

**Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies**

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2019, n. 1

DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Guido Raimondi, Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo
Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedratico de Derecho internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Claudia Morviducci, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Bari



COMITATO DEI REFERES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Profesor de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Stefania Negri, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Chiara Enrica Tuo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachsenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Caterina Fratea, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2019, n. 1

Editoriale

L'incidenza *virtuosa* dei diritti fondamentali nel completamento dello *spazio europeo di giustizia* p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

EU Readmission Agreements as Tools for Fighting Irregular Migration: An Appraisal Twenty Years on from the Tampere European Council p. 11
Eugenio Carli

L'incidenza sulla *Brexit* della sentenza della Corte di giustizia UE del 10 dicembre 2018 p. 30
Maria Cristina Carta

Governing Asylum with (or without) Solidarity? The Difficult Path of Relocation Schemes, Between Enforcement and Contestation p. 55
Luisa Marin

La protezione dei dati nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale alla luce della direttiva (UE) 2016/680: frammentazione ed incertezze applicative p. 75
Gabriele Rugani

Sulla im(mobilità) sanitaria transfrontaliera nel contesto della (il)libertà di circolazione e di cura all'interno del territorio europeo: il "caso" inglese del piccolo Alfie Evans p. 93
Sabrina Vannuccini

Accordi informali con Stati terzi in materia di gestione dei flussi migratori: considerazioni critiche con riferimento alla prassi dell'Unione europea e dell'Italia p. 119
Valentina Zambrano



L'INCIDENZA SULLA *BREXIT* DELLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE DEL 10 DICEMBRE 2018

Maria Cristina Carta*

SOMMARIO: 1. Premessa: la Corte di Giustizia UE legittima la revoca unilaterale della dichiarazione di recesso dall'UE ed apre la strada alla “*no-Brexit*”. – 2. Il regime di partecipazione differenziata del Regno Unito allo Spazio europeo di Libertà, Sicurezza e Giustizia. – 3. L'intesa raggiunta con il *Draft Agreement on the Withdrawal of the United Kingdom* ed il nodo irrisolto della *back stop solution* sul confine irlandese. – 4. Alcune riflessioni sulle criticità dell'azione del Governo May. – 5. I punti chiave della sentenza del 10 dicembre 2018: l'interpretazione “storico-evolutiva” dell'art. 50 TUE fornita dalla Corte di Giustizia UE. – 6. Considerazioni conclusive: la Corte di Lussemburgo ha concesso una “via d'uscita” indolore per il Regno Unito?

1. Premessa: la Corte di Giustizia UE legittima la revoca unilaterale della dichiarazione di recesso dall'UE ed apre la strada alla “*no-Brexit*”

Più ci si avvicina al 29 marzo 2019 – data ultima prevista per l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea¹ – più vengono compiutamente definiti i punti cardine

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

Articolo aggiornato al 12 marzo 2019.

*Assegnista di ricerca di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Sassari. Indirizzo e-mail: ccarta@uniss.it

¹ Al riguardo è appena il caso di ricordare che con il *referendum* consultivo sulla permanenza del Regno Unito nell'Unione europea del 23 giugno 2016, per la prima volta dall'inizio del processo di integrazione europea, è emersa la volontà di uno Stato membro di recedere dall'UE; esso, infatti, si è concluso con un voto favorevole all'uscita (*leave*) per il 51,9%, contro il 48,1% (*remain*) che ha votato per rimanere nell'Unione. Il voto ha manifestato una spaccatura tra le nazioni del Regno Unito, con Inghilterra (73%) e Galles (71%) favorevoli al recesso dall'UE e Scozia (67,2%) e Irlanda del Nord (62,6%) che hanno votato per rimanere. Vi è chi, con riferimento all'esito di tale referendum, ha parlato della “più grave crisi del sistema politico-istituzionale inglese a far data dal 1688”. Così D. GALLIGAN, *The Constitution in Crisis 2016*, nella Conferenza tenuta l'8 dicembre 2016 presso il Wolfson College, Oxford, la cui sintesi è reperibile *online* sul sito web di *The Foundation for Law, Justice and Society*; v. anche in tal senso F. BILANCIA, *La Brexit: il più grave sintomo nazionalista della crisi della libertà di circolazione delle persone nell'UE*, in *Eticaeconomica.it*; S. AMADEO, *Questione 1.1.1 Brexit*, reperibile *online* all'indirizzo https://moodle2.units.it/pluginfile.php/112979/mod_resource/content/1/Brexit_Treccani_def2.pdf; S.

dell'eventuale Accordo di recesso² e più, tuttavia, gli scenari futuri sulle relazioni tra Regno Unito e Unione europea appaiono incerti e difficilmente pronosticabili³.

Nonostante l'intensa attività dei negoziatori abbia recentemente condotto al raggiungimento di un progetto di Accordo⁴ per il "recesso ordinato" del Regno Unito (*Draft Agreement*)⁵ astrattamente in grado di "accontentare" entrambe le parti, la sentenza *Wightman* della Corte di Giustizia UE del 10 dicembre 2018⁶ potrebbe mettere in discussione i parziali traguardi sinora raggiunti.

Anticipando di un giorno il momento in cui il Parlamento britannico avrebbe dovuto votare in merito alla ratifica di tale Accordo, infatti, i giudici di Lussemburgo hanno preso le distanze dall'indirizzo interpretativo seguito da Commissione e Consiglio europeo, secondo cui l'articolo 50 TUE⁷ ammetterebbe esclusivamente una revoca

PEERS, *What next after the UK vote to leave the EU?*, in *EU Law Analysis*, 24 giugno 2016, reperibile online all'indirizzo <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/06/what-next-after-uk-vote-to-leave-eu.html>.

² V. *infra* par. 3.

³ Sull'evoluzione e gli scenari futuri del processo di integrazione europea v. A. DI STASI, *Diritti fondamentali e processo di (dis)integrazione europea: una relazione complessa*, in M. C. BARUFFI, M. ORTINO (a cura di), *Dai Trattati di Roma a Brexit e oltre*, Bari, 2018, pp. 25-50; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea – Sistema istituzionale, Ordinamento, Tutela giurisdizionale, Competenze*, Milano, 2018, p. 6 ss.; C. CURTI GIALDINO, *Verso la fase due della Brexit: promesse, insidie e risultati parziali del negoziato*, in G. CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, Bari, 2018, p. 177 ss.; L. MOCCIA, *Brexit: cronaca di una separazione annunciata e alcune riflessioni di scenario*, in *La cittadinanza europea*, 2016, n. 1, p. 23, in cui l'autore, con riferimento al futuro del processo d'integrazione europea dopo *Brexit*, pone in evidenza che: "questo processo si trova di fronte a una inversione di tendenza verso derive nazionalistiche, con possibili ulteriori abbandoni e, comunque, alle prese con un passaggio denso di rischi per il suo futuro".

⁴ Al riguardo, deve evidenziarsi che l'annuncio del raggiungimento di tale Accordo sulla *Brexit* è stato probabilmente dato con eccessivo entusiasmo e clamore. Il Presidente del Consiglio europeo Donald Tusk, infatti, in una dichiarazione rilasciata il 15 novembre 2018, ha affermato di non condividere "l'entusiasmo del primo ministro May in merito a Brexit", che è "una situazione di sconfitta", mentre i "nostri negoziati cercano solo di limitare i danni".

⁵ V. *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*, all'indirizzo: https://ec.europa.eu/commission/files/draft-agreement-withdrawal-united-kingdom-great-britain-and-northern-ireland-european-union-and-european-atomic-energy-community-agreed-negotiators-level-14-november-2018_en. V. *infra* par. 3.

⁶ V. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Seduta Plenaria, sentenza del 10 dicembre 2018, *Andy Wightman e a. c. Secretary of State for Exiting the European Union*, causa C-621/18, Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla *Court of Session, Inner House, First Division (Scotland)*, reperibile in *Raccolta digitale* <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62018CJ0621&lang1=it&type=TXT&ancre>. Per un primo commento v. I. DUNT, *Article 50 ruling shows the ECJ respects sovereignty more than UK govt does*, in <http://www.politics.co.uk/blogs/2018/12/10/article-50-ruling-shows-the-ecj-respects-sovereignty-more-th>, ove l'autore, al fine di sottolineare l'importanza di tale pronuncia ed il fatto che gli inglesi siano "artefici del loro stesso destino" afferma che: "*it is a game-changing moment. It means we can stay in the EU on our current terms - including the rebate and guarantees against the euro. It means that we do not need the agreement of other member states. We can make the decision on our own. We are, even now, in charge of our own destiny*"; v. anche A. BIONDI, M. KENDRICK, *Brexit: Time for a second Referendum?*, in *Federalismi.it*, 19 dicembre 2018; F. SAVASTANO, *La sentenza della Corte di giustizia sulla revoca della dichiarazione di recesso e il rinvio del voto a Westminster da parte della May*, in *Federalismi.it – Osservatorio Brexit*, 12 dicembre 2018.

⁷ In virtù dell'art. 50 parr. 2 e 3 TUE, l'Unione europea deve concludere con il Regno Unito, entro due anni dalla notifica della propria decisione di recedere dall'Ue datata 29 marzo 2017 "un accordo volto a definire le modalità di recesso, tenendo conto del quadro delle future relazioni con l'Unione". Nell'ipotesi

qualificabile come *consensuale*, previa approvazione all'unanimità del Consiglio europeo.

La Corte, al contrario, ha sancito la possibilità per il Regno Unito di “annullare” la *Brexit* attraverso la revoca unilaterale della propria dichiarazione di recesso dall'UE ex art. 50 par. 2 TUE, in conformità alle proprie disposizioni costituzionali. Tale possibilità – ha precisato la Corte – sussiste fintantoché l'accordo di recesso non sia entrato in vigore o, in mancanza di accordo, sino alla scadenza del termine di due anni dall'avvenuta notifica dell'intenzione di recedere, ovvero del termine risultante dall'eventuale proroga concessa ai sensi del par. 3 della citata norma.

Ipotesi, questa della revoca unilaterale, non contemplata dai negoziatori nel corso delle trattative in quanto non prevista espressamente dai Trattati UE ma che, a motivo della “interpretazione storico-evolutiva”⁸ dell'art. 50 TUE così tempestivamente⁹ ed opportunamente fornita dai giudici di Lussemburgo, non pare più così remota e giuridicamente infondata. Tanto più se si considera che ad essa ha fatto immediatamente seguito la dichiarazione “obbligata” di Theresa May di rinviare “a data da destinarsi” il voto del Parlamento britannico sull'Accordo *Brexit*¹⁰. Tale richiesta di rinvio, d'altra parte, trovava altresì la propria giustificazione nel tentativo (poi rivelatosi vano) posto in essere dal Primo Ministro britannico di ottenere il voto favorevole di alcuni parlamentari del partito conservatore e dell'opposizione.

Si ritiene, dunque, che in seguito all'emanazione della sentenza della Corte possano aprirsi nuovi scenari, tra cui quello della drastica interruzione del processo di separazione tra Regno Unito e UE, ormai giunto a due settimane dal suo epilogo. Al riguardo, deve osservarsi che sino al 10 dicembre 2018 le opzioni per il Regno Unito erano sostanzialmente due: l'Accordo come approvato in seno al Consiglio europeo del 25 novembre 2018¹¹ senza alcuna possibilità di riapertura dei negoziati¹² (*soft Brexit*), oppure l'*hard Brexit* conseguente al *no deal*.

in cui non si dovesse addvenire ad un accordo di recesso, salvo eccezionali proroghe, i Trattati cesseranno di essere applicati al Regno Unito. V. F. MUNARI, *You can't have your cake and eat it too: Why the UK has not right to revoke its prospected notification on Brexit*, 9 dicembre 2016, in *Sidiblog.org*.

⁸ V. *infra* par. 5.

⁹ V. *infra* nota 80.

¹⁰ Cfr. *Speech PM's statement on exiting the European Union: 10 December 2018*, nella parte in cui il Primo Ministro britannico May, nella consapevolezza di un voto negativo da parte del Parlamento connesso al nodo irrisolto del confine irlandese, ha dichiarato che: “*it is clear that while there is broad support for many of the key aspects of the deal, on one issue – the Northern Ireland backstop – there remains widespread and deep concern. As a result, if we went ahead and held the vote tomorrow the deal would be rejected by a significant margin. We will therefore defer the vote scheduled for tomorrow and not proceed to divide the House at this time*”. Cfr. testo completo della dichiarazione in <https://www.gov.uk/government/speeches/pms-statement-on-exiting-the-european-union-10-december-2018>.

¹¹ Soluzione questa che condurrebbe ad una *soft Brexit*, ritenuta da molti insoddisfacente. Fattori della “linea dura” sull'addio all'Europa sia David Davis, ex ministro del Governo May con delega alla Brexit (sostituito da Dominic Raab, già viceministro della Giustizia ed esponente del fronte *pro-Leave* durante la campagna referendaria del 2016), sia l'ex ministro degli esteri britannico Boris Johnson, entrambi dimissionari lo scorso 9 luglio in segno di assoluto dissenso per la “linea troppo morbida” seguita dal Governo inglese nei negoziati per l'uscita della Gran Bretagna dall'UE. Entrambi contrari alla creazione

Accanto a queste, la citata sentenza legittima, sotto il profilo politico oltre che giuridico, una terza possibilità: la “*no-Brexit*”, con ripristino per il Regno Unito dello *status quo ante*, cioè quello di Stato membro UE alle condizioni attualmente ancora in essere¹³.

Orbene, è di facile intuizione comprendere come questa “terza via” avallata dalla sentenza della Corte di Giustizia in esame, non abbia particolarmente entusiasmato Theresa May ed il suo “traballante” esecutivo. Il Governo britannico, infatti, troppo ottimisticamente, aveva auspicato che l’alternativa tra l’intesa sulla *soft Brexit* come raggiunta lo scorso 25 novembre¹⁴ ed il rischio del *no deal*, sarebbe stata sufficiente per convincere il Parlamento a votare favorevolmente per la ratifica dell’Accordo. Salvo poi rendersi conto *in extremis* che da Westminster sarebbe pervenuta una netta bocciatura¹⁵, imputabile principalmente alla previsione all’interno dell’Accordo medesimo della *back-stop solution*¹⁶ sul confine irlandese, una clausola di salvaguardia del *Good Friday Agreement*¹⁷, ritenuta inaccettabile per il Regno Unito. Dopo non poche

di un’area di libero scambio *post Brexit*, con regole comuni, almeno per i beni industriali e per l’agricoltura, oltre che alla definizione di nuove intese doganali con l’Ue.

¹² È stato il Presidente della Commissione europea Jean Claude Juncker a chiarire che “non c’è alcuna ragione per una rinegoziazione dell’Accordo di recesso del Regno Unito dall’UE, avallato dal Consiglio europeo il 25 novembre e accettato dal governo britannico” e ha aggiunto che l’accordo può essere “interpretato, chiarificato o approfondito, ma non riaperto”. Sul punto cfr. *Brexit, Juncker chiude a May: non rinegozieremo l’accordo*, in *Il Sole 24 Ore*, 11 dicembre 2018, in <https://stream24.ilsole24ore.com/video/mondo/brexit-juncker-chiude-may-non-rinegozieremo-accordo/AE9x9sxG>.

¹³ In riferimento al regime derogatorio che ha sinora caratterizzato l’appartenenza del Regno Unito all’Unione europea v. *infra* par. 2.

¹⁴ Cfr. il discorso di Theresa May del 10 dicembre 2018 alla Camera dei Comuni, reperibile online in <https://www.gov.uk/government/speeches/pms-statement-on-exiting-the-european-union-10-december-2018> in cui la May definisce l’intesa raggiunta con il *Draft Agreement* come “la migliore possibile” in quanto in grado di garantire comunque “un’uscita negoziata” dall’UE.

¹⁵ Cfr. F. SAVASTANO, *La sentenza della Corte di giustizia*, cit., p. 2, ove l’autore, in riferimento al prevedibile esito negativo della calendarizzata votazione in Parlamento sull’Accordo Brexit osserva che: “gli Unionisti del DUP (decisivi nella formazione del gabinetto di Theresa May) temono un confine traslato da Londonderry al Mar d’Irlanda; i conservatori sono spaccati tra chi non apprezza il testo perché troppo morbido e chi non lo apprezza perché troppo duro; i laburisti neanche possono permettersi di pensare a cosa votare di fronte all’occasione di affossare il governo conservatore e giocare qualche *chance* di rinascita”.

¹⁶ V. *infra* par. 3.

¹⁷ Si tratta del noto “Accordo del Venerdì Santo” dell’aprile 1998, che pose fine alla Guerra nell’Irlanda del Nord, sancendo la parità e l’eguaglianza tra due comunità – quella cattolico-nazionalista e quella unionista-protestante – storicamente divise anche da idee opposte sul futuro del Paese. L’accordo aveva introdotto importanti principi di inclusione che mai si erano visti prima d’allora in Irlanda, sancendo il diritto all’autodeterminazione e ponendo le basi giuridiche per l’istituzione di un parlamento nordirlandese dotato di poteri legislativi. Sia la Gran Bretagna che la Repubblica d’Irlanda avevano accettato di cambiare le rispettive Costituzioni, la prima rinunciando alla sovranità su Belfast, la seconda abbandonando ogni aspirazione irredentista nei confronti delle sei contee del Nord. Per un approfondimento di tali aspetti v. R. MICHELUCCI, *Venti’anni dopo. Così la Brexit mina gli accordi di pace in Irlanda del Nord*, 14 aprile 2018, in <https://www.avvenire.it/opinioni/pagine/la-pace-in-irlanda-del-nord-anniversario-a-rischio-brexit>.

esitazioni, dunque, la May si è vista costretta ad una inevitabile “battuta d’arresto” ed ha annunciato il rinvio “*sine die*” del voto in Parlamento sul *Draft Agreement*¹⁸.

Il voto sul progetto di Accordo sul recesso del Regno Unito dall’UE, originariamente previsto per il 10 dicembre scorso e poi rinviato dalla May a motivo dello scarso consenso che il testo nei termini concordati con l’UE aveva registrato tra i suoi stessi colleghi di Governo e di partito, ha avuto luogo il 15 gennaio 2019. In tale data, come evidenziato da autorevole dottrina¹⁹, si è assistito ad una “storica disfatta” per il Primo Ministro May che, sebbene l’esito negativo fosse ampiamente prevedibile, verosimilmente non si aspettava una bocciatura così netta: solo 202 voti a favore contro i 432 contrari, di cui 118 appartenenti al partito conservatore²⁰.

Ciò nonostante, la *Premier* britannica, non ha presentato le sue dimissioni, limitandosi a constatare l’opportunità di una necessaria verifica in ordine al fatto che il Governo goda ancora ai Comuni del sostegno di una maggioranza, seppur minima. A ciò ha fatto immediatamente seguito una mozione di sfiducia richiesta dal *leader* del partito laburista Jeremy Corbyn, sottoscritta dai capi di tutte le opposizioni e successivamente respinta con 306 voti favorevoli e 325 contrari con conseguente “tenuta”, seppur precaria, del Governo May.

Lo scorso 29 gennaio la Camera dei Comuni ha approvato con 307 voti a favore contro 301 contrari l’emendamento presentato dal deputato conservatore Graham Brady che prevede che il *back-stop* debba essere «sostituito con soluzioni alternative per evitare un confine duro» tra Irlanda e Repubblica di Irlanda. La stessa May aveva al riguardo dichiarato che dette soluzioni sarebbero state oggetto di ulteriori negoziati con la UE che, tuttavia, da parte sua, aveva continuato a sostenere fermamente la non rinegoziabilità del *Draft Agreement*²¹. Questa la situazione sino all’11 marzo, data che precedeva di qualche ora la votazione sul testo completo ed eventualmente modificato con l’introduzione delle citate “soluzioni alternative” nel progetto di Accordo.

Con una dichiarazione ufficiale alla Camera dei Comuni, il Governo britannico ha dato atto degli esiti dei negoziati svoltisi sino alla tarda serata dell’11 marzo ed ha annunciato l’inserimento nel progetto di Accordo di “cambiamenti legalmente vincolanti” sul *back-stop* che “rafforzano e migliorano l’accordo di divorzio raggiunto a

¹⁸ Secondo le regole dell’ordinamento britannico la May ha tempo sino al 21 gennaio 2019 per eventualmente presentare un accordo modificato con la previsione di ulteriori garanzie per il Regno Unito o per cercare di ottenere il sostegno di almeno 320 deputati, disposti a ratificare il *Draft Agreement*.

¹⁹ Sul punto v. C. CURTI GIALDINO, *Il progetto di accordo sul recesso del Regno Unito dall’Unione sonoramente bocciato alla Camera dei Comuni: quali scenari per la Brexit?*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 2, pp. 1-10, in cui l’autore sottolinea che “non risulta, invero, almeno nello scorso secolo, una sconfitta di queste proporzioni (230 voti di scarto) subita da un primo ministro britannico ai Comuni”. Cfr. anche F. SAVASTANO, *Il Regno Unito vuole riaprire i negoziati*, in *Federalismi.it – Osservatorio Brexit*, 30 gennaio 2019, pp. 1-4.

²⁰ Per un approfondimento sui possibili scenari politici dell’immediato futuro cfr. C. CURTI GIALDINO, *Il progetto di accordo sul recesso del Regno Unito dall’Unione*, cit., p. 4 ss.

²¹ Al riguardo il portavoce della Commissione europea Margaritis Schinas ha spiegato che i negoziati dello scorso 6 marzo tra il Capo negoziatore UE Michel Barnier, il ministro per la Brexit Stephen Barclay ed il procuratore generale di Londra Geoffrey Cox, pur essendosi svolti in un’atmosfera costruttiva, si sono rivelati “difficili” e non hanno portato all’individuazione di “una soluzione che sia coerente con l’accordo di divorzio, incluso il protocollo sull’Irlanda del Nord, che non sarà riaperto”.

novembre e la dichiarazione politica allegata”. Tali rassicurazioni, tuttavia, non si sono rivelate sufficienti²² considerato che il 12 marzo – indicato dalla stessa May come *deadline* per il secondo ed ultimo voto del Parlamento britannico – il progetto di Accordo come rinegoziato dal Governo britannico con Bruxelles è stato nuovamente respinto, con 391 voti contrari e 242 favorevoli.

Al momento, dunque, il Parlamento britannico non pare intenzionato a ratificare l’Accordo raggiunto con l’UE ed un quarto scenario appare ora molto probabile: la richiesta da parte del Regno Unito di prolungare, seppur per un tempo limitato, la permanenza del Regno Unito nell’UE al fine di perfezionare la procedura di recesso²³ e scongiurare definitivamente il sempre più concreto rischio del *no deal*, su cui Westminster sarà chiamato nell’imminente futuro.

Ai fini di un’approfondita valutazione dell’incidenza della sentenza della Corte sul citato Accordo, occorre tener conto del fatto che, da Stato membro dell’Unione, al Regno Unito era stato riconosciuto uno *status* privilegiato basato su deroghe al regime comune. Verosimilmente, infatti, il compromesso che è alla base del *Draft Agreement* riflette il comprensibile interesse dell’Unione europea a conservare, per quanto possibile, un costruttivo rapporto di collaborazione con il Regno Unito: spingendosi, quindi, fino al limite del consentito (il problema del confine irlandese, invero, solleva delicate questioni di principio rispetto alle quali l’UE ha ritenuto, di tutta evidenza, di non poter transigere). Si rivela, dunque, opportuno richiamare per grandi linee il regime di partecipazione differenziata di cui il Regno Unito ha sinora goduto, attribuendo un particolare rilievo al settore della Libertà, Giustizia ed Affari interni, a motivo dell’importanza delle deroghe²⁴ che in tale ambito, come si vedrà nel prosieguo, è possibile constatare.

L’indagine che si intende condurre, proseguirà con l’analisi dell’evoluzione delle negoziazioni UE-Regno Unito²⁵, giunte sino al Vertice straordinario del Consiglio europeo del 25 novembre 2018, in occasione del quale i *leader* europei hanno approvato l’Accordo per il “recesso ordinato” del Regno Unito.

Senza alcuna pretesa di completezza – in ragione del fatto che ci si muove in una “terra incognita”²⁶ non esistendo precedenti riguardo al recesso di uno Stato membro

²² Al riguardo il Procuratore Generale del Governo britannico, Geoffrey Cox, nel suo parere legale concernente le nuove intese allegate all’accordo raggiunto da May e Barnier aveva sottolineato che le stesse non sarebbero state in grado di cancellare del tutto un “rischio legale” che “resta invariato” nell’ipotesi di “differenze irreconciliabili” nel negoziato con l’Ue sulle relazioni future. Anche se “riducono il rischio che il Regno Unito possa essere trattenuto indefinitamente e involontariamente” nel meccanismo del *backstop*.

²³ V. *infra* par. 6.

²⁴ Ci si riferisce alle opportunità del *block opt-out* e del *selective opt-in* riconosciute, nell’ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, al Regno Unito dai Protocolli 19 e 21 allegati al Trattato di Lisbona. V. *infra* par. 2.

²⁵ V. *infra* par. 3.

²⁶ V. C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit*, cit., p. 1. Dello stesso autore v. anche *Dopo la Brexit: quale modello per le future relazioni tra il Regno Unito e l’Unione europea?*, in *Ordine internazionale e Diritti umani*, 2016, n. 2, pp. 530-544, in particolare p. 533 in cui l’autore, al fine di sottolineare le peculiarità

dall'UE²⁷ e nella consapevolezza che le argomentazioni di seguito riportate possano scontare margini di opinabilità – ci si soffermerà in particolare sui nodi ancora irrisolti dell'intesa raggiunta tra i negoziatori dell'UE e della Gran Bretagna. Non è un caso, infatti, che determinati aspetti chiave siano rimasti esclusi dal *Draft Agreement* e siano al momento demandati a mere dichiarazioni d'intenti o ad accordi ancora da stipularsi²⁸.

Si tratta di criticità di non poco rilievo che, anche alla luce dei principi di diritto sanciti dalla sentenza della Corte di Giustizia, di seguito in esame²⁹, indubbiamente rischiano – con buona pace del capo negoziatore UE Michel Barnier – di far divenire lettera morta il progetto di Accordo raggiunto su *Brexit* e la *Dichiarazione politica sulle relazioni future*³⁰, con nuovi scenari, in passato inimmaginabili, che si delineano sul piano politico³¹.

2. Il regime di partecipazione differenziata della Gran Bretagna allo Spazio europeo di Libertà, Sicurezza e Giustizia

È opportuno ricordare, per inciso, che il Regno Unito ha sempre avuto, anche dopo la sua adesione all'UE³², un rapporto controverso con l'Unione europea³³, improntato su

del caso *Brexit*, afferma che: “né la teoria e la prassi degli *status* soggettivi nelle organizzazioni internazionali possono essere di grande ausilio nel caso che ci occupa”.

²⁷ Per quanto concerne le *revoche* delle notifiche di recesso da trattati internazionali, merita ricordare due casi recenti che riguardano il Trattato istitutivo della Corte penale internazionale (CPI). Il Governo del Gambia, nel febbraio 2017, dopo l'ascesa al potere di un nuovo Presidente, ha revocato la notifica di recesso che aveva effettuato nel novembre 2016. V. *Assembly of States Parties President welcomes Gambià's decision not to withdraw from the Rome Statute*, ICC [Press Communique], del 17 febbraio 2017, disponibile in: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR1274>. Del pari, il Governo della Repubblica del Sud Africa, che nell'ottobre 2016 aveva notificato il proprio recesso dallo Statuto di Roma del 1988, ha comunicato nel marzo 2017 la revoca della medesima notifica (v. *Assembly of States Parties President welcomes the revocation of South Africa's withdrawal from the Rome Statute*, [Press Communique], dell'11 marzo 2017, in <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1285>), dopo il suo annullamento da parte dell'Alta Corte sudafricana che l'aveva dichiarata “*unconstitutional and invalid*” in quanto priva di un'autorizzazione del Parlamento sudafricano. Cfr. sentenza della *High Court of South Africa* (Gauteng Division, Pretoria), causa n. 83145/2016, del 22 febbraio 2017, *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation*, 2017 (3) SA 212 (GP).

²⁸ V. *infra* par. 3.

²⁹ V. *infra* par. 5.

³⁰ V. *Outline of the political declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, as agreed at negotiators' level on 14 November 2018*. Il testo di tale Dichiarazione politica sulle future relazioni tra l'UE e il Regno è reperibile in https://ec.europa.eu/commission/files/outline-political-declaration-setting-framework-future-relationship-between-european-union-and-united-kingdom-great-britain-and-northern-ireland-agreed-negotiators-level-14-november-2018_en. V. *infra* par. 3.

³¹ V. *infra* par. 6.

³² Il Regno Unito è stato ammesso tra gli Stati membri con Decisione del Consiglio delle Comunità europee del 1° gennaio 1973. L'adesione è stata confermata dai cittadini britannici il 26 aprile 1975, nel primo *referendum* popolare della storia del Regno Unito, che hanno risposto con il 67% di voti a favore al quesito: “*Do you think that the United Kingdom should stay in the European Community (the Common Market)?*”.

³³ Il Regno Unito non ha adottato l'euro nel 2001 né ha sottoscritto il *Fiscal Compact* nel 2012, mantenendo in tal modo intatto il proprio potere in materia di politica monetaria e di bilancio; ha, altresì,

un regime privilegiato che si potrebbe definire essenzialmente derogatorio e riassumibile con l'emblematica formula del "yes, but..."³⁴. Pur aderendo alla Comunità europea, infatti, il Regno Unito ha manifestato una iniziale e prolungata diffidenza a cedere "porzioni di sovranità" a favore della costruzione europea, a cui sovente ha fatto seguito da parte del Parlamento britannico un attento e critico esame degli atti europei e, in particolare, delle proposte riguardanti lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia (Spazio LSG)³⁵.

A conferma dell'atteggiamento di tendenziale sfiducia del Regno Unito nei confronti del processo di integrazione europea³⁶, merita ricordare che in passato, il Regno Unito ha negoziato alcuni importanti *opt-out*³⁷, che hanno comportato l'applicazione per tale Stato membro di un regime derogatorio volto a legittimare la mancata adesione ad una serie di impegni di alto valore strategico. A titolo esemplificativo, si ricordano la forte reticenza³⁸ del Regno Unito a subordinarsi alla giurisdizione³⁹ della Corte di giustizia UE⁴⁰ e la mancata adesione all'Eurozona⁴¹.

ottenuto nel 1984 il diritto al c.d. *rebate*, vale a dire il rimborso di una parte dei contributi versati; non ha, infine, aderito agli accordi di Schengen relativi all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere né si è vincolato alle norme comunitarie previste per la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. Al riguardo v. P. SELICATO, *Le conseguenze fiscali dell'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea (prime valutazioni)*, in *Federalismi.it*, 2017, n. 16, p. 3; A. MENON, M. VILLA, A. VILAFRANCA, *Regno Unito: dentro o fuori l'Europa?*, in *Osservatorio di Politica Internazionale*, luglio 2013, n. 77.

³⁴ Così in P. SELICATO, *Le conseguenze fiscali*, cit., pp. 2-3.

³⁵ In tal senso v. F. SCUTO, *Il Parlamento britannico nel processo decisionale europeo tra controllo di sussidiarietà, rapporto con il Governo e posizione del Regno Unito nello spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia*, in P. BILANCIA (a cura di), *Il ruolo dei parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea*, Milano, 2016, pp. 63-104. Per un'approfondita analisi della partecipazione del Regno Unito allo Spazio LSG, sin dalle origini, si rinvia a M. E. MAZZÒN, *El espacio de libertad, seguridad y justicia como laboratorio de una Unión Europea a diversas velocidades. El caso del Reino Unido*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, n. 6, p. 129 ss.

³⁶ Per una ricostruzione delle modalità di partecipazione del Regno Unito al processo di integrazione europea, v. G. CARVALE, *Regno Unito: Profili costituzionali della partecipazione al processo di integrazione comunitaria*, in *Nomos: le attualità nel diritto*, 2006, n. 1, p. 257 ss.; D. GOWLAND, A. TURNER, *Britain and European integration 1945-1998. A documentary history*, London, 2000.

³⁷ Basti qui ricordare i meccanismi di *opt-in* ed *opt-out* invocati dal Regno Unito con riferimento alle misure del vecchio terzo pilastro ed al regime 'speciale' riservato a tale Stato in forza del Protocollo n. 21 rispetto all'intero Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia. Sul punto v. *ex multis* S. MONTALDO, *L'integrazione differenziata e la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale nell'UE: il caso degli opt-out di Regno Unito, Irlanda e Danimarca*, in www.legislazionepenale.eu.

³⁸ In dottrina vi è chi ha parlato di "43 anni di riluttante partecipazione del Regno Unito alle Comunità europee prima ed all'Unione poi" e di "uno Stato membro sempre pronto a frenare qualsiasi progetto di avanzamento dell'integrazione europea ed a costellare la propria partecipazione di esenzioni e deroghe dalle regole comuni". Così in C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2016, n. 13, p. 28.

³⁹ Sul punto è appena il caso di osservare che il ruolo da riconoscere ai giudici di Lussemburgo ha da sempre caratterizzato il controverso rapporto tra Unione e Regno Unito; basti pensare che tale Stato non ha mai accettato la competenza della Corte di Giustizia rispetto alle misure del previgente terzo pilastro e con il Trattato di Lisbona ha chiesto un regime transitorio particolare in relazione allo stesso (v. art. 10 del Protocollo n. 36 allegato al TUE ed al TFUE) per poter decidere le sole misure a cui vincolarsi e rispetto alle quali riconoscere la competenza della Corte di Giustizia.

⁴⁰ Al riguardo David Davis, ex Ministro britannico per la *Brexit*, già il 2 febbraio 2017 in occasione della presentazione alla Camera dei Comuni del Libro bianco "*The United Kingdom's exit from and new partnership with the European Union*" che precedeva la discussione sul disegno di legge *Great Repeal*

Con particolare riferimento allo sviluppo dello Spazio europeo di Libertà, Sicurezza e Giustizia⁴² (Spazio LGS) – funzionale alla libera circolazione delle persone⁴³ come statuito nel Preambolo del TUE e nelle misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima ex art. 3 n. 2 del TUE⁴⁴ – occorre evidenziare che il Trattato di Lisbona ha previsto un'adesione “a diverse velocità”. È, infatti, consentito scegliere di volta in volta se e come aderire alle misure adottate, attraverso il meccanismo dell'*opt-in*⁴⁵ e *opt-out* previsto dal *Protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia*, allegato al Trattato di

Bill, evidenziando la necessità di individuare un meccanismo di risoluzione delle controversie alternativo alla Corte di Lussemburgo, aveva dichiarato: “*non ci sarà più nessun ruolo per la Corte di Giustizia dell'Unione europea*”. Cfr. <https://www.interris.it/primo-piano/brexit-davis-nessun-ruolo-per-la-corte-di-giustizia-dellue>. Al riguardo v. R. HOGART, *Dispute Resolution after Brexit*, reperibile online in https://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/IfG_Brexit_dispute_resolution_WEB.pdf. Allo stesso modo, si ricorda la mai taciuta volontà del Governo inglese di porre radicalmente fine alla giurisdizione dei giudici di Lussemburgo rispetto al Regno Unito. Il Primo Ministro britannico Theresa May ha, infatti, in più occasioni dichiarato di voler “riconquistare il controllo sulla propria legge e porre drasticamente fine alla giurisdizione della Corte di Giustizia Ue nel Regno Unito”. Ci si riferisce in particolare al discorso tenuto il 17 gennaio 2017 dal Primo Ministro britannico Theresa May (*The Rt. Hon Theresa May, The Government's negotiating objectives for exiting the EU: PM speech, Lancaster House, 17 January 2017, retrieved 22 May 2017*), la cui trascrizione integrale è reperibile in <https://www.gov.uk/government/speeches/the-governments-negotiating-objectives-for-exiting-the-eu-pm-speech>, <https://www.gov.uk/government/speeches/the-governments-negotiating-objectives-for-exiting-the-eu-pm-speech>. Questa una delle espressioni più emblematiche: ‘*we will take back control of our laws and bring an end to the jurisdiction of the European Court of Justice in Britain*’. Sul punto cfr. D. GIRALDIN, *Brexit e Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Eurojus.it*, 2018.

⁴¹ Sulla più generale questione dell'integrazione differenziata nel diritto dell'Unione europea si veda, da ultimo, anche per i riferimenti bibliografici, E. PISTOIA, *Limiti all'integrazione differenziata dell'Unione europea*, Bari, 2018; v. anche A. CANNONE, *Integrazione differenziata (Diritto dell'Unione europea)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali vol. VI, Milano, 2013, p. 335 ss.

⁴² V. il Titolo V (artt. 67-89) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ed il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (artt. 47-50), rubricato “Giustizia”.

⁴³ Sulle trasformazioni dell'istituto della cittadinanza europea in progresso di tempo, v. A. DI STASI, *Spazio europeo di Libertà, Sicurezza e Giustizia e parabola evolutiva della cittadinanza*, in questa *Rivista*, 2018, n. 1, pp. 1-6, in cui l'autrice pone l'accento sulle “tendenze e valori anche di segno opposto (cittadinanza *versus* identità nazionale)” che recentemente “si sono intersecate nello Spazio europeo di Libertà, Sicurezza e Giustizia”. A testimonianza delle citate “tendenze contrastanti” vengono richiamati “da un lato, il possibile rafforzamento della garanzia di alcuni diritti legati allo *status* di cittadino europeo (...), dall'altro, il possibile iato tra la capacità “espansiva” della cittadinanza europea e i riflessi di un fatto come il recesso del Regno Unito dall'Unione europea”.

⁴⁴ Sullo Spazio LSG quale preminente obiettivo perseguito dall'UE v., *ex multis*, A. DI STASI, *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il Capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Padova, 2014; R. L. HOLZHACKER, P. LUIF, *Freedom, Security and Justice in the European Union: Internal and External Dimensions of Increased Cooperation After the Lisbon Treaty*, New York, 2014; F. CLEMENTI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in D. RINOLDI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee: commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, pp. 201-220; U. DRAETTA, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea: principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, 2007.

⁴⁵ Sugli *opt-in* del Regno Unito sulle 35 misure relative all'*ex terzo pilastro* v. S. MONTALDO, *Scadenza del regime transitorio per gli atti del terzo pilastro: il block opt-out del Regno Unito e il suo successivo opt-in per 35 misure*, in *Eurojus.it*, 1 dicembre 2014.

Lisbona⁴⁶. A ciò si aggiunga, che il Protocollo n. 19 *sull'acquis di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea*, allegato ai Trattati istitutivi sin dal 1997, consente al Regno Unito ed all'Irlanda (nonché ad altri Stati europei) di non partecipare all'*acquis* di Schengen, ovvero all'insieme della normativa adottata dall'Unione per dare attuazione al sistema Schengen⁴⁷. Queste concessioni evidenziano che il Trattato di Lisbona riconosce al Regno Unito un ampio margine di flessibilità nella partecipazione al processo di integrazione europea, che si concreta nella possibilità di svincolarsi da interventi normativi comuni capaci di produrre effetti giuridici indesiderati all'interno dell'ordinamento britannico.

D'altra parte deve osservarsi che il citato referendum britannico⁴⁸ ha posto fine al tentativo, peraltro riuscito, di ridefinire la partecipazione del Regno Unito all'UE sulla base del differente quadro giuridico concordato in seno al Consiglio europeo del febbraio 2016⁴⁹. Al fine di scongiurare il rischio *Brexit*, infatti, i *leader* europei avevano in tale occasione raggiunto un'intesa giuridicamente vincolante⁵⁰ volta a rafforzare, senza compromettere i valori fondamentali dell'Unione, lo *status* speciale del Regno Unito nell'UE ed a fornire una "risposta appropriata [...] alle manifestate preoccupazioni dell'allora Primo Ministro Cameron", garantendo un regime giuridico differenziato in materia di *governance* economica, competitività, prestazioni di sicurezza sociale e libera circolazione dei lavoratori⁵¹.

⁴⁶ Il Protocollo n. 21 consente, infatti, al Regno Unito ed all'Irlanda di non partecipare all'armonizzazione legislativa nelle materie rientranti nello Spazio LSG, attraverso il meccanismo dell'*opt-in/opt-out* e di decidere, pertanto, di volta in volta, se aderire o meno alle nuove misure legislative adottate dall'Unione in questo settore. Analogamente, il protocollo n. 22 contiene delle disposizioni *ad hoc* per quanto riguarda la posizione della Danimarca. Sul meccanismo dell'*opt-in/opt-out* nello Spazio LSG dopo il Trattato di Lisbona, v. S. PEERS, *EU reform Treaty analysis no. 4 British and Irish optouts from EU Justice and Home affairs (JHA) law*, in *Statewatch analysis*, 2007.

⁴⁷ Basti qui ricordare che la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, firmata il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore nel 1995, come noto, completa l'accordo di Schengen, firmato il 14 giugno 1985 e definisce le condizioni e le garanzie inerenti all'istituzione di uno spazio di libera circolazione.

⁴⁸ V. *supra* nota 1.

⁴⁹ Per l'esame dei differenti temi trattati in occasione del vertice del 18-19 febbraio 2016 v. <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2016/02/18-19/>. Nel 2016, infatti, il Regno Unito, in previsione dell'*opt-in* eventualmente derivante dalle rassicurazioni del citato Consiglio europeo, aveva effettuato un'analisi dettagliata sulle misure AFSJ di proprio interesse.

⁵⁰ Al riguardo si ritiene opportuno precisare che le "decisioni" prese dal Consiglio europeo nella citata riunione del febbraio 2016 hanno natura pattizia: nelle conclusioni è affermato chiaramente, da un lato, che "il Consiglio europeo *ha oggi convenuto* un insieme di disposizioni che sono pienamente compatibili con i trattati"; dall'altro, che "la decisione *giuridicamente vincolante* può essere modificata o abrogata esclusivamente *di comune accordo* dai Capi di Stato o di Governo degli Stati membri dell'Unione europea" (corsivi aggiunti). Si tratta, segnatamente, di un accordo sull'interpretazione autentica dei Trattati istitutivi, atto che di tutta evidenza non rientra nelle competenze delle Istituzioni dell'Unione, fatta eccezione per la Corte di Giustizia. In dottrina, in merito alle citate conclusioni, è stato osservato che: "*the masters of the Treaties agreed on the interpretation of certain parts of these Treaties*". Così in T. GIEGERICH, *How to Reconcile the Forces of Enlargement and Consolidation in "an Ever Closer Union"*, in T. GIEGERICH, D.C. SCHMITT, S. ZEITZMANN (eds.), *Flexibility in the EU and Beyond. How Much Differentiation Can European Integration Bear?*, Schriften des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes – Rechtswissenschaft, Baden, 2017, p. 50.

⁵¹ Sul punto cfr. P. BARGIACCHI, *Sviluppi e proposte di riforma dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia nel 2016*, reperibile online all'indirizzo:

Ed invero, il Regno Unito, al pari di Irlanda e Danimarca, a conferma della consolidata posizione di “cauto distacco” nei confronti del processo di integrazione europea, già prima di tale data, godeva in forza del ricordato *Protocollo n. 21* di un regime di partecipazione differenziata allo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, fondato sul citato meccanismo di *opt-in/opt-out* rispetto alle misure di tale settore. A titolo esemplificativo basti in questa sede ricordare che l'art. 1 del citato Protocollo prevede che Regno Unito e Irlanda “non partecipano all'adozione da parte del Consiglio delle misure proposte a norma del Titolo V” e nessuna disposizione dello Spazio LSG, nessuna misura adottata od accordo internazionale concluso a norma di questo e nessuna decisione della Corte di Giustizia sull'interpretazione di tali disposizioni o misure “è vincolante o applicabile” per tali Stati o pregiudica i diritti, obblighi e competenze degli stessi. L'art. 2 del citato Protocollo dispone, altresì, che “l'*acquis* comunitario e dell'Unione [non] costituisce parte del diritto dell'Unione, quale applicabile al Regno Unito o all'Irlanda”. È, tuttavia, fatta salva al contempo la possibilità (talvolta verificatasi) per il Regno Unito di vincolarsi al rispetto delle misure LSG e persino di partecipare alle procedure legislative per l'adozione delle stesse⁵².

Va da sé che al momento del perfezionamento del recesso dall'UE, il regime differenziato sinora descritto per sommi capi verrà meno e sarà necessario regolamentare la partecipazione britannica allo Spazio LSG non più “dall'interno” secondo un regime *ad hoc*, bensì “dall'esterno”, attraverso la stipulazione di accordi internazionali quali, ad esempio, gli accordi già in vigore per altri Paesi terzi come la Svizzera ed il Liechtenstein.

Si ritiene, al riguardo, che l'atteggiamento del Regno Unito, eventualmente anche dopo *Brexit*, continuerà ad orientarsi nella direzione di quello che potrebbe definirsi prudente “pragmatismo costruttivo”⁵³ che ha sinora caratterizzato, per le ragioni sopra esposte, la partecipazione privilegiata di tale Stato alle dinamiche comunitarie.

3. L'intesa raggiunta con il *Draft Agreement on the Withdrawal of the United Kingdom* ed il nodo irrisolto della *back stop solution* sul confine irlandese

Una data particolarmente significativa nella vicenda in esame è certamente rappresentata dal 19 novembre 2018, giorno in cui il vertice straordinario del Consiglio “Affari Generali”, riunitosi nel formato UE-27, ha gettato le basi per la riunione del

https://www.researchgate.net/publication/308697957_SVILUPPI_E_PROPOSTE_DI_RIFORMA_DELL'O_SPAZIO_DI_LIBERTA_SICUREZZA_E_GIUSTIZIA_NEL_2016, p. 1, in cui l'autore precisa che il principio fondamentale secondo cui gli Stati membri dovrebbero procedere verso la “creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa” (art. 1, co. 2, TUE) non sarebbe più stato applicato al Regno Unito che “*inter alia* avrebbe anche potuto temporaneamente limitare (previa autorizzazione del Consiglio) l'accesso dei lavoratori degli altri Stati membri alle prestazioni sociali non contributive e ad altri *welfare benefits*”.

⁵² Cfr. B. NASCIMBENE, *Il primato, l'Unione allargata e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia = Primacy, Extended Union, and the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, vol. 52, I, pp. 5-21.

⁵³ Cfr. P. SELICATO, *Le conseguenze fiscali*, cit., p. 3.

Consiglio europeo tenutasi domenica 25 novembre 2018 a Bruxelles, come da convocazione del Presidente Donald Tusk al fine di dare l'*endorsement* ufficiale all'Accordo del 14 novembre 2018 per il "recesso ordinato" del Regno Unito (*Draft Agreement*)⁵⁴.

In tale circostanza Theresa May e gli altri 27 Capi di Stato o di Governo UE hanno approvato, dopo 524 giorni di negoziati, l'Accordo⁵⁵ che l'11 dicembre avrebbe dovuto ricevere il *placet* del Parlamento britannico⁵⁶. Unitamente all'Accordo che lo scorso 14 novembre ha segnato la conclusione dei negoziati, il 25 novembre 2018 i *leader* del Consiglio europeo hanno altresì approvato la ricordata *Dichiarazione politica sulle future relazioni tra Unione europea e Regno Unito*⁵⁷ come concordata il 22 novembre che, pur avendo efficacia meramente dichiarativa, costituisce un *pactum de contrahendo* in quanto sancisce, sotto il profilo sostanziale, un impegno politico tra le parti e definisce il quadro per le future relazioni tra l'Unione europea ed il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord⁵⁸.

In particolare, con tale Dichiarazione UE e Regno Unito hanno ricordato "la loro determinazione a sostituire" la clausola di salvaguardia della *back stop solution* prevista nel *Draft Agreement* (che, in caso di mancato raggiungimento di ulteriori accordi, assicura l'apertura del confine dopo il termine del periodo transitorio con ripristino dello *status quo* per le frontiere irlandesi), "con un successivo accordo che preveda disposizioni alternative per assicurare che non sorgano frontiere fisiche sull'isola di Irlanda, su base permanente"⁵⁹.

⁵⁴ Per un approfondimento sui contenuti del *Draft Agreement* con particolare riferimento ai diritti dei cittadini europei, v. M.C. CARTA, *Il futuro degli EU citizen's rights dopo l'Accordo su Brexit*, in *Federalismi.it – Osservatorio Brexit*, 28 novembre 2018, pp. 4-5.

⁵⁵ Il testo integrale dell'Accordo di recesso è reperibile in https://ec.europa.eu/commission/files/draft-agreement-withdrawal-united-kingdom-great-britain-and-northern-ireland-european-union-and-european-atomic-energy-community-agreed-negotiators-level-14-november-2018_en.

⁵⁶ L'approvazione da parte del Parlamento britannico avrebbe segnato la fine della prima fase dei negoziati; la seconda fase riguarderà, infatti, i rapporti futuri tra le Parti, ovvero quelli successivi al periodo transitorio che durerà fino alla fine del 2020.

⁵⁷ V. *supra* par. 1, nota 24.

⁵⁸ Occorre ricordare che tale dichiarazione lo scorso 22 novembre ha ricevuto il via libera della Commissione europea ed è stata inviata dal Presidente del Consiglio europeo Donald Tusk ai 27 Capi di Stato e di Governo. In essa è previsto che: "L'Unione e il Regno Unito sono determinati a lavorare insieme per salvaguardare l'ordine internazionale fondato sulle regole, lo stato di diritto e la promozione della democrazia, e standard elevati sul commercio libero e equo, i diritti dei lavoratori, la protezione dei consumatori e dell'ambiente, e la cooperazione contro le minacce interne e esterne ai loro valori e interessi". Si ricorda che in tale Dichiarazione politica, in riferimento al periodo di transizione *post Brexit*, è contemplata la possibilità "per il Comitato congiunto UE- UK di adottare, prima del primo luglio 2020, una sola volta la decisione per estendere il periodo di transizione per il massimo di un anno", vale a dire fino al dicembre del 2021, al fine di meglio definire i futuri rapporti economici e commerciali tra le parti.

⁵⁹ Cfr. "punto" 4 della *Part II: Economic Partnership*. La soluzione di compromesso raggiunta nel *Draft Agreement* prevede la stipula di un accordo doganale tra UE e Regno Unito, denominato "territorio doganale unico", all'interno del quale il "grado di allineamento regolamentare dell'Irlanda del nord all'UE sia maggiore che per il resto del Paese". In tal senso v. F. MARONGIU BUONAIUTI, F. VERGARA CAFFARELLI, *La Brexit e la questione del confine irlandese*, in *Federalismi.it*, 18 dicembre 2018, pp. 1-34. Le proposte presentate dalla delegazione europea e da quella britannica e reciprocamente respinte sino alla citata intesa, possono essere così sintetizzate: secondo quanto prospettato dall'UE, l'Irlanda del Nord

Il punto nodale della questione ha, dunque, carattere preminentemente politico oltre che economico e risponde all'obiettivo di evitare che si ricrei un "confine rigido", con controlli doganali su persone e merci, tra Irlanda del Nord e Repubblica d'Irlanda⁶⁰. Le parti, infatti, al fine di salvaguardare l'integrazione economica tra Nord e Sud dell'isola, si sono impegnate a rispettare gli accordi di pace del 1988 (*Accordo del Venerdì Santo*) ed a mantenere invariata la *Common Travel Area* (zona di libera circolazione priva di alcuna infrastruttura fisica e controlli) che consenta ai cittadini del Regno Unito e dell'Irlanda di continuare a muoversi liberamente tra i due Paesi⁶¹.

Più nello specifico, è stata concordata l'istituzione di un "territorio doganale unico" tra UE e Regno Unito che comprenda il commercio dei beni, ad eccezione dei prodotti dell'acquacoltura e della pesca, e preveda un grado differenziato di allineamento regolamentare tra l'Irlanda del Nord e la Gran Bretagna, maggiore per la prima rispetto alla seconda. Il Regno Unito nella sua interezza sarà, infatti, unicamente tenuto ad imporre ai Paesi terzi i medesimi dazi e ad applicare le medesime regolamentazioni doganali dell'UE⁶². Ad un attento esame, dunque, la ricordata soluzione di compromesso adottata dai negoziatori europei e britannici appare riprendere integralmente la citata soluzione del *back-stop* originariamente proposta dalla Commissione europea nel mese di marzo 2018 e fondata sulla sostanziale impossibilità per l'UE di delegare l'attuazione della propria politica doganale ad uno Stato non membro⁶³.

avrebbe dovuto far parte del territorio doganale dell'Unione, mentre il resto del Regno Unito non sarebbe stato escluso. Il governo britannico, relativamente ai futuri rapporti con la UE, prevedeva, invece, la creazione di un'area di libero scambio con l'Unione, che includesse tutto il Paese ed un meccanismo di controllo doganale che permettesse alle dogane britanniche di svolgere anche le funzioni doganali della UE, rendendo così superflui ulteriori controlli sui flussi commerciali diretti tra il Regno Unito e la UE.

⁶⁰ Appare opportuno precisare al riguardo che il *Draft Agreement* prevede che in caso di mancato futuro accordo sul confine irlandese, sarà stabilita un'unione doganale tra Regno Unito e Unione Europea e che, conseguentemente, tra le due aree non ci saranno tariffe o dazi, con possibilità per persone e merci di continuare a muoversi liberamente nella linea di confine "appena rilevabile" che separa il Regno Unito (che non sarà più Stato membro UE) e la Repubblica d'Irlanda. Il *Draft Agreement* contiene una seconda disposizione di particolare rilievo in forza della quale l'accordo non potrà essere rescisso se non con il consenso di entrambe le parti. In tal modo, per un verso, i traffici di merci saranno resi più semplici ma, per altro verso, il Regno Unito sarà legato in maniera potenzialmente permanente all'area doganale europea con evidente difficoltà per il governo britannico di negoziare accordi commerciali con Paesi terzi non UE.

⁶¹ Sul punto v. *amplius* F. MARONGIU BUONAIUTI, F. VERGARA CAFFARELLI, *La Brexit e la questione del confine irlandese*, cit., ove a p. 2 viene evidenziato che: "il ripristino di un confine chiuso, introducendo una separazione netta e tangibile tra i due Stati, svilirebbe lo spirito degli accordi del Venerdì Santo (...) e svuoterebbe di significato la facoltà concessa ai cittadini del Nord di assumere simultaneamente, dietro semplice richiesta, sia la cittadinanza britannica, sia quella irlandese (fatto, questo, di elevato valore simbolico per i nazionalisti irlandesi)".

⁶² Cfr. F. MARONGIU BUONAIUTI, F. VERGARA CAFFARELLI, *La Brexit e la questione del confine irlandese*, cit., ove viene ulteriormente specificato che: "per quanto riguarda specificamente l'Ulster è, inoltre, prevista la piena partecipazione all'unione doganale dell'UE e l'applicazione di tutte quelle regole del mercato unico necessarie a mantenere il confine aperto per le merci".

⁶³ Mentre l'Ulster viene completamente integrato nell'unione doganale dell'UE e resta soggetto alle regole del mercato interno, la Gran Bretagna resta legata all'UE da un accordo doganale aperto non particolarmente favorevole: i flussi commerciali dall'Irlanda del Nord alla Gran Bretagna sono liberi al

A prescindere dagli aspetti più tecnici della questione del confine irlandese, ci sia consentito compiere una considerazione di carattere generale: sebbene l'UE si sia in più occasioni dichiarata fiduciosa sulla possibilità di addivenire alla stipulazione di un "accordo migliore" sul confine irlandese nel periodo di transizione, l'aver già conseguito il risultato dell'inserimento della clausola di salvaguardia della *back-stop solution* nel *Draft Agreement*, testimonia l'indiscussa compattezza dell'UE-27 e ne assicura una particolare forza negoziale nei confronti del Regno Unito (non soddisfatto di una simile previsione) anche in vista delle trattative sulle relazioni future⁶⁴.

In sostanza, mentre sulla questione Gibilterra era stato raggiunto *in extremis* un accordo che ha condotto al voto favorevole del Premier spagnolo Sanchez⁶⁵, la regolamentazione di uno dei nodi più difficili da sciogliere, quello relativo al confine irlandese, è stata solo parzialmente disciplinata nel *Draft Agreement* e rinviata "a data da destinarsi". È stata proprio l'incertezza sulle sorti del confine tra Irlanda del Nord e Repubblica d'Irlanda ad obbligare Theresa May a chiedere il posticipo del voto del Parlamento sull'Accordo *Brexit*⁶⁶. I politici britannici, soprattutto quelli appartenenti al Partito Conservatore, che auspicavano un'uscita dall'UE "senza compromessi" con una *hard Brexit* e la previsione di una "frontiera rigida" tra i due territori hanno, infatti, rimproverato alla May di aver sempre avuto durante la trattativa una posizione negoziale debole che ha comportato la rinuncia alla regolamentazione di aspetti ritenuti essenziali addivenendo, da ultimo, all'approvazione di un Accordo che "concede troppo".

4. Alcune riflessioni sulle criticità dell'azione del Governo May

pari di quelli dall'Ulster all'Irlanda, e viceversa, ma lo stesso non può dirsi per le importazioni della regione dal resto del Regno Unito. Se, infatti, per un verso viene evitata l'imposizione di dazi tra l'Ulster e la Gran Bretagna, per altro verso non viene eliminata la necessità di effettuare controlli di natura doganale.

⁶⁴ Sul punto occorre sottolineare che alla bozza di accordo di recesso pubblicata dalla Commissione europea il 28 febbraio 2018 (cfr. *European Commission, Task Force for the Preparation and Conduct of the Negotiations with the United Kingdom under Article 50 TEU, 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, doc. TF50 (2018) 35 – Commission to EU27, 19 March 2018*) era allegata la bozza di un *Protocollo sull'Irlanda e l'Irlanda del Nord*, che prevedeva l'integrazione del territorio nordirlandese nell'unione doganale della UE, con controlli doganali congiunti tra agenti doganali britannici ed europei, per i beni che entrano dal resto del mondo – resto del Regno Unito incluso – e l'allineamento regolamentare tra l'Ulster e la UE. In questo modo, per effetto anche della già esistente Common Travel Area tra il Regno Unito e la Repubblica, sarebbe caduta ogni necessità di una dogana terrestre tra Irlanda e Ulster. Secondo la proposta della Commissione, pertanto, l'Ulster, ma non il resto del Regno Unito, sarebbe rimasto nell'unione doganale e, per molti aspetti, avrebbe continuato anche ad essere parte del mercato unico europeo.

⁶⁵ V. G. RIZZARDI, *Brexit, raggiunto l'accordo su Gibilterra. Madrid voterà a favore*, in https://www.repubblica.it/esteri/2018/11/24/news/brexit_raggiunto_accordo_su_gibilterra_sanchez_voter_o_a_favore_-212522897.

⁶⁶ V. *infra* par. 4.

A parere di chi scrive, il punto debole dell'azione del Governo britannico è consistito nel non aver ottenuto, pur avendovi tentato, di portare avanti contemporaneamente le trattative sul *Draft Agreement* e quelle sulle relazioni future fra UE e Regno Unito⁶⁷. Il Capo-negoziatore UE per *Brexit* Michel Barnier, infatti, nonostante le iniziali reticenze britanniche, è stato capace di imporre un metodo differente, consistente nel rinviare qualsivoglia discorso sulle relazioni future alla fase successiva alla chiusura dei negoziati per il recesso.

Di qui l'evidente contraddizione in cui è incorso il Governo May che, non avendo alternative ed appellandosi "all'interesse nazionale", ha inizialmente sperato in un'approvazione da parte della *House of Commons* per la ratifica dell'Accordo che avrebbe dovuto regolare il distacco del Regno Unito dall'UE, nonostante in tale accordo fosse contemplata la *back-stop solution* sul confine irlandese. Clausola questa, per le ragioni precedentemente esposte⁶⁸, dichiaratamente impopolare ed inaccettabile per il Regno Unito che si sarebbe aspettato sul punto ben altre garanzie.

Ed invero, mentre è una prassi consolidata accordarsi con i propri interlocutori su reciproche concessioni e sulle modalità di svolgimento dei negoziati, altra cosa è pretendere, in un secondo momento, che il Parlamento approvi un determinato accordo senza che siano stati almeno definiti i punti sostanziali sulle relazioni future⁶⁹. La principale critica che si può muovere al Governo May, dunque, è di non aver colto che la via per ottenere il voto favorevole del Parlamento sull'accordo di recesso, doveva necessariamente passare per la previa definizione anche e soprattutto delle *future relationships*; tanto più se le stesse toccano argomenti nei cui confronti la popolazione si rivela particolarmente sensibile e che presentano chiari risvolti economici e socio-politici, come nel caso della *back-stop solution*⁷⁰.

Il rischio per il Regno Unito a questo punto è quello di entrare in un "circolo vizioso": Juncker ed i 27 Stati membri UE ritengono che l'unico accordo possibile sia quello approvato dal Consiglio europeo il 25 novembre; la May, conscia del voto negativo del Parlamento che certo non avrebbe potuto approvare il testo dell'accordo che nulla dice su alcuni aspetti ritenuti essenziali, prende tempo nella (remota) speranza di rinegoziare con l'UE la *back-stop solution*⁷¹; l'UE risponde sottolineando la completa assenza di margini per la riapertura dei negoziati su argomenti già chiusi solo tre settimane prima. Vi è, dunque, un dato di fatto: il Regno Unito potrebbe uscire dall'UE il prossimo 29 marzo senza sapere a quali condizioni e con quali conseguenze⁷².

⁶⁷ V. *supra* par. 3.

⁶⁸ V. *supra* par. 3.

⁶⁹ In tal senso cfr. F. SAVASTANO, *La sentenza della Corte di giustizia*, cit.

⁷⁰ Per un approfondimento sulla vicenda irlandese cfr. F. SAVASTANO, *L'Agreement e il nodo (scorsoio) irlandese*, in *Federalismi.it – Osservatorio Brexit*, 28 novembre 2018.

⁷¹ V. *supra* par. 3.

⁷² Sulle conseguenze della vicenda *Brexit* cfr. F. VIOLINI, *L'avvio di Brexit nella contesa tra parliamentary sovereignty e royal prerogative poker*, in *Osservatorio costituzionale*, 2017, I, p. 1; v. K. WRIGHT, *Taking Back Control? Appeals to the People in the Aftermath of the UK's Referendum on EU Membership*, in *Costituzionalismo.it.*, 2016, n. 2; 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 *Sidiblog.org*, 9 dicembre 2016,

5. I punti chiave della sentenza del 10 dicembre 2018: l'interpretazione "storico-evolutiva" dell'art. 50 TUE fornita dalla Corte di Giustizia UE

A fronte dei ricordati ripensamenti sul contenuto del *Draft Agreement* da parte di Theresa May⁷³ ed a ridosso della data ultima prevista per il recesso, una via d'uscita da tale *empasse* e dal rischio del *no deal* (recesso senza accordo) è stata fornita ai cittadini britannici il 10 dicembre 2018 dalla sentenza della Corte di Giustizia UE⁷⁴, con cui i giudici di Lussemburgo, come in precedenza ricordato⁷⁵, si sono espressi favorevolmente in ordine alla questione della revocabilità unilaterale della dichiarazione *ex art. 50 co. 2 TUE*.

Ad interpellare in via pregiudiziale la Corte di Giustizia UE era stata la *Court of Session, Inner House* (Corte per le cause civili in formazione di appello della Scozia)⁷⁶ che aveva chiesto ai giudici di Lussemburgo, nella loro qualità di interpreti supremi del diritto dell'Unione⁷⁷, di dissipare i dubbi su un aspetto che l'articolo 50-TUE⁷⁸ non contempla espressamente⁷⁹. Veniva, infatti, richiesto alla Corte dal giudice del rinvio di

reperibile online; P. EECKHOUT, E. FRANTZIOU, *Brexit and Article 50 TEU. A constitutional reading*, UCL European institute, Working Paper, dicembre 2016, reperibile online; P. CRAIG, *Brexit: A Drama in Six Acts*, in *European Law Review*, 2016, p. 447; 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. 589-603.

⁷³ V. *supra* par. 3 e 4.

⁷⁴ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Seduta Plenaria, sentenza del 10 dicembre 2018, *Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union*, causa C-621/18. V. *supra* nota 6.

⁷⁵ V. *supra* par. 1.

⁷⁶ È opportuno ricordare che in primo grado la domanda di "judicial review" intesa a far accertare se la notifica dell'intenzione di recedere potesse essere revocata unilateralmente prima della scadenza del termine di due anni di cui all'articolo 50 TUE, era stata respinta dal *Lord Ordinary* con una decisione del 6 febbraio 2018 con la motivazione che essa sconfinava nella sovranità del Parlamento britannico e sollevava una questione ipotetica, stante la mancanza di indizi circa la volontà del Governo o del Parlamento britannici di revocare la notifica dell'intenzione di recedere. Cfr. CSOH 8, <https://www.scotcourts.gov.uk/docs/default-source/cos-general-docs/pdf-docs-for-opinions/2018csoh8.pdf?sfvrsn=0>.

⁷⁷ La Corte di Lussemburgo è, infatti, il giudice naturale dinanzi al quale i diritti individuali dei cittadini europei garantiti dalle norme di rango primario possono trovare tutela giurisdizionale. In particolare, è il rinvio pregiudiziale a collegare significativamente il giudizio interno a quello della Corte di Giustizia UE. In siffatte ipotesi alla Corte di Giustizia è richiesto di svolgere il fondamentale ruolo di garante del diritto Ue fornendo al giudice nazionale gli elementi d'interpretazione utili per la valutazione della disposizione interna nel giudizio di conformità con i diritti fondamentali. V. F. FRANCIARIO, *La tutela dei diritti post Brexit*, in *Federalismi.it*, 2017, n. 16, p. 3; G. BUONOMO, *Per l'ibridazione delle Corti europee*, in *Diritto pubblico europeo rassegna online*, 2017, p. 10; V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, p. 147 ss.; G. CAGGIANO, *La dottrina italiana nella fase costituyente dell'ordinamento giuridico comunitario*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 441 ss. e 460 ss.; A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2001, p. 41 ss.

⁷⁸ Cfr. E. M. POPTCHEVA, *Article 50 TEU: Withdrawal of a Member State from the EU*, Briefing, February 2016, in www.europarl.europa.eu; P. MANZINI, *Brexit: il "lungo addio", tra diritto dell'Unione europea e diritto internazionale*, reperibile online.

⁷⁹ Per una compiuta ricostruzione della complessa vicenda processuale si rinvia ai punti 19-27 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale M. Campos Sánchez Bordona presentate il 4 dicembre 2018, in <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=2E0C4298BFB64FECE0F04A9F5ABDD>

stabilire con procedimento accelerato⁸⁰, se uno Stato membro, dopo aver notificato la propria intenzione di recedere dall'Unione, possa revocare (eventualmente in maniera unilaterale) tale notifica⁸¹. Per un gruppo di deputati scozzesi ed inglesi dichiaratamente anti-*Brexit* rivoltisi al tribunale scozzese era, infatti, fondamentale che prima di esprimere il proprio voto sull'Accordo *Brexit* il Parlamento britannico fosse “completamente informato delle opzioni”, ivi compresa quella della revoca della volontà di recedere dall'UE⁸² con possibilità di mantenimento dello *status* di Paese membro UE alle condizioni attualmente in essere.

Il Governo britannico, opportunamente preoccupato per gli esiti della imminente pronuncia, aveva eccepito la irricevibilità della questione pregiudiziale ritenuta di carattere meramente “ipotetico e teorico (accademico)”⁸³ poiché, stante quanto dai medesimi asserito, “non consta in alcun modo che il Governo o il Parlamento britannici revocheranno la notifica dell'intenzione di recedere”.

Non solo. L'esecutivo britannico aveva, altresì, ipotizzato una violazione dei Trattati UE ad opera della stessa Corte, nell'ipotesi in cui, eccedendo la competenza attribuitagli dagli articoli 19 TUE e 267 TFUE, avesse ritenuto ricevibile il ricorso, spingendosi sino all'emanazione di un parere consultivo su questioni repute di natura costituzionale, come il recesso di uno Stato membro dall'Unione. Sul punto l'Avvocato Generale Campos Sánchez-Bordona nelle sue conclusioni del 4 dicembre 2018⁸⁴ e segnatamente al punto 52, aveva osservato che: “la Corte non eccede la competenza attribuitagli dagli

B5?text=&docid=208385&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5203684.

⁸⁰ A motivo dell'urgenza della causa, è stata richiesta dal giudice di rinvio la procedura di cui all'articolo 105, par. 1 del regolamento di procedura della Corte, motivata dal fatto che l'esame parlamentare e la successiva votazione sul recesso del Regno Unito dall'Unione avrebbero dovuto avvenire con sufficiente anticipo rispetto al 29 marzo 2019.

⁸¹ In dottrina tra gli autori favorevoli all'irrevocabilità, v. M. GATTI, *The Article 50 Procedure for Withdrawal from the EU: A Well-Designed Secession Clause*, Paper presented at the EU Studies Association (EUSA) Conference, Miami, 4-6, maggio 2017, Panel 3I – *Brexit: Impact upon European Law and Integration*, p. 10, in <https://www.eustudies.org/conference/papers/download/431>; I. PAPAGEORGIOU, *The (ir-)revocability of the withdrawal notification under Article 50 TEU*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament, 2018; P. OSTENDORF, *The withdrawal cannot be withdrawn: the irrevocability of a withdrawal notification under art. 50(2) TEU*, in *European Law Review*, 2017, vol. 42, n. 5, pp. 767-776.

⁸² Tale possibilità, a detta dei ricorrenti, avrebbe potuto essere presa in considerazione anche dai sostenitori del “*leave*”, nient'affatto soddisfatti dell'Accordo raggiunto.

⁸³ Al riguardo l'Avvocato Generale Campos al punto 40 delle sue Conclusioni aveva *ex adverso* evidenziato che: “per costante giurisprudenza della Corte, la ragione che giustifica una domanda di pronuncia pregiudiziale non è la formulazione di opinioni consultive su questioni generiche o ipotetiche, bensì il bisogno inerente all'effettiva soluzione di una controversia vertente sul diritto dell'Unione” ed aveva in tal senso richiamato i precedenti giurisprudenziali della Corte ed in particolare le sentenze del 24 aprile 2012, *Kamberaj*, C-571/10, EU:C:2012:233, punto 41; del 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, punto 42; del 27 febbraio 2014, *Pohotovost'*, C-470/12, EU:C:2014:101, punto 29, e del 21 dicembre 2016, *Tele2 Sverige e Watson e a.*, C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970, punto 130.

⁸⁴ Reperibili online all'indirizzo: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=2E0C4298BFB64FECE0F04A9F5ABDDB5?text=&docid=208385&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5203684>.

articoli 19 TUE e 267 TFUE. La sua interpretazione dell'articolo 50 TUE non implica un'ingerenza nel processo politico di negoziazione del recesso del Regno Unito dall'Unione. Essa serve anzi a chiarire, sotto il profilo del diritto dell'Unione, i contorni giuridici di tale recesso, di cui sono protagonisti attivi i poteri esecutivo e legislativo del Regno Unito”.

Le ricordate argomentazioni del Governo britannico sono state puntualmente sconfessate dall'*iter* logico-giuridico seguito dall'Avvocato Generale Campos che, al punto 39, dopo aver definito la controversia come “reale” in quanto “in essa sussiste un chiaro conflitto di tesi giuridiche opposte”, affermava che: “la questione in parola costituisce l'oggetto stesso di tale controversia. Il potere di interpretare, in maniera definitiva e uniforme, l'articolo 50 TUE spetta alla Corte ed è richiesto un significativo sforzo ermeneutico per stabilire se il medesimo articolo ammetta o no la revoca unilaterale della notifica dell'intenzione di recedere. Senza il supporto dell'autorità della Corte, il giudice del rinvio difficilmente potrebbe risolvere la controversia di cui è investito”⁸⁵.

L'Avvocato Generale aveva al riguardo ulteriormente ribattuto⁸⁶ che la Corte non era chiamata nel caso concreto ad emettere un parere consultivo, bensì a “cooperare con il giudice del rinvio affinché questi risolva una controversia *reale* che oppone due parti aventi posizioni giuridiche ben definite e che richiede l'interpretazione dell'articolo 50 TUE”⁸⁷. Tanto più, sottolineava l'Avvocato Generale, che tra i ricorrenti vi erano alcuni parlamentari britannici che, a stretto giro, sarebbero stati chiamati ad esprimere il proprio voto in merito all'Accordo raggiunto.

In forza di tali considerazioni, l'Avvocato Generale riteneva lo strumento del rinvio pregiudiziale di cui all'articolo 267 TFUE pienamente idoneo a risolvere il dubbio summenzionato e, nelle sue conclusioni, aveva proposto alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale nei seguenti termini: “quando uno Stato ha notificato al Consiglio europeo la propria intenzione di recedere dall'Unione europea, l'articolo 50 del trattato sull'Unione europea ammette la revoca unilaterale di tale notifica, fino al momento della conclusione dell'accordo di recesso, sempreché la revoca sia stata decisa conformemente alle norme costituzionali dello Stato interessato, sia formalmente comunicata al Consiglio europeo e non implichi una pratica abusiva».

La Corte di Lussemburgo, in seduta plenaria, confermando l'interpretazione già fornita dall'Avvocato Generale Campos che aveva parlato di un caso che “riguarda fondamentalmente la decisione su qualcosa che non è stato ancora scritto in legge” e

⁸⁵ Al punto 41, Campos precisava ulteriormente l'importanza pratica, e non solo teorica, della risposta della Corte con specifico riferimento alle “enormi implicazioni giuridiche, economiche, sociali e politiche della *Brexit*, sia per il Regno Unito sia per l'Unione e per i diritti dei cittadini, britannici e non britannici, sui quali inciderà l'uscita”.

⁸⁶ *Ibidem*, punto 49.

⁸⁷ Al punto 51 delle citate conclusioni dell'A.G. veniva ulteriormente chiarito che: “rispondendo alla questione pregiudiziale, la Corte non eserciterà quindi funzioni consultive, ma fornirà una risposta in conformità alla propria funzione giurisdizionale (vale a dire, alla funzione di *dire il diritto*), affinché, sulla base di essa, il giudice del rinvio si pronunci, in una sentenza che ha incidenza giuridica effettiva, sulla domanda di accertamento presentatagli dai ricorrenti”.

sconfessando l'indirizzo interpretativo sostenuto anche in sede processuale da Commissione e Consiglio europeo – che si erano opposti senza efficaci argomentazioni giuridiche alla revoca unilaterale, ritenendo al contempo che l'articolo 50 TUE ammettesse una revoca qualificabile come *consensuale* previa approvazione all'unanimità dal Consiglio europeo – ha statuito che l'art. 50 TUE non autorizza la revoca della notifica di recesso, ma neppure la vieta. In particolare, la Corte ha evidenziato che l'art. 50 par. 2 TUE prevede la notifica della semplice “intenzione” di recedere dai Trattati⁸⁸ e pone l'accento sul fatto che “un'intenzione non è, per sua natura, né definitiva né irrevocabile”, tanto più che i Trattati nulla dicono in senso contrario⁸⁹.

D'altra parte, precisa la Corte, così come la decisione di recedere dall'UE è presa da uno Stato “conformemente alle proprie norme costituzionali”, senza alcun coinvolgimento da parte delle Istituzioni europee e degli altri Stati membri, allo stesso modo tale intenzione può essere revocata unilateralmente⁹⁰, in quanto trattasi di una scelta “*solely*” sovrana dello Stato interessato.

La Corte si sofferma segnatamente nell'individuare la duplice *ratio* dell'art. 50 TUE: per un verso, quella di sancire il diritto sovrano di ogni Stato membro di recedere dall'Unione e, per altro verso, quella di disciplinare una procedura che renda detta separazione “ordinata”⁹¹. Con ciò volendo sottolineare il diritto dello Stato che abbia notificato al Consiglio europeo la propria intenzione (non definitiva e non irrevocabile) di recedere dall'UE, di negoziare con l'Unione tutte le condizioni necessarie per addivenire ad un'uscita ordinata senza, tuttavia, che sussista a carico di tale Stato alcun obbligo di portare a compimento detta procedura⁹². In tal modo la Corte ha inteso inquadrare la questione della revoca dell'intenzione di recedere nell'ambito del primo (e non del secondo) dei citati obiettivi, ovvero del riconosciuto potere discrezionale spettante a ciascuno Stato membro UE.

⁸⁸ Cfr. punto 49 della pronuncia in esame ove la Corte di Giustizia UE afferma che: “(...) come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi da 99 a 102 delle sue conclusioni, dal testo dell'articolo 50, paragrafo 2, TUE risulta che uno Stato membro che decida di recedere deve notificare la sua «intenzione» al Consiglio europeo. Orbene, un'intenzione non è, per natura, né definitiva né irrevocabile”.

⁸⁹ Al punto 100 delle sue conclusioni, l'A.G. aveva a tal riguardo precisato che: “le *intenzioni* non sono definitive e possono cambiare. 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. Perché si produca un simile effetto, occorrerà che la comunicazione di tale intenzione contenga il riferimento esplicito al suo carattere irrevocabile”.

⁹⁰ V. punto 50 della sentenza secondo cui “(...) l'articolo 50, paragrafo 1, TUE enuncia che ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall'Unione. Ne consegue che lo Stato membro interessato non è tenuto a prendere la sua decisione di concerto con gli altri Stati membri o con le Istituzioni dell'Unione. La decisione di recedere 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”.

⁹¹ *Ibidem* punto 56: “l'articolo 50 TUE persegue un duplice obiettivo, vale a dire, da un lato, sancire il diritto sovrano degli Stati membri di recedere dall'Unione e, dall'altro, istituire una procedura intesa a consentire che tale recesso si svolga in modo ordinato”.

⁹² In tal senso cfr. l'approfondito commento alla sentenza in esame di S. PEERS, *Brexit: you can U-turn if you want to. The CJEU Judgment in Wightman*, in <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/12/brexit-you-can-u-turn-if-you-want-to.html?m=1>.

Stante quanto precisato nella sentenza in esame, pertanto, è fatta salva la possibilità per uno Stato membro che abbia intrapreso il cammino verso il recesso dall'UE di non darvi legittimamente seguito. Vi è un unico limite avverte la Corte: l'opzione di revocare la volontà di recedere deve essere necessariamente esercitata "prima che l'eventuale accordo di recesso sia entrato in vigore ovvero, nel caso in cui non si sia giunti alla stipulazione di alcun accordo, entro il termine dei due anni dalla notifica"⁹³ salvo che, ex art. 50 par. 3 TUE, il Consiglio europeo, d'intesa con lo Stato membro interessato decida all'unanimità di prorogare tale termine.

Nella sentenza⁹⁴, in linea con le ricordate argomentazioni dell'Avvocato Generale Campos, la Corte di Giustizia ha sconfessato la tesi portata avanti nelle loro osservazioni scritte dalla Commissione e dal Consiglio europeo⁹⁵, secondo cui "al fine di evitare abusi del diritto, se uno Stato membro notifica l'intenzione di recedere ai sensi dell'art. 50 TUE, la revoca è possibile solo con l'approvazione all'unanimità dei membri del Consiglio europeo". Se così fosse, ha evidenziato la Corte, il voto contrario anche di un solo Stato membro, impedirebbe alla revoca di esplicare i suoi effetti costringendo sostanzialmente lo Stato interessato all'uscita dall'UE ad aderirvi contro la sua volontà e conseguentemente renderebbe il diritto "sovrano ed unilaterale" di revoca, un "diritto condizionato".

Al fine di ulteriormente rafforzare la bontà del proprio ragionamento giuridico la Corte ha poi proceduto a contestualizzare l'art. 50 TUE nell'ambito di un ordinamento (quello euro-unitario) composto da "Stati che liberamente e volontariamente si sono impegnati a rispettare i valori della libertà e della democrazia", ragion per cui "qualsiasi ritiro di uno Stato membro dall'UE potrebbe avere un impatto considerevole sui diritti di tutti i cittadini dell'Unione compreso, tra l'altro, il loro diritto alla libera circolazione"⁹⁶. Diritto questo che chiaramente riguarda sia il milione di cittadini

⁹³ *Ibidem* punto 57: "(...) il carattere sovrano del diritto di recesso sancito dall'articolo 50, paragrafo 1, TUE depono a favore dell'esistenza del diritto dello Stato membro interessato di revocare la notifica della sua intenzione di recedere dall'Unione fintanto che non sia entrato in vigore l'accordo di recesso concluso tra l'Unione e tale Stato membro o, in mancanza di tale accordo, fino a quando non sia scaduto il termine di due anni previsto dall'articolo 50, paragrafo 3, TUE, eventualmente prorogato ai sensi di detta disposizione".

⁹⁴ *Ibidem* punto 72: "Per quanto riguarda la proposta del Consiglio e della Commissione di subordinare il diritto dello Stato membro interessato di revocare la notifica della sua intenzione di recedere a un'approvazione, all'unanimità, da parte del Consiglio europeo, tale condizione trasformerebbe un diritto unilaterale sovrano in un diritto subordinato soggetto a una procedura di approvazione. Orbene, siffatta procedura di approvazione sarebbe incompatibile con il principio, ricordato ai punti 65, 67 e 69 della presente sentenza, secondo cui uno Stato membro non può essere costretto a recedere dall'Unione contro la sua volontà".

⁹⁵ *Ibidem* punto 60: "Per tale motivo una simile revoca si distingue fundamentalmente da un'eventuale domanda con la quale lo Stato membro interessato miri ad ottenere che il Consiglio europeo proroghi il termine di due anni previsto all'articolo 50, paragrafo 3, TUE, cosicché non può essere accolta l'analogia che il Consiglio e la Commissione tentano di stabilire tra detta revoca e una siffatta domanda di proroga".

⁹⁶ Cfr. M. C. CARTA, *Dalla libertà di circolazione alla coesione territoriale nell'Unione europea*, Napoli, 2018, p. 6 ss.

britannici in Europa, sia gli oltre tre milioni di cittadini europei attualmente residenti nel Regno Unito⁹⁷.

Merita, infine, porre in evidenza che l'indirizzo interpretativo seguito da Commissione e Consiglio europeo, con buona pace del Governo britannico, riceve un'ulteriore smentita anche nella sentenza in esame⁹⁸, ove i giudici europei non hanno mancato di richiamare l'art. 68 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei Trattati⁹⁹ secondo cui "le notifiche o gli strumenti previsti negli articoli 65¹⁰⁰ e 67¹⁰¹ possono essere revocati in qualsiasi momento, prima che abbiano avuto effetto"¹⁰².

⁹⁷ In materia di discriminazione tra cittadini europei "statici" e "dinamici", v. M.C. CARTA, *La cittadinanza sociale europea: un percorso incompiuto*, in corso di pubblicazione in *Diritto@Storia*, 2018, n. 16; L. APPICIAFUOCO, *Lo status sociale dei cittadini europei economicamente non attivi: una "cittadinanza sociale di mercato europeo"?*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, p. 279 ss. Sull'evoluzione del processo di integrazione europea v. R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, pp. 605-612; R. CAFARI PANICO, *L'affievolimento dei diritti nella crisi economica e politica dell'Unione europea*, in *Studi sull'Integrazione europea*, 2017, pp. 289-316.

⁹⁸ *Ibidem* punto 71: "qualora un trattato consenta un recesso sulla base delle sue disposizioni, l'articolo 68 della menzionata Convenzione precisa in particolare, in termini chiari e incondizionati, che la notifica del recesso, quale prevista agli articoli 65 e 67 della medesima Convenzione, può essere revocata in qualsiasi momento, prima che abbia avuto effetto".

⁹⁹ Al punto 85 delle sue conclusioni, l'Avvocato Generale aveva a tal proposito precisato che: "L'articolo 50 TUE, la cui formulazione è ispirata agli articoli 65 e 68 della CVDT è *lex specialis* rispetto alle norme generali del diritto internazionale sul recesso dai trattati, ma non è una disposizione autosufficiente che disciplini esaustivamente ciascun particolare del processo di recesso di cui trattasi. Nulla impedisce, dunque, che per colmare le lacune dell'articolo 50 TUE si prenda in considerazione l'articolo 68 della CVDT, sebbene esso non rifletta, *strictu sensu*, una norma internazionale consuetudinaria".

¹⁰⁰ L'articolo 65 CDT obbliga lo Stato che desidera recedere da un trattato a notificare la propria intenzione agli altri Stati parte, illustrando la misura che lo stesso intende adottare in relazione al trattato e le ragioni di essa. Gli altri Stati dispongono di un termine minimo di tre mesi per formulare obiezioni al recesso.

¹⁰¹ In mancanza di obiezioni, l'articolo 67 CDT consente allo Stato che desidera recedere dal trattato di formalizzare per iscritto lo strumento di recesso e comunicarlo agli altri Stati membri.

¹⁰² Sul punto, i giudici di Lussemburgo hanno chiarito che nonostante la ribadita autonomia dell'ordinamento euro-unitario rispetto al diritto internazionale generale come codificato dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969 (punto 45), tale Convenzione deve essere utilizzata per una corretta interpretazione dei trattati (e nel caso specifico dell'art. 50 TUE), in quanto espressamente richiamata dai lavori preparatori del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa (punto 70 della sentenza in esame). D'altra parte già l'Avvocato Generale Campos al punto 74 delle sue conclusioni in riferimento all'art. 68 CDT aveva affermato che: "può essere considerata piuttosto come una norma di carattere procedurale che manifesta uno sviluppo progressivo, e non come la codificazione di una consuetudine internazionale". V. in dottrina i contributi di A. SARI, *Reversing a withdrawal notification under article 50 TEU: can a Member State change its mind?*, in *European Law Review*, 2017, vol. 42, pp. 451-473, secondo il quale l'articolo 68 evidenzia una norma consuetudinaria; e I. PAPAGEORGIOU, *op. cit.*, pp. 13-16, secondo il quale l'articolo 68 è una norma di sviluppo progressivo. Su tali tematiche v. anche A. GIANNELLI, *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, 2004, p. 151 ss.; P. FOIS, *Sulla questione dei rapporti tra il diritto comunitario e il diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1984, p. 5 ss. In materia di interpretazione delle norme UE alla luce delle norme di diritto internazionale generale e/o particolare v. Corte di Giustizia CEE, sentenza del 25 gennaio 1979, *Racke*, causa 98/78, in *Raccolta*, 1979, p. 69 ss.; Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 25 febbraio 2010, *Firma Brita GmbH*, causa 386/08, in *Raccolta*, 2010, p. 1289 ss.

Sebbene questo non sia un punto chiave della sentenza in esame, è appena il caso di sottolineare che il richiamo fatto dalla Corte al diritto internazionale dei Trattati, pare andare in netta contraddizione con la dichiarata “autonomia” dell’ordinamento euro-unitario¹⁰³. Detta impostazione, osserva la Corte, nella vicenda in esame risulta giustificata dal fatto che i redattori del TUE nella stesura dell’art. 50 TUE abbiano “*taken into account*” la citata Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, che afferma in termini chiari ed incondizionati che “*a notification of withdrawal from a Treaty may be revoked at any time before it takes effect*”.

In realtà, tale affermazione risulta indicativa dell’orientamento non univoco seguito dalla Corte nelle sue pronunce relative ai rapporti tra diritto comunitario e diritto internazionale che, talvolta, lasciano intravedere il prevalere di un indirizzo monista e, talaltra, di un indirizzo dualista¹⁰⁴. In sostanza, per i giudici di Lussemburgo, il diritto internazionale dovrebbe trovare applicazione soltanto quando tale applicazione non comporti “un’alterazione degli elementi essenziali della struttura comunitaria”¹⁰⁵ ed anzi risulti funzionale al proprio ragionamento giuridico volto, come nel caso di specie, a tutelare e rafforzare il processo di integrazione europea. In tutti gli altri casi la Corte di Giustizia UE preferisce “sopprimere” qualsiasi riferimento espresso al diritto internazionale nella definizione che viene data del diritto dell’Unione europea, reputato diritto di “nuovo genere” e “scaturito da fonte autonoma”¹⁰⁶.

Alla luce della “interpretazione storico-evolutiva”¹⁰⁷ dell’art. 50 TUE fornita dalla Corte, dunque, la citata norma, se per un verso, si limita a definire la procedura di recesso dall’UE “consacrando il diritto sovrano di uno Stato membro di recedere dall’UE”, per altro verso, costituisce la “base giuridica”¹⁰⁸ che legittima la revoca

¹⁰³ Corte di Giustizia CEE, sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. Enel*, causa 6/64, in *Raccolta*, 1964, p. 1144). In cui si afferma che: “a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico”. Tale impostazione, come è noto, è stata successivamente confermata dalla Corte di Giustizia CEE con sentenza del 9 marzo 1978, *Simmmenthal*, causa 106/77, in *Raccolta*, 1978, p. 643, in particolare parr. 14-18; Corte di Giustizia CEE, sentenza del 5 febbraio 1962, *Van Gend and Loos*, causa 26/62, in *Raccolta*, 1963, p. 23 in cui la Corte parla espressamente di “un ordinamento di nuovo genere nel campo del diritto internazionale”.

¹⁰⁴ Per un’approfondita illustrazione della giurisprudenza della Corte su questo aspetto, si rinvia a A. GIANELLI, *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, 2004, p. 151 ss.

¹⁰⁵ In tal senso v. *amplius*, anche per i numerosi riferimenti bibliografici sul tema, P. FOIS, *L’Unione europea è ancora un’organizzazione internazionale?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, n. 2, ove a p. 388, al fine di porre in risalto “le oscillazioni e le incertezze della giurisprudenza della Corte, che presenta innegabili differenze a seconda che riguardi il diritto internazionale generale o il diritto internazionale pattizio”, l’autore afferma che tali incertezze derivano “dall’intendimento della Corte di evitare l’applicazione di norme internazionali suscettibili di condurre ad una alterazione degli elementi essenziali della struttura comunitaria, con il rischio di una graduale disintegrazione della costruzione comunitaria e con conseguenze irreversibili”.

¹⁰⁶ V. *supra* nota 96.

¹⁰⁷ V. parr. 138-141 delle conclusioni dell’Avvocato Generale Campos. In particolare al punto 141 egli afferma che: “le precedenti analisi letterale, contestuale, teleologica e storica dell’articolo 50 TUE mi inducono a concludere che esso consente la revoca unilaterale della notifica dell’intenzione di recedere di uno Stato membro fino al momento della conclusione dell’accordo di recesso”.

¹⁰⁸ In tal senso v. R.A. JACCHIA, *La Corte di Giustizia ha statuito che il Regno Unito può revocare unilateralmente il recesso dall’Unione europea*, in *Il Sole 24 Ore*, 12 dicembre 2018, reperibile online in <http://www.diritto24.ilsole24ore.com>.

unilaterale della dichiarazione di recesso finalizzata alla conservazione dello *status* di Paese membro UE. Questa interpretazione, come osservato in dottrina¹⁰⁹, pare essere quella che meglio concilia “il rispetto dell’identità costituzionale degli Stati membri con l’obiettivo dello sviluppo del processo di integrazione”, favorendo al contempo la tutela dei diritti dei cittadini dell’Unione.

Richiamando il tredicesimo “considerando” del Preambolo del TUE nonché i lavori preparatori della Costituzione per l’Europa, la Corte ha evidenziato (*e ricordato*) che uno degli obiettivi perseguiti dall’UE consiste nel realizzare “un’integrazione europea” definita “ancora in divenire”, tramite i valori della democrazia e della libertà enunciati all’art. 2 TUE e nella Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione europea. Poiché l’UE è costituita da Stati che volontariamente vi hanno aderito – prosegue la Corte nel suo *iter* logico-giuridico – così come non si può obbligare uno Stato ad aderire a tali principi contro la sua volontà, al contempo non lo si può neppure obbligare a recedere. Con ciò dissipando anche *pro futuro* i dubbi interpretativi sull’art. 50 TUE e sulle innegabili conseguenze pratiche che dallo stesso, come emerso nella vicenda Brexit, indubbiamente derivano.

6. Considerazioni conclusive: la Corte di Lussemburgo ha concesso una “via d’uscita” indolore per il Regno Unito?

Volendo trarre le fila dell’analisi svolta, è possibile affermare che dall’esame della recente pronuncia della Corte di Giustizia UE è emerso con evidenza come l’obiettivo perseguito dai giudici di Lussemburgo non sia stato unicamente quello di fornire un chiarimento interpretativo dell’art. 50 TUE, quanto piuttosto quello di dare un inequivocabile segnale politico al Regno Unito. Si ritiene non casuale, infatti, che tale sentenza sia stata emanata, conformemente ai *desiderata* dei ricorrenti interessati¹¹⁰, a poche ore dal giorno in cui era calendarizzato il voto del Parlamento britannico sul *Draft Agreement*, e che tale voto sia stato poi procrastinato su richiesta della stessa May.

La massima autorità giurisdizionale dell’UE pare aver inteso fornire in tal modo al Parlamento ed ai cittadini britannici – che secondo alcuni autori a stretto giro potrebbero essere chiamati a svolgere nuovamente un ruolo chiave nella risoluzione della vicenda¹¹¹ con un secondo *People’s Vote* – una valida alternativa, sostanzialmente “indolore”, alle opzioni esistenti sino a quel momento: “uscire dall’UE senza alcun accordo” oppure “uscire con un accordo svantaggioso e senza avere contezza di quali saranno gli scenari futuri dopo il recesso”.

¹⁰⁹ V. A. SARI, *Reversing a withdrawal notification*, cit., p. 472.

¹¹⁰ V. *supra* par. 5, nota 80.

¹¹¹ Sul punto v. A. BIONDI, M. KENDRICK, *A second referendum: what question to ask – and when to do it?*, reperibile online in *LSE Brexit website*, December 12th, 2018.

La portata innovativa dell'esaminata sentenza è, dunque, rappresentata dal fatto che essa abbia introdotto nei possibili scenari futuri su *Brexit* l'opzione, giuridicamente fondata, della legittima revoca unilaterale della dichiarazione di recesso dall'UE formulata da uno Stato membro. Ipotesi questa auspicata da tanti¹¹² ma non tenuta in debita considerazione nello svolgimento delle trattative, in quanto espressamente priva di riconoscimento normativo all'interno dei Trattati UE. Copertura normativa che, stante la pronuncia della Corte di Lussemburgo, è fornita proprio dall'art. 50 TUE, nella sua interpretazione evolutiva.

Deve evidenziarsi che dietro tale pronuncia sono altresì ravvisabili delle implicazioni di carattere politico e giuridico di non poco rilievo. Se, infatti, è vero che per uno Stato membro che abbia optato per il recesso dall'UE, è fatta salva la possibilità di presentare una nuova domanda di adesione ex art. 49 TUE, al contempo, è chiaro che nel caso specifico del Regno Unito una simile decisione comporterebbe la perdita *in toto* dei preziosi *opt-out*¹¹³ di cui al momento gode. Ragione questa di per sé sufficiente a far desistere il Regno Unito dal prendere concretamente in considerazione la possibilità di un ripensamento con eventuale futura attivazione della procedura di (ri)adesione.

La sentenza della Corte di Giustizia, dunque, apre un nuovo scenario su *Brexit*: una chiara *chance* per il Regno Unito di mantenere la qualità di Stato membro UE alle stesse condizioni giuridiche attuali, con buona pace dei “*remainers*”. Ma, è bene ribadirlo, per fare ciò il limite temporale è particolarmente stringente. Dopo il prossimo 29 marzo e salvo proroghe del termine indicato nell'art. 50 TUE, infatti, l'unico scenario possibile sarà irrimediabilmente quello della ‘*super hard Brexit*’, senza alcun accordo tra le parti e con ben pochi margini di dialogo tra le stesse.

Sul piano politico, le alternative che si prestano ad essere illustrate sono plurime: la May, nel tentativo di ottenere condizioni più vantaggiose, potrebbe chiedere ed ottenere agevolmente dall'UE la possibilità di una breve proroga “tecnica” del termine biennale fissato dall'art. 50 TUE, esponendosi però al rischio di un voto di sfiducia; il Governo May potrebbe essere comunque costretto a dimettersi in ragione delle opinabili scelte intraprese¹¹⁴; vi potrebbero essere elezioni anticipate a cui dovrebbe o potrebbe seguire l'indizione, da parte dei laburisti, potenziali vincitori della competizione elettorale, di un secondo referendum sulla *Brexit*, volto ad ottenere una legittimazione popolare in merito alla opportunità o meno di proseguire sulla strada intrapresa il 29 marzo 2017, quando il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord ha notificato al Consiglio europeo la propria intenzione di recedere dall'Unione europea e dalla Comunità europea

¹¹² Tra i sostenitori della non opportunità per il Regno Unito di uscire dall'UE si ricordano: i parlamentari Chuka Umunna e David Lammy; George Osborne, ex cancelliere vicino a David Cameron; Anna Soubry, conservatrice di area thatcheriana, e Jo Johnson, il quale ha di recente dichiarato che non si può dover scegliere tra “*caos e vassallaggio*”.

¹¹³ V. *supra* par. 2.

¹¹⁴ V. *supra* par. 4.

dell'energia atomica¹¹⁵. Nell'ipotesi in cui dovesse vincere il “*remain*”, la diretta conseguenza sarebbe di certo la “*no-Brexit*”; in caso contrario, l'alternativa tornerebbe ad essere quella tra “*deal*”, dichiaratamente non rinegoziabile per l'UE, e “*no deal*”. Da ultimo, vi sarebbe la remota possibilità che il Governo britannico, alla luce della legittimazione giuridica riconosciuta dall'esaminata sentenza alla revoca unilaterale della domanda di recesso, decida di “tornare sui propri passi” e opti per continuare a far parte dell'Unione europea.

ABSTRACT: Il contributo pone in evidenza le principali ragioni dell'incertezza degli scenari futuri sulle relazioni UK-UE in seguito alla sentenza della Corte di Giustizia UE del 10 dicembre 2018. Sulla base di un'interpretazione evolutiva dell'art. 50 TUE, la massima autorità giurisdizionale dell'UE si è pronunciata positivamente sulla possibilità per la Gran Bretagna di revocare unilateralmente la propria dichiarazione di recesso dall'UE. Ipotesi questa sinora non contemplata in quanto neppure prevista dai Trattati e che potrebbe mettere in discussione i parziali traguardi sinora raggiunti con il *Draft Agreement* e la Dichiarazione politica sulle relazioni future, interrompendo drasticamente il processo di separazione dall'UE, ormai giunto a tre mesi dal suo epilogo.

KEYWORDS: Brexit; revoca unilaterale della dichiarazione di recesso; Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia dell'UE; Corte di Giustizia UE – relazioni future UE-UK.

THE IMPACT ON BREXIT OF THE EU COURT OF JUSTICE JUDGMENT OF 10 DECEMBER 2018

ABSTRACT: The article highlights the main reasons for the uncertainty of future scenarios for UK-EU relations following the ruling by the EU Court of Justice of 10 December 2018. Based on an evolutionary interpretation of article 50 of the EU Treaty, the Court of Justice gave a positive ruling on the possibility for the United Kingdom to unilaterally revoke its declaration of withdrawal from the EU. This possibility was not considered during the negotiations as it is not foreseen by the EU Treaties and could call into question the partial achievements reached so far through the Draft Agreement and the Draft Political Declaration setting out the Framework for the Future Relationship between the EU and the UK. The judgement has the

¹¹⁵ Cfr. *Prime Minister's letter to Donald Tusk triggering Article 50*, del 29 marzo 2017 il cui testo integrale è disponibile all'indirizzo: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20001-2017-INIT/en/pdf>.

potential to drastically interrupt the process of separation from the EU which is now three months from its expected conclusion.

KEYWORDS: Brexit – unilateral revocation of the declaration of withdrawal – European Union’s Area of Freedom, Security and Justice – EU Court of Justice – future relationship EU-UK.