

OSSERVATORIO BREXIT
23 OTTOBRE 2019

Interventi al Seminario
“Brexit e il diritto di recedere dai trattati”

Università di Siena – 13 maggio 2019



Osservatorio Brexit

Il volume raccoglie le relazioni presentate al Seminario “Brexit e il diritto di recedere dai trattati”, tenutosi presso l’Università di Siena il 13 maggio 2019. I testi sono aggiornati a quella data e non tengono conto degli sviluppi successivi in tema di Brexit.



Osservatorio Brexit

Direzione: A. Biondi, B. Caravita, C. Curti Gialdino, R. Miccù, A.M. Petroni.

Redazione: C. Ingenito, M. Kendrick, E. Mainardi, E. Maioli Castriota Scanderbech, F. Palazzotto, G. Roma, F. Savastano.



Sommario

- Presentazione, di *Elena Bindi*..... 4
- Introduzione, di *Giovanni Grottanelli de' Santi* 9
- Il ruolo del referendum nella *British Constitution*, di *Claudio Martinelli*..... 13
- Le future relazioni commerciali tra Regno Unito e Unione europea dopo la Brexit: paradigmi e modelli a confronto, di *Massimiliano Montini*..... 29
- Le Implicazioni della Brexit sulla Politica Comune di Sicurezza e Difesa dell'Unione Europea, di *Antonio Tanca* 50
- Brexit: incidentale contributo al consolidamento dello *status* di cittadino europeo all'interno dell'ordinamento dell'Unione e di quello internazionale?, di *Patrizia Vigni*..... 60
- Chi di secessione ferisce...: la brexit e il Regno (dis)Unito, di *Giammaria Milani* 83



Presentazione del Seminario su “Brexit e il diritto di recedere dai trattati”, Università di Siena, 13 maggio 2019

di Elena Bindi

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Siena

1. Questo incontro è l'occasione per riflettere sulla “vicenda Brexit” alla luce del recente volume di Federico Savastano, dal titolo “*Uscire dall’Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*”¹.

Il volume ripercorre gli anni in cui la Gran Bretagna mosse i primi passi che la portarono, nel 1973, ad entrare nella Comunità economica europea fino ad arrivare al gennaio 2019, ossia al termine dell’iter dei negoziati culminati con il raggiungimento dell’Accordo di recesso.

L’ampio e approfondito *excursus* storico riparte dal famoso discorso di Zurigo in cui Churchill auspicava la nascita di un’Europa unita di cui il Regno Unito fosse partner, e non parte; ed evidenzia come soltanto il 22 gennaio 1972 fu firmato il Trattato di adesione dopo un decennio di negoziati molto difficili a causa dei veti francesi.

Già due anni dopo l’adesione alla CEE, si svolse il primo referendum sulla permanenza del Regno Unito e circa i due terzi dei cittadini britannici (il 77%) votarono a favore della permanenza. Furono proprio i conservatori che dalla loro posizione di forza di governo del Paese si fecero portabandiera della campagna del sì, come del resto previsto dallo stesso generale De Gaulle, che aveva sempre presagito che il Regno Unito sarebbe entrato in Europa con la guida dei *tories*.

Come giustamente sottolinea Savastano, il ruolo giocato dalla Thatcher, che conquistò la leadership dei Conservatori proprio nel 1975 e si impegnò in una accesa campagna per il sì al referendum sulla permanenza del Regno Unito, non equivale mai ad una completa adesione agli scenari politici che le Comunità europee si proponevano di realizzare.

Fin dal momento del suo ingresso il Regno Unito gettò quindi le basi del proprio cammino europeo caratterizzato dai suoi opt-out in materie fondamentali e dalla sua auto-esclusione permanente dall’Euro: un Paese che non avrebbe mai accettato un’evoluzione federalista della Comunità (p. 16).

¹ La cui seconda edizione del febbraio 2019, è pubblicata per i tipi Giappichelli e inserita nella collana di Studi di Federalismi.

Del resto, anche i laburisti, che a partire dalle elezioni europee del 1989 si presentarono come il “partito dell’Europa” e iniziarono a guardare con simpatia al processo di integrazione e alle politiche europee (p. 27), non sono mai riusciti (in particolare né l’europeista Blair né tantomeno Brown) a modificare il sentimento dell’opinione pubblica britannica assai poco fiduciosa nei benefici in termini economici scaturenti dal processo di integrazione.

Nei venti anni precedenti il referendum Brexit, i partiti tradizionali non sono stati poi capaci di contrastare la retorica dell’euroscetticismo, che ha finito per consolidarsi nell’opinione pubblica, grazie anche alle campagne populiste e sovraniste portate avanti da una stampa popolare ritenuta tra le più aggressive al mondo e che ha contribuito a diffondere malcontento e rabbia nei confronti delle politiche dell’Unione europea e a rafforzare i consensi acquisiti dall’UKIP, il partito per l’indipendenza del Regno Unito.

Proprio per arginare la crescita dei consensi intorno agli indipendentisti guidati di Nigel Farage, il conservatore Cameron pensò bene di promettere un referendum sulla permanenza nell’UE in caso di vittoria alle elezioni politiche del 2015, promessa che ebbe un’indubbia ricaduta positiva che permise a Cameron di stravincere le elezioni (p. 34).

Il referendum del 23 giugno 2016, nato per calcoli interni di partito e di consenso, non ha dato i frutti sperati ed ha sancito la vittoria del “*leave*” rispetto al “*remain*” nell’Unione europea, nonostante Cameron si fosse schierato per quest’ultima opzione. E soprattutto nonostante Cameron fosse giunto al referendum rafforzato dall’aver concluso un accordo (in occasione del Consiglio europeo del 18-19 febbraio 2016) con il quale venivano legate alla vittoria del *remain* una serie di concessioni al Regno Unito da parte dell’Unione europea, grazie alle quali avrebbe assunto una nuova partnership (pp. 36-37).

Dall’analisi del voto emergono una sequenza di indicazioni tra cui merita sottolineare come il referendum possa essere definito una sorta di rivolta contro le élites politiche da parte del ceto medio-basso. Una sorta di cartina di tornasole di un paese a due velocità con un nord povero che non riesce a stare al passo del sud ricco, con la Manchester deindustrializzata che si deve confrontare con Londra capitale finanziaria europea.

Un referendum il cui voto è espressione anche di una spaccatura generazionale, anche se poi, come giustamente sottolinea Savastano, sebbene la maggior parte dei giovani si sia espressa per il *remain* “è altrettanto vero che solo il 36% della popolazione compresa tra i 18 e 24 anni si è recata alle urne, mentre più dell’80% degli aventi diritto con età superiore ai 55 anni ha partecipato al voto” (p. 54).

Cameron, che aveva scommesso sul referendum per rafforzare la sua posizione, non ha potuto fare altro che dimettersi a seguito del suo esito, cedendo il testimone a Theresa May. Anche la May non ha resistito alla tentazione di indire le elezioni con la speranza di rafforzarsi facendo guadagnare seggi al proprio partito. E pure in questo caso le aspettative sono andate deluse: se prima delle elezioni aveva la



maggioranza, dopo le elezioni ha avuto bisogno dell'appoggio degli unionisti nordirlandesi del DUP per restare al governo.

Maggiori riflessioni e approfondimenti sul referendum Brexit, tra contesto politico e struttura giuridica, in particolare con riferimento al disegno strategico di Cameron, saranno sviluppate nella relazione di Claudio Martinelli.

2. L'obiettivo centrale del volume che oggi presentiamo, come emerge già in sede introduttiva, è comunque quello di dare un inquadramento giuridico alla vicenda del recesso, in particolare per capire il funzionamento e le modalità di applicazione dell'art. 50 del Trattato sull'Unione europea, introdotto grazie al Trattato di Lisbona del 2009.

L'art. 50, ormai conosciutissimo (il cui testo è ampiamente debitore di una storica pronuncia della Corte Suprema canadese, che ha accolto una visione procedimentale del diritto degli stati federati di secedere dallo Stato centrale), stabilisce che uno Stato può dichiarare la propria volontà di uscire dall'Unione e avere il diritto di aprire una fase di trattative in cui negoziare i termini della fuoriuscita. Con l'ulteriore importante previsione secondo la quale, dopo due anni dalla dichiarazione della volontà di recedere, lo Stato perde comunque la sua membership, anche nell'ipotesi in cui non si riesca a trovare un accordo: il c.d. “*no deal*”, che tanti timori ha suscitato.

La storia dei 60 anni e più di integrazione europea si è caratterizzata per una progressiva estensione dell'integrazione comunitaria a un numero sempre più ampio di Stati. Per contro, non si erano verificati casi di distacco se si eccettua la Groenlandia, che non era tuttavia un Paese membro, ma un territorio del Regno di Danimarca, assai ampio ma scarsamente popolato, e che attraverso il referendum mirava innanzitutto a sottrarsi alla politica comune della pesca.

Un altro aspetto giustamente messo in luce da Savastano concerne la revocabilità della dichiarazione di recesso e la sua propensione verso la tesi dell'irrevocabilità. Come viene dato atto nel libro, ormai la questione è stata superata dall'intervento della Corte di giustizia che ha precisato che nell'art. 50 si parla di “intenzione” di lasciare l'Unione, e che il termine “intenzione” esprime un proposito che può cambiare (pp. 73-81). È vero che, dal punto di vista politico, la possibilità per gli Stati di fare marcia indietro potrebbe indurli a dichiarare l'intenzione di recedere per avere uno strumento per negoziare da una posizione di forza con l'Unione europea, ma, sempre dal punto di vista politico, non sono pochi i vantaggi di fornire ad uno Stato – come dimostra la vicenda Brexit – una via d'uscita che gli consenta di evitare il *no deal*.



Approfondite considerazioni sui più importanti passaggi dei negoziati sulla Brexit, condotti dalle Parti, seguendo la procedura di recesso prevista dall'art. 50 TUE, e volti a definire le loro future relazioni commerciali, saranno svolte nella relazione di Massimiliano Montini.

Le possibili implicazioni del recesso del Regno Unito dall'Unione europea (UE) in relazione ad un'importante settore della Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC), la Politica Comune di Sicurezza e Difesa (PCSD), saranno invece sviluppate nella relazione di Antonio Tanca.

La relazione di Patrizia Vigni si soffermerà, infine, sulle ricadute che il recesso del Regno Unito dai Trattati istitutivi dell'Unione europea produrrà sulla sfera giuridica e, di conseguenza, della vita reale sia dei cittadini dei 27 Stati Membri dell'Unione che, a qualsiasi titolo, siano presenti all'interno del Regno Unito, sia dei cittadini del Regno Unito che si trovino sul territorio di uno degli Stati Membri.

3. Prima di lasciare la parola a Giovanni Grotanelli de' Santi, cui spetta il compito di introdurre i lavori, vorrei chiudere questa presentazione richiamando l'attenzione sulle implicazioni della Brexit per Scozia e Irlanda del Nord, tema cui il volume di Savastano dedica una particolare attenzione (capitolo V).

Sicuramente le ricadute di Brexit sulla "questione scozzese" creano minor allarme di quanto non ne susciti la "questione dell'Irlanda del Nord", sebbene – come sottolinea Savastano – la Scozia non accantonerà le proprie ambizioni di una *relationship* sempre più stretta con l'Unione europea e questo potrebbe creare non pochi attriti con Londra.

La questione dell'Irlanda del Nord è ben più spinosa: sono ancora vividi i ricordi dei *Troubles* che hanno colorato di sangue per decenni la vita del Nord dell'Irlanda, culminati nel *Bloody Sunday* del 30 gennaio 1972, risolti soltanto grazie all'esistenza dell'Unione europea che, attraverso la libera circolazione tra gli Stati membri, ha creato le condizioni per raggiungere gli Accordi del Venerdì Santo, grazie ai quali le tensioni si sono smorzate e le attività terroristiche interrotte.

Molti commentatori hanno sottolineato che se anche verrà trovato un accordo su tale questione, quasi sicuramente si verificherà un aggravamento della situazione in Irlanda del Nord. Come giustamente rileva Savastano, "Brexit ha senz'altro compromesso l'equilibrio esistente, ma solo alla fine del processo, solo quando sarà davvero fuori dall'Europa, si potranno capire gli effetti che avrà sulla tenuta unitaria del Regno" (p. 187).

Sull'importante tema dell'assetto territoriale del Regno Unito dopo Brexit, e in particolare sulla questione della Scozia e dell'Irlanda del Nord, potremo ascoltare le riflessioni di Giammaria Milani, che proverà a immaginare lo sviluppo di possibili scenari, evidenziando peculiarità e analogie tra l'esperienza scozzese e quella nordirlandese.

4. Un'ultima considerazione sull'approccio ottimistico che caratterizza il volume di Savastano: Brexit viene vista infatti quale *scommessa costituzionale* per l'Unione europea², perché se riesce siamo di fronte al trionfo del diritto europeo, capace di reggere anche un momento traumatico come la secessione di un suo territorio, se invece non riesce siamo di fronte alla dimostrazione che l'Unione europea è necessaria e imprescindibile per i suoi Stati membri.

Ma soprattutto un messaggio di speranza verso la prosecuzione del *federalizing process* europeo, fortemente debitore di quell'ideale di Europa politicamente unita, tanto caro ai padri del federalismo europeo: Eugenio Colorni, Ernesto Rossi e Arturo Spinelli, che elaborarono l'assai noto "Manifesto di Ventotene". Un'Europa unita e federata che avrebbe costituito una "terza via" rispetto a quelle segnate dai due blocchi contrapposti che di lì a poco si sarebbero delineati.

Non è un caso dunque che il volume collochi nella pagina di apertura una citazione del Manifesto di Ventotene "Oggi è il momento in cui bisogna saper gettare via vecchi fardelli divenuti ingombranti, tenersi pronti al nuovo che sopraggiunge così diverso da tutto quello che si era immaginato" e termini con le parole poste a chiusura sempre del Manifesto di Ventotene "La via da percorrere non è facile, né sicura. Ma deve essere percorsa, e lo sarà".

² B. CARAVITA, *Brexit: ad un anno dal referendum, a che punto è la notte?*, in *Federalismi*, n. 16, 2017, p. 2.



Introduzione

di Giovanni Grottanelli de' Santi

Università di Siena

1. La decisione del Regno Unito di uscire dall'Unione Europea è stata ed è molto importante per il suo rilievo politico ed economico; un rilievo che ormai attrae in maniera centrale l'attenzione quotidiana dell'informazione occidentale da oltre due anni. Allo stesso tempo quella decisione ha messo in rinnovata evidenza una serie di temi di diritto costituzionale generale e di notevole interesse comparatistico. Problemi in qualche caso poco affrontati con particolare interesse in passato per una certa riluttanza dei giuristi inglesi verso le sistemazioni dommatiche che viceversa sono assai apprezzate da una parte della dottrina giuridica continentale. Tra queste, limitandomi a un brevissimo accenno, la ripartizione dei poteri tra organi costituzionali, l'ancora sussistente (o meno) assoluta sovranità del Parlamento ed in generale i possibili elementi di rigidità della Costituzione inglese. Quest'ultima, quando, molti anni fa, io cominciavo a studiare, veniva considerata l'esempio per eccellenza della flessibilità, in un tempo nel quale la distinzione tra costituzioni rigide e costituzioni flessibili, a differenza di oggi, era considerata fondamentale.

2. Il grande rilievo del referendum del 2016 ha contribuito a sottolineare la crescita costante di questo istituto di democrazia diretta nel quadro costituzionale inglese; costante, anche se in notevole misura si è trattato di referendum di interesse locale ovvero, diremmo in Italia, attinenti alle autonomie regionali. Soltanto tre infatti sono stati, ad oggi, i referendum di interesse nazionale, rispettivamente due riguardanti l'entrata nella CEE (1975) e l'uscita dall'Unione Europea (2016), mentre la consultazione del 2011, che ebbe esito notoriamente negativo, riguardava l'eventuale cambiamento del sistema elettorale.

Il problema perenne nella storia costituzionale inglese della delimitazione dei poteri del Parlamento e del Governo è salito alla ribalta nuovamente dell'attualità costituzionale per quanto specificamente concerne la competenza a dar corso all'attuazione del responso referendario ed anima, come sappiamo, le discussioni parlamentari degli ultimi giorni. In proposito una sentenza della Corte Suprema del Regno Unito¹ ha affermato la piena e assoluta competenza parlamentare a dare avvio al recesso dall'Unione

¹ *Regina v. Secretary of State for Exiting the European Union*, 2017, detta sentenza Miller dal nome della richiedente (*on the application*) Signora G.N.Miller.



Europea. È il Parlamento infatti, secondo la Corte, che all'origine con un proprio atto ha disciplinato i rapporti tra il Regno Unito e l'Unione europea ed è al Parlamento che spetterà di regolare il cambiamento fondamentale dell'assetto costituzionale, quando il diritto dell'Unione europea cesserà di essere una fonte di diritto inglese interno.

Come è noto i poteri c.d. originari del Governo, denominati come *prerogative powers*, sono i poteri della Corona rimasti alla Corona-Governo via via che il Parlamento ha acquisito nella storia, non senza occasioni rivoluzionarie e di guerra civile, quel grado di sovranità che ancor oggi sostiene come suo proprio. Quei poteri costituiscono l'ambito, diremmo in Italia, del potere amministrativo indipendente² riconosciuto all'esecutivo senza che sia necessaria una specifica attribuzione di competenza o di delega da parte del Parlamento. Ambito che storicamente comprende il c.d. "potere estero", come pure la materia dei trattati che, ad avviso del Governo May avrebbe abilitato l'esecutivo stesso a stabilire i modi di uscita dall'Unione europea. Quest'ultima tesi è stata respinta dalla Corte Suprema proprio in quanto l'uscita dall'Europa avrebbe fatto venire meno diritti derivanti dall'Unione e riconosciuti ai sudditi della Corona grazie all'intervento legislativo parlamentare, diritti dunque che soltanto per volontà espressa dal Parlamento, e non già dal Governo o da un referendum, avrebbero potuto essere rimossi.

Non è questa ovviamente la sede nella quale si potrebbe tentare di affrontare il tema della delimitazione dei poteri governativi o parlamentari nel Regno Unito, ma si può semplicemente osservare che la Corte, nella sentenza Miller, ha deciso di attenersi ad una tesi parlamentare del potere estero governativo piuttosto restrittiva.

3. Sempre tra i temi che sembrano di particolare interesse sul piano costituzionale generale evocati dall'uscita del Regno Unito dall'Unione europea sembrano sicuramente da segnalare quello dei limiti di materia dei referendum nazionali e quello dell'efficacia dei risultati dei responsi referendari di questo sul sistema normativo ovvero, del vincolo che da questi può derivare nei confronti del Parlamento e del Governo.

A prima vista sembrerebbe che a tutte e due le questioni sia possibile dare risposta negativa nel nome della affermata e proclamata sovranità del Parlamento dovendosi in sostanza far rientrare anche un responso referendario nel quadro della conclamata inesistenza di vincoli per i futuri parlamenti (*parliament cannot bind its successors*) e, peraltro, è da dire che anche nel frangente attuale la possibilità del ricorso ad un nuovo referendum, per quanto improbabile, è tra quelle prospettate via via che le proposte governative relative ai modi di uscita dall'Unione europea sono state respinte da diverse (ed in parte variabili)

² Mi sia consentito rinviare alle mie *Note Introduttive di diritto costituzionale*, Torino, 2006, pp. 81-82.

maggioranze parlamentari. Un vincolo di natura politica e non già di natura giuridico-costituzionale è viceversa avvertito e prospettato con tutta evidenza: un secondo referendum infatti equivarrebbe probabilmente alla svalorizzazione di uno strumento di democrazia diretta che viceversa nei tempi attuali sembra consolidarsi con successo nel Regno Unito.

Peraltro a sottolineare la differenza rispetto ad altri sistemi costituzionali nei quali il responso è ritenuto vincolante e le materie ammesse a referendum sono specificate³ o in taluni casi dichiarate inammissibili⁴ è appena sufficiente ricordare come una semplice legge ordinaria (*statute*) abbia trasformato nel secolo scorso il sistema inglese in senso sostanzialmente monocamerale⁵. In altri termini si è riconosciuto chiaramente al Parlamento un vero e proprio potere costituente, quanto meno per quello che riguarda la forma di governo. In realtà l'evoluzione in senso monocamerale realizzata con legge (*ordinaria* diremmo noi) nel secolo scorso è stata oggetto abbastanza recentemente di una conferma giudiziaria di massimo livello⁶. Tuttavia, è da tener presente che il crescente potere della magistratura e l'orientamento della dottrina a favore di una costituzione scritta contribuiscono a far intravedere prospettive costituzionali molto diverse rispetto al quadro della sovranità parlamentare, che porta il nome di Dicey. Così sembra superfluo sottolineare quanto sia necessario essere molto cauti nello studiare e nel prospettare ciò che sta accadendo nei giorni nostri con Brexit ricorrendo ai canoni della cultura giuridica recepiti dalle generazioni della prima metà dello scorso secolo, anche se tuttora considerati almeno in apparenza vigenti.

4. Brexit può apparire come un errore politico del Primo Ministro Cameron, così come è stato percepito da gran parte della classe dirigente britannica. Ma può anche (e forse deve) essere collocato nel quadro di una evoluzione dei rapporti tra individui, formazioni sociali e Stato della quale non sono affatto chiari i tempi e la portata e meno ancora gli eventuali punti di approdo. Una evoluzione nella quale assai nebuloso è ancora il problema del c.d. superamento della rappresentanza politica e meno ancora lo è il modo nel quale potrà configurarsi la responsabilità sociale che si vorrebbe sostituire al controllo statale⁷.

³ Come ad es. dall'art.11 della Costituzione Francese del 1958.

⁴ Come ad es. dall'art 75 della nostra Costituzione.

⁵ Con il Parliament Act 1911 con il quale fu lasciato alla Camera dei Lord il solo potere di ritardare l'approvazione di una legge ed ammessa quindi la possibilità di leggi che entrino in vigore anche se approvate soltanto dalla Camera dei Comuni.

⁶ Per alcune affermazioni giudiziarie significative in proposito v. P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom*, Oxford, 2012, p. 195; A. BRADLEY, *The Sovereignty of the Westminster Parliament and the abolition of the hunting with dogs*, in A. PISANESCHI – L. VIOLINI (a cura di), *Poteri, Garanzie e Diritti a sessanta anni dalla Costituzione*, Milano, 2007, I, pp. 235 ss.

⁷ Cfr. P. LEYLAND, *The Constitution*, cit.



Nel secolo scorso, dopo la Seconda Guerra Mondiale, quando il mondo anglosassone ha preso ad esercitare una profonda influenza su tutta l'Europa continentale, molti di noi, studiando un poco il diritto costituzionale inglese ed in generale avvicinandosi al mondo culturale anglosassone, hanno ammirato e magari invidiato in quella società il grande e diffuso rispetto della legge (che è anche rispetto della parola data), l'osservanza delle consuetudini e dei verdetti giudiziari, un rispetto ed un'osservanza che sicuramente comprendono anche i responsi referendari. Un vizio classico del comparatista è quello definito da alcuni come il “*bei uns approach*” e certo non è il caso qui di esprimere alcun auspicio sul futuro di Brexit. In argomento non è tuttavia fuori tema notare e ricordare quanto numerosi siano i casi di mancata attuazione dei responsi referendari nella storia della nostra Repubblica, da quello sul finanziamento dei partiti a quello sulla caccia. Forse in quella ampia casistica di applicazioni mancate è il caso di ricordare, tra le più pittoresche e talora forse felici ed inevitabili, quella che ha fatto séguito all'abolizione del Ministero dell'Agricoltura quando nel 1993 al Ministero referendariamente abolito fu cambiato semplicemente il nome con quello di Politiche Agricole, non furono mai chiusi nemmeno simbolicamente per dieci minuti i portoni su via XX Settembre, né del “vecchio” Ministero cambiarono i poteri e le funzioni.

Un tratto caratteristico del nostro Paese ove sappiamo bene che nella storica totale incapacità di fare delle riforme siamo invece molto esperti nel cambiare i nomi delle leggi e delle istituzioni, ma anche forse – mi spingerei a dire – nel caso di quel referendum un esempio di vittoria del buon senso sulla c.d. “volontà popolare” che, come recentemente sottolineato da uno storico inglese, rimane pur sempre un mito⁸.

⁸ A. WEALE, *The Will of the People*, in *Polity*, 2018.



Il ruolo del referendum nella *British Constitution*

di Claudio Martinelli

Professore associato di Diritto pubblico comparato
Università di Milano Bicocca

Sommario: 1. Molti interrogativi aperti. 2. La democrazia diretta nell'ordinamento e nella prassi britannica. 3. Il referendum Brexit, tra contesto politico e struttura giuridica. 4. Il carattere asimmetrico del quesito. 5. Riflessioni critiche sull'ipotesi di un secondo referendum. 6. In che senso «Brexit means Brexit»? Ovvero, la commedia degli equivoci. 7. La compatibilità del referendum con la Costituzione britannica.

1. Molti interrogativi aperti

Tutta la vicenda Brexit ruota attorno al referendum tenuto il 23 giugno 2016¹. Per la prima volta un referendum *UK-wide* ha avuto un risultato che ha comportato una modifica allo *status quo*. Questa constatazione rende il referendum Brexit diverso da tutti i precedenti e apre una lunga serie di interrogativi sul ruolo costituzionale della democrazia diretta nel Regno Unito².

Con il mio intervento intendo proporre una riflessione sul ruolo svolto dal referendum nella Costituzione britannica, sulla sua natura giuridica e sulla forza delle decisioni prese con questo strumento dal Corpo elettorale. Dopo alcune considerazioni di carattere generale, mi soffermerò sui caratteri specifici del referendum Brexit, prestando una particolare attenzione alla lettura che ne ha dato la Corte Suprema del Regno Unito nella sentenza sul *Miller Case*³.

Da tutte queste analisi vorrei trarre utili indicazioni per rispondere ad alcune domande di fondo che si propongono oggi all'attenzione degli studiosi: il ricorso al referendum è sempre compatibile con i principi ispiratori della *British Constitution* e del *Westminster Model*? La natura giuridica della deliberazione popolare è sempre la stessa o cambia in funzione della legge istitutiva? Entro quali limiti gli effetti della decisione popolare impegnano, costituzionalmente e politicamente, le istituzioni della democrazia rappresentativa? La celebrazione di un secondo referendum Brexit potrebbe costituire davvero una valida via d'uscita al

¹ Per una ricostruzione dei presupposti del referendum, del voto e delle sue implicazioni giuridiche e politiche fino allo scioglimento anticipato dei Comuni nella primavera del 2017, mi si consenta di rinviare a C. MARTINELLI (a cura di), *Il referendum Brexit e le sue ricadute costituzionali*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2017.

² Per una disamina della teoria e della prassi referendaria nel Regno Unito cfr. A. TORRE – J.O. FROSINI (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2012.

³ Per un approfondito commento alla sentenza *Miller* e alle sue implicazioni costituzionali cfr. M. ELLIOTT – A. YOUNG – J. WILLIAMS (eds), *The UK Constitution after Miller: Brexit and Beyond*, London, 2018.

vicolo cieco, politico e istituzionale, che sembra avere imboccato la Gran Bretagna, oppure sarebbe soltanto la reiterazione di un errore?

Come si vede, sono tutti interrogativi suscitati dalle fratture aperte nel rapporto con l'Europa, o almeno riproposti repentinamente all'attenzione del dibattito politico all'indomani della prevalenza del *Leave*. Coerentemente con la tradizionale mentalità inglese, secondo cui i problemi si affrontano pragmaticamente solo quando si presentano, non esiste in dottrina una «cassetta degli attrezzi», opportunamente rifornita e bene ordinata, che consenta una teorizzazione a priori in grado di orientare le istituzioni di fronte ad una serie di questioni come quelle aperte dal risultato del referendum Brexit. Dunque, è necessario tornare a riflettere sul rapporto tra democrazia diretta e rappresentativa nell'ordinamento britannico e nella prassi adottata ormai da diversi decenni.

2. La democrazia diretta nell'ordinamento e nella prassi britannica

Credo si possa sostenere che per un giurista continentale, e in particolare per un comparatista italiano, l'elemento che maggiormente colpisce nell'osservazione delle tematiche riguardanti il referendum nell'ordinamento del Regno Unito è la sostanziale assenza di vincoli giuridici nei confronti del Parlamento.

Mentre in Italia i referendum popolari sono istituti previsti dalla Costituzione e le regole per la loro celebrazione sono dettagliatamente disciplinate da leggi ordinarie e da una ricca giurisprudenza costituzionale, nel diritto costituzionale britannico i pochi esempi di democrazia diretta (sempre che per il referendum si possa parlare di democrazia diretta, come vedremo tra breve) si sviluppano essenzialmente sul terreno della prassi politica.

Ciò non significa che non esistano aspetti di carattere normativo: anche nel Regno Unito è prevista una legislazione in materia. Per venticinque anni la legge che aveva istituito il referendum del 1975 sulla *membership* britannica nella CEE è stata utilizzata come parametro legislativo generale cui conformare le norme contenute nelle specifiche leggi istitutive dei numerosi referendum successivamente tenuti ai diversi livelli territoriali. Poi questa funzione è stata assunta dal *Political Parties, Election and Referendum Act 2000* (PPERA)⁴. Tuttavia, entrambe le leggi si sono sempre limitate a disciplinare solo alcuni aspetti relativi alla celebrazione di consultazioni referendarie⁵, come le funzioni della Electoral Commission o i controlli sulle entrate e sulle spese dei soggetti partecipanti alla campagna referendaria. Certamente, tutte

⁴ Sul contenuto della legge e sulla prassi referendaria cfr. R. TAYLOR, *Referendums and Parliamentary Democracy. Debate on 19 July 2018*, House of Lords Library Briefing, 13 July 2018.

⁵ Secondo A. RENWICK, *The future of Referendums: what role should they play and how should they be conducted*, in *LSE Brexit Blog*, 2018, p. 1: «But these rules were always incomplete: for example, they say nothing about who is entitled to vote in a referendum».

tematiche molto rilevanti ma che non delimitano in alcun modo i poteri del Parlamento di Westminster in relazione al «se», al «quando» e al «come» tenere un referendum, eccezion fatta per la prerogativa riconosciuta alla Electoral Commission di cambiare il tenore letterale del quesito per renderlo più chiaro e accessibile all'elettore.

Così, il Parlamento rimane il padrone indiscusso dei caratteri politici e giuridici di ciascun referendum. O meglio, per essere più aderenti alla concreta realtà, il potere decisionale in materia è saldamente nelle mani del binomio Governo/maggioranza parlamentare. Infatti, sulla base di preventivi accordi politici intercorsi all'interno della maggioranza (monocolore o di coalizione che sia), l'Esecutivo propone al Legislativo un *Bill* istitutivo che quest'ultimo discute e approva, solitamente nel testo voluto dal Primo ministro.

Dunque, lo schema ormai classico sulle cui basi si sono tenute tutte le svariate consultazioni negli ultimi cinque decenni è il seguente: il Parlamento, su impulso e indirizzo del Governo e in particolare del Premier, delega con una legge al Corpo elettorale una decisione talmente delicata, spinosa e talvolta rischiosa, da non poter essere presa dalla democrazia rappresentativa con le consuete e collaudate modalità; oppure una decisione particolarmente impegnativa per il futuro della nazione, che investe alcuni temi di fondo dell'ordinamento costituzionale. Si pensi, per esempio, ai reiterati referendum riguardanti il processo devolutivo (Scozia e Galles nel 1979 e nel 1997, con esiti opposti tra le due occasioni). Agli elettori viene sempre chiesto un pronunciamento politico il cui contenuto indirizzerà le successive determinazioni degli organi rappresentativi.

Come ha scritto Dennis Kavanagh: «The history of referendum in 20th century Britain is one illustration among many of the evolutionary and flexible nature of the British constitution. It was an issue of fierce debate in the early years and has returned since the 1970s. The referendum on British membership of the European Community in 1975 was described by its promoter as a 'unique occasion'. Yet by the end of the 20th century referendums had become an accepted part of the British constitution»⁶.

Si tratta, quindi, di deliberazioni politiche molto forti che il Corpo elettorale assume su di sé sapendo che sta prendendo una decisione relativa all'assetto istituzionale del regno o di alcune sue parti: dall'appartenenza di UK alle istituzioni europee, ai complicati equilibri nell'Irlanda del Nord; dall'avvio della *devolution*, e poi all'incremento di poteri in capo alle istituzioni periferiche, ad alcuni esempi di riassetto del *Local Government*; dall'indipendenza della Scozia, al mutamento del sistema elettorale. Come si vede, a partire dall'inizio degli anni Settanta del secolo scorso, il referendum non solo è accettato come strumento costituzionale per prendere specifiche decisioni politiche, ma viene largamente praticato, a

⁶ D. KAVANAGH, *Referendums in British Politics*, in A. TORRE – J.O. FROSINI (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, cit., p. 113.

tutti i livelli di governo territoriale (*UK-wide, regional e local*), e sempre su temi particolarmente delicati e di profilo istituzionale⁷.

Ebbene, in questo quadro politico e giuridico, è difficile guardare al referendum in Gran Bretagna come ad un esempio di bilanciamento della democrazia rappresentativa con una buona dose di democrazia diretta, proprio perché è difficile considerarlo una manifestazione di democrazia diretta. Semmai è consigliabile parlare di una inscindibile interrelazione tra le due forme di democrazia che si estrinseca attraverso l'utilizzo di uno strumento, completamente nelle mani degli organi costituzionali di indirizzo politico, con cui questi ultimi possono scaricare sul Corpo elettorale la responsabilità di una scelta.

Uno strumento cui in questi ultimi decenni si è fatto ricorso con tale assiduità da far legittimamente ritenere che il classico modello Westminster abbia subito una fondamentale trasformazione genetica a seguito dell'irrompere di queste articolate consultazioni popolari nella prassi politico-costituzionale.

La portata di questa evoluzione emerge con tutta la sua potenza nelle parole che ebbe a pronunciare Vernon Bogdanor in una conferenza tenuta a Londra pochi giorni dopo la celebrazione del referendum Brexit: «The referendum has now established itself as a third chamber of Parliament, issuing legislative instructions to the other two. The sovereignty of the people is trumping the sovereignty of Parliament. The Commons is required, perhaps for the first time in its history, to follow a policy to which around three quarters of MPs are opposed. The sovereignty of Parliament is now to be constrained – not legally, of course, but for all practical purposes – not by Brussels but by the people»⁸.

3. Il referendum Brexit, tra contesto politico e struttura giuridica

Dunque, il referendum Brexit del 2016 è stato solo l'ultimo anello di una lunga catena, ma rappresenta un vero e proprio *turning point* per la prassi referendaria nel Regno Unito, e per diversi motivi che è importante analizzare.

Innanzitutto, per i suoi presupposti giuridici, rinvenibili nella legge istitutiva, che inevitabilmente riflettono le condizioni del contesto politico in cui l'intera operazione referendaria viene alla luce.

Inoltre, come già accennato, per il risultato finale, ma non tanto perché si trattò di un esito sorprendente (in realtà fu tale solo per chi si era fidato ciecamente dell'andamento dei sondaggi d'opinione effettuati nelle settimane precedenti, non certo per chi conosceva il *mood* dell'Inghilterra profonda verso le istituzioni europee), quanto per il fatto che il prevalere del *Leave* determinava una serie di concomitanti conseguenze, che si presentavano per la prima volta nella storia di queste consultazioni: una volontà di abbandono dello *status quo* manifestata da parte del Corpo elettorale; una sconfitta bruciante per il

⁷ Cfr. P. LEYLAND, *The Constitution of the United Kingdom. A Contextual Analysis*, Oxford, 2012, pp. 60-62.

⁸ V. BOGDANOR, *Europe and the Sovereignty of the People*, in *The Political Quarterly*, vol. 87, 3, 2016, p. 3.

Governo in carica e, in particolare, per un Primo Ministro come David Cameron che si era speso in prima persona per il *Remain* e aveva messo in gioco tutto il suo futuro come uomo politico; una discrasia evidente tra le opinioni, sulla materia in questione, della gran parte dei parlamentari rispetto alla maggioranza (sia pure non schiacciante) dell'opinione pubblica. Così, per la prima volta, il Parlamento del Regno Unito si trova di fronte ad una decisione politica che non condivide ma che, come detto, aveva liberamente affidato agli elettori e che adesso si trova a dover implementare giuridicamente.

Infine, come conseguenza diretta e coerente di quanto appena messo in evidenza, troviamo i *clashes* politici che il risultato referendario ha causato e i *cleavages* costituzionali che ha aperto. Tra i primi, ricordiamo soprattutto le immediate dimissioni del Primo ministro e l'apertura di una crisi interna ai Tory da cui scaturirà la Premiership di Theresa May, come unico punto di equilibrio possibile tra le diverse correnti di un partito attraversato da scontri ideologici sulla Brexit ma anche da meschini personalismi non all'altezza della drammaticità del momento. Tra i secondi, basti pensare solo alle numerose iniziative giurisdizionali che presero il via già dall'estate del 2016, in particolare sull'interpretazione del diritto costituzionale britannico in relazione al dettato dell'articolo 50 del Trattato sull'Unione Europea (TUE)⁹. Gli stretti legami intercorrenti tra caratteristiche giuridiche e conseguenze politiche dimostrano che per capire tutti questi delicati aspetti della vicenda Brexit è indispensabile tornare a riflettere sulle sue condizioni di partenza. I Conservatori, preoccupati per la forte avanzata dello Ukip (il partito *brexiteer* per eccellenza) alle elezioni per il Parlamento europeo del 2014, che aveva portato alla luce un profondo sentimento antieuropeo covato a lungo in alcune aree del Paese, e che sanno di avere al proprio interno un'anima pienamente in sintonia con quell'opzione politica, inseriscono nel Manifesto per le elezioni del 2015 il doppio e simultaneo binario dell'apertura di un negoziato con l'Europa per ridiscutere i termini dell'appartenenza del Regno Unito all'Unione europea e dell'avvio dell'iter parlamentare di un *Bill* volto all'istituzione di un referendum sui risultati di questo negoziato.

La legge istitutiva del referendum Brexit dimostra chiaramente il carattere politico di tutta l'operazione proprio perché il suo articolato, lungo e complesso, non è il frutto di valutazioni tecniche sulle modalità migliori con cui chiamare alle urne il Corpo elettorale, bensì è il portato dei veti imposti dal Governo rispondenti alle necessità manifestate dal Primo ministro nel quadro delle trattative con le istituzioni

⁹ Dapprima in Irlanda del Nord, con il caso McCord and Agnew che porterà alla sentenza [2016] NIQB 85: R (*McCord, Agnew and Others*) v HM Government for the United Kingdom; poi il celebre *Miller Case* con la relativa pronuncia della High Court di Londra [2016] EWHC 2768: R (*Miller*) v Secretary of State for Exiting the European Union. Entrambe verranno impugnate di fronte alla Corte Suprema che, come è noto, si pronuncerà con la sentenza [2017] UKSC 5: R (*on the application of Miller and another*) (*Respondents*) v Secretary of State for Exiting the European Union (*Appellant*).

europee sulla nuova *membership* britannica¹⁰. Essenzialmente per questo motivo, durante l'iter legislativo l'Esecutivo guidato da David Cameron impegna la propria maggioranza Tory, uscita vittoriosa dalle urne con 330 seggi, a respingere tutti gli emendamenti (proposti soprattutto da Liberal Democrats e Scottish National Party, cioè gli unici partiti realmente e completamente filo-UE presenti in Parlamento) che avrebbero potuto indebolire il potere contrattuale di Cameron sul tavolo della trattativa con la UE. Tra questi, per esempio, la disposizione che una maggioranza *pro-Leave* avrebbe potuto imporsi solo se avesse prevalso ad un doppio livello territoriale, ossia *UK-wide* e in ogni singola *country*: una norma che avrebbe totalmente depotenziato il referendum poiché era chiaro in premessa a tutti gli osservatori che Scozia e Irlanda del Nord avrebbero votato in prevalenza *Remain*¹¹.

Il calcolo politico del Primo ministro era il seguente: solo se i leader delle istituzioni europee avessero realmente temuto un risultato negativo, con lo spettro di una sorta di effetto domino su altri Stati-membri, si sarebbero convinti ad accettare la maggior parte delle richieste avanzate dal Regno Unito per ridefinire la propria *membership*. E non vi è dubbio che da questo punto di vista il calcolo fosse giusto: l'Accordo Cameron-Tusk era largamente ricettivo delle volontà espresse da Cameron e su punti tutt'altro che secondari. Anzi, alcuni erano particolarmente qualificanti perché toccavano direttamente le prospettive politiche dell'integrazione europea, i poteri dei parlamenti nazionali, l'immigrazione e la *currency*. Ed è significativo notare come quell'*Agreement* sia stato stipulato all'inizio di febbraio 2016, cioè meno di due mesi dopo la conclusione del procedimento legislativo per l'istituzione del referendum, nonostante i *Talks* UK-UE avessero sostanzialmente languito per mesi prima di quest'ultima accelerazione.

Fin qui il disegno strategico di Cameron aveva funzionato alla perfezione e questo lo convinse ad anticipare la celebrazione del referendum per capitalizzare il lavoro svolto a beneficio del Paese¹². Con il senno di poi, noi oggi sappiamo che questa era solo un'illusione. In mezzo ci fu una campagna elettorale dura e drammatica (con l'omicidio della deputata laburista Jo Cox), condotta malissimo da Cameron e da tutti i *Remainers*, cui se ne contrappose invece una molto efficace sul fronte dei *Leavers*, con in testa Boris Johnson e Nigel Farage, due leader tonitruanti e populistici, pienamente in linea con le circostanze del momento.

¹⁰ Come rileva P. WIGGINS, *Referendums, though they may be political lifeboats, can be very bad for democracy*, in *LSE Brexit Blog*, 2018, p. 1: « Calling a referendum, it turns out, does not have anything, in particular, to do with constitutional principle. Rather, it's about party management and political strategy».

¹¹ Così come vennero bocciati gli emendamenti volti ad estendere il diritto di voto ai sedicenni, diciassetenni e cittadini UE residenti nel Regno Unito: tutte categorie di elettori presumibilmente favorevoli alla permanenza nell'Unione europea.

¹² Il testo della legge istitutiva, come detto approvata prima della conclusione del negoziato, disponeva che si tenesse entro la fine del 2017, lasciando al Governo la decisione sul momento preciso in cui indirlo.

4. Il carattere asimmetrico del quesito

Dunque, per ragioni riconducibili esclusivamente ad una strategia politica, il 23 giugno 2016 gli elettori si trovano di fronte ad una consultazione fondata esclusivamente sul principio di maggioranza, senza altre articolazioni.

Questa impostazione contribuisce a rendere ancora più drammatico il carattere strutturalmente asimmetrico dell'alternativa proposta dal quesito, sebbene durante la campagna referendaria questa caratteristica non sia mai stata posta in evidenza da nessuno dei due schieramenti. L'asimmetria, abilmente occultata al cittadino elettore, ma implicitamente presente tra le righe della scheda referendaria che lo stesso si trova sotto gli occhi, è sintetizzabile in questi termini.

In caso di vittoria del *Remain* si produrrebbe un effetto giuridico preciso e prestabilito: l'entrata in vigore dell'Accordo Cameron-Tusk.

Viceversa, se vincessero il *Leave* le conseguenze giuridiche, a breve, medio e lungo termine, sarebbero sostanzialmente incerte e indeterminate. Infatti, in questo caso l'unico elemento di certezza consisterebbe nella presa d'atto della volontà popolare di uscire dall'Unione europea, mentre nulla è stato preventivamente stabilito circa le procedure e i termini della fuoriuscita. In altre parole, si tratterebbe di una scelta di indirizzo molto forte e che dovrebbe essere rispettata dagli organi rappresentativi, ma dalle conseguenze politiche e giuridiche non prevedibili, e da diversi punti di vista. Tra i molteplici interrogativi: quale organo costituzionale dovrebbe attivare l'art. 50 TUE e dunque innescare il processo negoziale che porterebbe alla Brexit? E questo processo con quali modalità, procedure e garanzie dovrebbe svolgersi? E ancora, un tale terremoto politico dovrebbe essere seguito da una *early general election* oppure sarebbero sufficienti le dimissioni del Primo ministro? Paradossalmente, i britannici si sono accorti solo dopo la celebrazione del referendum che la vittoria del *Leave* più che fornire una risposta ha aperto diversi inquietanti interrogativi per l'immediato futuro del Paese, molti dei quali tuttora aperti a tre anni di distanza¹³.

Il riferimento ai presupposti giuridici di un referendum, contenuti nella legge istitutiva, è importante proprio per comprendere le caratteristiche delle sue conseguenze. Infatti, la Corte Suprema del Regno Unito in un passaggio cruciale della sentenza *Miller* ha affermato che gli effetti di ciascun referendum dipendono dalle previsioni contenute nella sua legge istitutiva¹⁴. Questa legge può disciplinare le conseguenze giuridiche della consultazione popolare oppure può astenersi dal farlo. Nel caso del

¹³ Per un'analisi del voto referendario cfr. M.J. GOODWIN – O. HEATH, *The 2016 Referendum, Brexit and the Left Behind: An Aggregate-Level Analysis of the Result*, in *The Political Quarterly*, vol. 87, 3, 2016, pp. 1-10.

¹⁴ Cfr. la sentenza della Corte Suprema al par. 118.

referendum Brexit del 2016, come in quello sulla CEE del 1975, la legge non ha provveduto a disciplinare le conseguenze di entrambi i possibili risultati¹⁵.

In altri casi, invece, come per esempio in occasione del referendum del 2011 sul sistema elettorale, il profilo *mandatory* del voto popolare era stato preventivamente e completamente disciplinato dal Parlamento, che aveva provveduto a scrivere una legge in cui stabiliva le regole elettorali del nuovo *AV system*, da applicarsi ovviamente solo nell'eventualità che avesse prevalso questa opzione, mentre in caso contrario sarebbe stata sancita la permanenza del tradizionale FTPT. Si era trattato, cioè, di un quesito pienamente simmetrico, nel senso che i due possibili risultati erano perfettamente conoscibili e valutabili da parte del cittadino elettore che si recava al seggio¹⁶.

Ma è ovvio che questa procedura non poteva essere seguita nelle due consultazioni riguardanti il tema dell'Europa (1975 e 2016¹⁷), poiché le conseguenze concrete di quella decisione non potevano appartenere alle libere determinazioni di Westminster ma sarebbero state affidate al tavolo del negoziato con le istituzioni europee. Allo stesso modo, il referendum indipendentista scozzese del 2014 non poteva certo predeterminare la natura delle nuove relazioni tra la Scozia e il Regno Unito¹⁸.

La legge del dicembre 2015, al massimo avrebbe potuto stabilire le concrete modalità di attivazione dell'art. 50 TUE secondo il diritto britannico¹⁹, e invece ha preferito astenersi anche su questo punto per non aggiungere elementi di contorno alla secca domanda politica. Pertanto, osserva la Corte Suprema che «Where, as in this case, implementation of a referendum result requires a change in the law of the land, and statute has not provided for that change, the change in the law must be made in the only way in which the UK constitution permits, namely through Parliamentary legislation»²⁰.

Dunque, come precisa la Corte, la decisione politica del corpo elettorale, per produrre effetti concreti sull'ordinamento, necessita successivamente di trovare una definizione attraverso un preciso atto giuridico: una legge del Parlamento di Westminster. La Corte, quindi, conclude che: «the referendum of

¹⁵ *Ibidem*, par. 119.

¹⁶ Sul tema sia consentito di rinviare a C. MARTINELLI, *Molto rumore per nulla, ovvero il referendum elettorale nel Regno Unito*, in A. TORRE – J.O. FROSINI (a cura di), *Democrazia rappresentativa e referendum nel Regno Unito*, cit., pp. 375-398.

¹⁷ Per un confronto tra le due consultazioni referendarie cfr. R. SUANDERS, *A tale of Two Referendums: 1975 and 2016*, in *The Political Quarterly*, vol. 87, 3, 2016, pp. 1-5.

¹⁸ Sul tema cfr. A. TORRE (a cura di), *Il Regno è ancora Unito? Saggi e commenti sul referendum scozzese del 18 settembre 2014*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016.

¹⁹ Come scriveva già all'indomani del referendum B. CARAVITA, *Brexit: keep calm and apply the European Constitution*, in *Federalismi.it*, 2016, p. 4: «Dopo il primo, comprensibile, scossone emotivo, è apparso evidente che valutare le conseguenze politiche e istituzionali nazionali del referendum del 23 giugno non spetta alle istituzioni europee, bensì alle istituzioni britanniche, ogni diverso atteggiamento costituendo una illegittima ingerenza negli affari costituzionali interni, in violazione tra l'altro dell'art. 4, comma 2, TUE».

²⁰ Cfr. la sentenza [2017] UKSC 5, al par. 121.



2016 did not change the law in a way which would allow ministers to withdraw the United Kingdom from the European Union without legislation. But that in no way means that it is devoid of effect. It means that, unless and until acted on by Parliament, its force is political rather than legal. It has already shown itself to be of great political significance»²¹.

Le affermazioni della Corte Suprema mi pare che contengano un insegnamento importante per il futuro. Sarebbe opportuno che le istituzioni britanniche accogliessero questa distinzione fondamentale tra due tipi di referendum: quelli che consentono al Corpo elettorale di scegliere tra due risultati precisi e determinati e quelli che comportano invece una asimmetria tra le due opzioni o, peggio, due risultati indeterminati.

Da questo punto di vista è molto importante che in un report della Camera dei Comuni pubblicato nel marzo del 2017 si legga: «The relationship between the direct democracy of a referendum and the established expectations of representative democracy requires careful management [...] Referendums should be limited to matters which lend themselves to a binary question. Confusion as to the possible consequences of a referendum result serves only to heighten the potential tensions between referendums and representative democracy and risks increasing the public's disenchantment with politics. Referendums are the creations of Parliament and the Government. Parliament and the Government are therefore accountable and must take responsibility for the conduct of referendums, and the fairness of the question, and there should be proper information about, and planning for, either outcome»²².

Queste considerazioni dimostrano ancora una volta gli effetti dirompenti del referendum Brexit, imparagonabili a tutti quelli precedentemente celebrati. Finalmente le istituzioni britanniche sembrano aprire gli occhi sulla necessità di regolamentare in maniera molto più stringente questa prassi della convocazione di consultazioni popolari per delegare decisioni di grande rilievo costituzionale. Fino ad ora si era sempre pensato che, proprio perché tutta la procedura si trovava nelle mani del Parlamento, i referendum non potessero mai porsi in rapporto conflittuale con il Parlamento stesso e, al contrario, costituissero un prezioso strumento di supporto al lavoro della democrazia rappresentativa. In quest'ottica è opportuno ricordare e sottolineare un dato quantitativo apparentemente sorprendente, ma che in realtà si spiega benissimo con la diffusione anche in Gran Bretagna della retorica del valore salvifico della democrazia diretta. Come abbiamo visto, l'articolato della legge istitutiva del referendum Brexit venne sostanzialmente blindato da parte del Governo. Di fronte ad un atteggiamento come questo, voluto

²¹ *Ibidem*, par. 124.

²² HOUSE OF COMMONS PUBLIC ADMINISTRATION AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS COMMITTEE, *The Role of Parliament in the UK Constitution Interim Report. The Status and Effect of Confidence Motions and the Fixed-term Parliaments Act 2011*, Fourteenth Report of Session 2017-19, HC 1813, 11 December 2018, pp. 22-23.

dall'Esecutivo e dalla sua maggioranza conservatrice per ragioni eminentemente politiche estranee ad una valutazione generale sul corretto esercizio della democrazia diretta, sarebbe stato lecito aspettarsi un duro confronto parlamentare, con le opposizioni sulle barricate durante l'iter legislativo e fermamente contrarie alla legge in sede di voto finale. Invece, l'analisi della realtà ci dice che quella legge ottenne il voto favorevole della stragrande maggioranza degli MPs. Una bizzarria del genere trova una spiegazione nelle dichiarazioni entusiaste di importanti esponenti laburisti, e non solo, che, pur proclamandosi ferventi europeisti, ritenevano che dare la parola al popolo fosse l'essenza della democrazia, che consentire l'espressione diretta della volontà popolare fosse comunque un atto di saggezza e di grande lungimiranza, perché il Corpo elettorale ha sempre ragione in quanto titolare della sovranità politica della nazione. Ebbene, paradossalmente il referendum Brexit ha avuto almeno un corollario positivo: smascherare la vuota retorica dell'appello al popolo come esercizio puro di democrazia, sempre e in ogni circostanza, costringendo invece le istituzioni rappresentative a tornare sui binari della razionalità, ovvero sulla necessità di distinguere in merito alle qualità dei diversi quesiti, di considerare l'importanza decisiva della struttura giuridica di una consultazione, di valutare a priori le diversificate conseguenze che un voto popolare può avere sul sistema costituzionale.

5. Riflessioni critiche sull'ipotesi di un secondo referendum

Anche alla luce di queste considerazioni è possibile proporre qualche riflessione problematica sull'ipotesi di un secondo referendum Brexit. Innanzitutto, è opportuno precisare che si tratta di un tema molto dibattuto in Gran Bretagna (e non solo) ma soprattutto fuori dalle aule parlamentari. Molti osservatori della vita politica, mass-media e accademici di diverse discipline considerano l'opportunità di tenere un secondo referendum come l'unica strada percorribile per consentire al sistema politico e istituzionale britannico di uscire dal labirinto in cui si è infilato, dopo un estenuante negoziato con la UE, la stipulazione del *Withdrawal Agreement* e la sua reiterata bocciatura da parte della Camera dei Comuni²³. Per contro, in Parlamento, e in generale nel mondo politico, l'ipotesi non ha finora preso realmente piede²⁴. Le motivazioni politiche di questa freddezza sono facilmente riassumibili. I Conservatori sono lacerati

²³ Tra i numerosi interventi di taglio accademico nel dibattito britannico si vedano, per esempio, L. TRUEBLOOD, *The Merits and Meaning of a 'Second' Referendum*, in *U.K. Const. L. Blog*, 2018; M. RUSSELL et AL., *The Mechanism of a further Referendum on Brexit*, in *UCL Constitution Unit*, 2018; A. BIONDI – M. KENDRICK, *Brexit: Time for a Second Referendum*, in *Federalismi.it*, 2018; M.J. WILLIAMS, *Putting the question back to the people is the only option*, in *LSE Brexit Blog*, 2019; A. MCGANN, *The Game of Brexits: why Brexit won't happen without another referendum*, in *LSE Brexit Blog*, 2019.

²⁴ Per una panoramica sulle posizioni assunte da ciascun partito rappresentato in Parlamento cfr. C. COLEMAN, *Case for a Referendum on the Outcome of EU Withdrawal Negotiations. Debate on 25 October 2018*, House of Lords Library Briefing, 19 October 2018, pp. 7-13.

come non mai, divisi in molteplici fazioni ciascuna portatrice di una propria visione della Brexit; in questo ginepraio solo una piccola pattuglia di parlamentari filo-europeisti è favorevole ad un secondo referendum. I Laburisti, e in particolare il loro leader, su tutta la vicenda Brexit non hanno fatto altro che mostrare grandi incertezze e ambiguità, sia per le divisioni interne, forse meno evidenti di quelle dei Tory trattandosi di un partito di opposizione ma non meno profonde, sia perché hanno sempre dato l'impressione di essere più interessati a cogliere l'occasione di una rivincita elettorale che a trovare una soluzione vantaggiosa per il Regno Unito. Solo dopo lo spirare della originaria *deadline* del 29 marzo 2019 e il seguente fallimento dei colloqui con la Premier May, che avrebbero dovuto portare ad una soluzione condivisa da portare all'approvazione dei Comuni, Corbyn sembra avere maturato un giudizio favorevole verso una seconda consultazione popolare. Per la verità, un approdo che appare tardivo e dettato da ragioni tattiche, ancora una volta più aderenti agli interessi del partito che non a quelli del Paese.

Va però rilevato come il quadro politico relativo alla Brexit si sia talmente complicato negli ultimi mesi da rendere impossibile escludere qualunque tipo di sviluppo degli eventi. Tra questi ovviamente anche la prospettiva referendaria, che finirebbe per guadagnare il centro della scena nel caso i partiti maggiori la ritenessero, nelle condizioni date, l'ultima spiaggia per uscire dall'angolo salvando la loro immagine presso l'elettorato.

Comunque, al di là di tutti questi elementi appartenenti alla dialettica tra le forze politiche, credo che nei confronti dell'ipotesi del secondo referendum sia possibile esprimere forti perplessità di ordine giuridico-costituzionale, soprattutto nei confronti di visioni che tendono a caricare questa prospettiva di aspettative decisive per le sorti della nazione.

In particolare, vorrei affermare con forza che nella vita politica e istituzionale non si rimedia ad un errore con un altro errore di segno contrario ma con caratteristiche analoghe. Nei paragrafi precedenti abbiamo analizzato le criticità del referendum del 23 giugno 2016, mettendo in evidenza come queste fossero strettamente riconducibili alla legge istitutiva e in particolare all'oggetto del quesito. E allora, alla luce di quanto sostenuto in precedenza non possiamo che porci una domanda preliminare: quale sarebbe l'oggetto di un eventuale secondo referendum?

La prima possibilità presente sul terreno del dibattito pubblico è che abbia lo stesso oggetto di quello del 2016, da condensare in un identico quesito: «Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?». Bisogna riconoscere che solo in questo caso si tratterebbe davvero di un secondo referendum sulla Brexit, proprio perché identico al primo. E tuttavia, si possono opporre a questa soluzione almeno due obiezioni, una di carattere teorico e una più concreta. La prima investe frontalmente un tema riconducibile alla concezione della democrazia e riguarda il carattere «decisorio» di quel referendum. Si può discutere all'infinito sulla mera natura giuridica del

referendum, sul significato da attribuire al suo carattere *advisory*, sul suo essere o meno *legally binding*; e tuttavia non si può disconoscere la sua decisiva forza politica, come dimostrano tutti i successivi atti parlamentari e come ha chiarito anche la Corte Suprema nella sentenza *Miller*. E allora, di fronte ad una decisione di questa portata, perché chiedere al Corpo elettorale un altro identico pronunciamento? Quante volte è lecito, e soprattutto è sensato, delegargli una decisione sul futuro del regno? Due o, magari, anche più volte, finché non fornisce la risposta esatta? Si dirà che nel 2016 il popolo non aveva capito su che cosa stava votando. Ma proprio questa considerazione fa emergere le responsabilità di un Parlamento e di una classe politica che ha ritenuto opportuno delegare agli elettori una decisione così complicata e controversa senza spiegare loro i termini del contendere, nonostante mesi di campagna referendaria. E chi può assicurare che oggi questi termini sarebbero più chiari? Forse il *Cameron-Tusk Agreement* era più complicato del *Withdrawal Agreement* e del *Withdrawal Act*? Anzi, semmai è vero il contrario.

Quest'ultima considerazione ci introduce alla seconda obiezione, concretamente legata a quel carattere di asimmetrica indeterminatezza che abbiamo già messo in luce. Ebbene, è lecito sostenere che le conseguenze della reiterazione del quesito sarebbero ancora più indeterminate. Vediamo per quali ragioni. Se vincesse nuovamente il *Leave* ci troveremmo nella stessa situazione di oggi, dunque senza alcun vantaggio verso una soluzione dei problemi, ma con l'aggravante di un'ulteriore radicalizzazione delle posizioni tra Regno Unito e Unione europea.

Se invece vincesse il *Remain* si aprirebbero comunque diversi punti interrogativi, sia nelle relazioni UK-UE, sia nel rapporto tra cittadini e mondo politico. Uno di questi è relativo ai caratteri della *membership* britannica nell'Unione europea. Quest'ultima, infatti, ritiene che l'Accordo Cameron-Tusk sia morto e sepolto dal 23 giugno 2016, cioè dal momento in cui fu respinto dal Corpo elettorale britannico²⁵; ma, anche ammesso che questa interpretazione venisse pacificamente accettata oltre Manica (nonostante un settore non trascurabile dell'opinione pubblica pensi che la mancata Brexit equivalga ad una cancellazione del *Leave* al referendum e conseguentemente che UK rimarrebbe in UE con le regole previste da quell'accordo), se alla fine di tutto questo labirinto UK rimanesse in UE con una *membership* meno conveniente di quella concordata nell'Accordo iniziale una parte cospicua dell'elettorato riterrebbe di essere di fronte ad una vera a propria beffa; non dimentichiamo, infatti, che il Brexit Party ha superato il 30% alle elezioni europee del 2019. In questo caso, quali sarebbero le reazioni dei *Brexiters*, comunque massicciamente presenti nel corpo sociale? Potremmo sostenere che l'intera vicenda Brexit avrebbe

²⁵ L'articolo 4 delle *Conclusioni* al Consiglio Europeo del 19 febbraio 2016 (EUCO 1/16), che ratificano e fissano il testo definitivo dell'Accordo, disponeva che: «It is understood that, should the result of the referendum in the United Kingdom be for it to leave the European Union, the set of arrangements referred to in paragraph 2 above will cease to exist».

trovato una composizione definitiva? È facile rispondere negativamente e immaginare che ci troveremmo in una situazione analoga a quella del 2015, come in un infinito e drammatico «gioco dell’oca».

Supponiamo ora che un eventuale secondo referendum abbia per oggetto la ratifica o meno del *Withdrawal Agreement*, ovvero dell’unico testo per una fuoriuscita ordinata finora concordato con l’Unione europea²⁶.

In quel caso si aprirebbe un gigantesco problema in relazione al significato costituzionale di tale quesito. Ricordiamo, infatti, che l’accordo è stato sonoramente bocciato per ben tre volte dalla Camera dei Comuni. Se il Parlamento approvasse una legge istitutiva di un referendum che desse al popolo la possibilità di far rivivere un atto espressamente respinto dal Parlamento stesso compirebbe un’azione non solo senza precedenti ma che minerebbe alla radice il principio della sovranità parlamentare.

Supponiamo poi, anche se solo in via puramente teorica visto che non sembrano esserci le condizioni politiche, che il Governo di sua Maestà riesca a strappare alla UE un altro accordo sulla Brexit, dal contenuto parzialmente o completamente diverso rispetto a quello stipulato nel novembre 2018, e che l’articolato venga approvato da Westminster. In questo caso, quali sarebbero le conseguenze di un esito negativo? Ci troveremmo di nuovo nella stessa situazione odierna, aggravata da un conflitto tra Parlamento e Corpo elettorale. Ovvero, ancora una volta, ci troveremmo di fronte ad un quesito asimmetrico.

E ancora, se venissero invece sottoposte al Corpo elettorale diverse opzioni di fuoriuscita riconducibili a *No Deal, Hard Brexit, Soft Brexit, Remain*, o altre fantasiosamente immaginabili, le conseguenze potrebbero essere perfino peggiori per la società britannica perché la dispersione dei voti su queste opzioni potrebbe farne prevalere una con la maggioranza relativa, magari di stretta misura su un’altra, e qualunque soluzione prevalesse sarebbe ancora una volta non determinata nelle conseguenze.

E anche nell’ipotesi che si prevedesse la possibilità per l’elettore di esprimere una classifica tra le diverse opzioni, oppure altre *technicalities* analoghe, il risultato finale verrebbe sempre visto come il frutto di un artificio matematico e non come la genuina e chiara espressione della volontà popolare.

6. In che senso «Brexit means Brexit»? Ovvero, la commedia degli equivoci.

In realtà, a me sembra che il problema di fondo non stia tanto nel referendum come strumento giuridico quanto nel fatto che il sistema politico britannico, su tutta questa vicenda che chiamiamo Brexit, abbia letteralmente perso la bussola. La *British Constitution* offre da sempre una via d’uscita al sistema parlamentare, di fronte a momenti di fortissima difficoltà: le *General Election*. Un sistema tradizionalmente radicato nella democrazia rappresentativa, e più di tutti proprio quello britannico che l’ha incubata e fatta

²⁶ Per una ricostruzione dei momenti salienti del negoziato che cfr. F. SAVASTANO, *Uscire dall’Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Torino, 2019, pp. 73-119.

progredire, ha sempre a disposizione la strada maestra delle elezioni (anche *early election*, ovviamente, quando necessario). E anche nello sviluppo di questa intricata vicenda il momento elettorale avrebbe potuto esercitare la sua solita funzione chiarificatrice.

Come detto, la vittoria del *Leave* ha aperto un baratro che nessuno, nemmeno i *Brexiters* più accaniti, aveva preventivamente pensato come fronteggiare. Governo e Parlamento non avevano sul tema alcuna visione prospettica, alcuna linea programmatica, alcuna *road map* procedurale. Di fronte ad uno scenario come questo, tutti i partiti rappresentati in Parlamento avrebbero dovuto chiarire all'opinione pubblica un aspetto decisivo della questione, e cioè che la dirompente forza politica del risultato referendario poteva e doveva esplicitarsi interamente solo fino a quando le decisioni conseguenti fossero rimaste nelle mani delle istituzioni britanniche, cioè fino al momento dell'attivazione dell'art. 50. Poi il Regno Unito avrebbe cominciato a navigare a vista nel mare tempestoso del negoziato con l'Europa (la metafora marina non è causale visto che l'Inghilterra è diventata una nazione proprio grazie ai successi ottenuti come dominatrice dei mari). Il mantra «Brexit means Brexit», ossessivamente ripetuto da molte personalità politiche per mostrare la propria vicinanza all'espressione della volontà popolare (il populismo non è una prerogativa italiana, come è evidente), soffriva di questo limite intrinseco, inevitabile conseguenza di quel quesito asimmetrico, appunto.

Invece di attestarsi dietro questo paravento di carta, il sistema della democrazia rappresentativa avrebbe dovuto concordare sul fatto che, dopo l'attivazione della norma europea e prima di iniziare questo viaggio estremamente periglioso nel mare aperto dei negoziati, si sarebbero tenute comunque le elezioni anticipate alle quali i partiti avrebbero dovuto presentarsi con *Manifestos*, alternativi ma chiari, su quali indirizzi dare alle trattative con l'Europa e che cosa fare nel caso in cui queste avessero presentato snodi particolarmente difficili da dirimere (primo fra tutti, l'*Irish Border Question*), o si fossero addirittura incagliate.

Contrariamente a quanto la logica e il senso dello Stato avrebbero richiesto, una classe politica non all'altezza dei tempi e partiti lacerati al proprio interno, preoccupati più di salvare la propria onorabilità di facciata che i destini della nazione, hanno perduto l'occasione (peraltro, maldestramente offerta da Theresa May, non certo in omaggio ad una visione di ampio respiro ma meramente per un calcolo politico errato) della *snap election* della primavera 2017, che così non contribuì a chiarire alcunché.

Questa mancanza di chiarezza ha condizionato tutto il percorso del negoziato tra Regno Unito e Unione europea. Il Governo britannico ha commesso un errore conseguente: dapprima pretendere di escludere il Parlamento dalle singole opzioni in discussione al tavolo della trattativa, per poi sottoporre ai Comuni un testo, definitivo e inemendabile, per una ratifica resa impossibile soprattutto a causa delle divisioni interne al Gruppo Conservatore.

Giunti a questo punto, immaginare di uscire dallo stallo in cui il sistema politico ha messo il Paese attraverso un secondo appello al voto referendario suona più come l'ennesimo episodio di tradimento da parte delle *élite*, di cui la vicenda Brexit, come abbiamo visto, è infarcita. Al contrario, sono i partiti e i loro leader che dovrebbero recuperare chiarezza programmatica, senso dello Stato, acume istituzionale e coraggio politico. Tutti elementi necessari per decidere di presentarsi responsabilmente di fronte al corpo elettorale, e a cui chiedere la maggioranza ai Comuni in virtù di un mandato netto e definitivo che assuma una di queste tre opzioni: ratifica del *Withdrawal Agreement*, *Revoking Art. 50*, *No deal*.

7. La compatibilità del referendum con la Costituzione britannica

Tutte le considerazioni svolte fin qui possono fornire qualche elemento utile per provare a rispondere agli interrogativi iniziali²⁷.

La Costituzione britannica e, al suo interno, il sistema Westminster sono da sempre in costante evoluzione. L'accettazione del referendum nella prassi costituzionale rappresenta un aspetto di questa evoluzione. La visione espressa da Dicey nel 1890, favorevole a considerare compatibile il referendum con la sovranità parlamentare, ha trovato una conferma nella pratica concreta di questi ultimi decenni. Sono stati celebrati molti referendum che hanno fornito una spinta ulteriore all'evoluzione della *British Constitution*, rendendola più moderna e articolata. Penso, in particolare, a quelli riguardanti la *devolution* e le autonomie locali: il coinvolgimento popolare in queste decisioni politiche ha reso più forte anche la successiva legislazione parlamentare. Tuttavia, il referendum Brexit ha dimostrato che le caratteristiche peculiari della Costituzione britannica, per sua natura *unwritten* e *uncodified*, richiedono che il Parlamento utilizzi lo strumento con accuratezza ed entro limiti generali che sarebbe opportuno stabilire con una legge. Per allontanare il pericolo di quesiti destabilizzanti per la vita politica e gli equilibri costituzionali sarebbe opportuno escludere la possibilità di istituire referendum di mero indirizzo politico il cui risultato finisca per essere indeterminato.

Non bisogna dimenticare che l'ordinamento britannico prevede già importanti esempi di referendum che sono sottratti alla pura discrezionalità politica e sono finalizzati alla protezione di determinati assetti costituzionali e, dunque, in definitiva, alla tutela dei diritti dei cittadini. Un esempio importante è previsto nello *Scotland Act 2016*. Questa legge, frutto delle promesse fatte agli scozzesi dai leader politici nazionali durante la campagna referendaria del 2014²⁸, trasforma le istituzioni devolute da provvisorie, la cui

²⁷ Interrogativi analoghi sono proposti in L. ATKINSON – A. BLICK, *Referendums and the Constitution*, London, 2017, pp. 107-126.

²⁸ Sul punto sia consentito di rinviare a C. MARTINELLI, *Le posizioni referendarie della Coalition Tory-Lib Dem*, in A. TORRE (a cura di), *Il Regno è ancora Unito?*, cit., 2016, pp. 201-216.



esistenza era costantemente nelle mani di Westminster, in permanenti, cancellando così il ruolo del Parlamento di Londra come dominus della vita del Parlamento e del Governo di Edimburgo, stabilendo che «the Scottish Parliament and the Scottish Government are not to be abolished except on the basis of a decision of the people of Scotland voting in a referendum»²⁹. E una regola analoga troviamo nel successivo *Wales Act 2017*, che da questo punto di vista ha allineato la *devolution* gallese a quella scozzese³⁰. E altri esempi positivi di coinvolgimento del Corpo elettorale si trovano nel *Local Government Act 2000*, nel *Localism Act 2011* e nello *European Union Act 2011* (sebbene quest'ultimo destinato a non avere più effetti a seguito della Brexit).

Insomma, credo si possa concludere che il referendum non solo è compatibile con la moderna *British Constitution* e le recenti evoluzioni del *Westminster model*, ma possa arricchire non poco la democrazia britannica, purché sia utilizzato correttamente, e cioè non per mere strategie politiche ma nel quadro di procedure costituzionali finalizzate a consolidare le istituzioni e il loro rapporto con l'opinione pubblica.

²⁹ Così lo *Scotland Act 2016, Part 1*.

³⁰ Cfr. Part. 1. A1 dello *Wales Act 2017*.



Le future relazioni commerciali tra Regno Unito e Unione europea dopo la Brexit: paradigmi e modelli a confronto

di Massimiliano Montini

Professore Associato in Diritto dell'Unione europea,
Università di Siena

Sommario: **1.** Introduzione: la Brexit e le sue implicazioni per le future relazioni commerciali tra il Regno Unito e l'Unione europea. **2.** Il contributo del processo negoziale della Brexit alla definizione delle future relazioni commerciali tra le Parti. **3.** Paradigmi a confronto per le future relazioni commerciali tra le Parti (integrazione dei mercati e liberalizzazione del commercio). **4.** Modelli di accordi commerciali a confronto per le future relazioni commerciali tra le Parti. **4.1** Il modello EEA (modello norvegese). **4.2** Il modello svizzero. **4.3** Il modello turco. **4.4** Il modello canadese. **5.** Conclusione: quale possibile modello per le future relazioni commerciali tra Regno Unito e Unione europea post-Brexit?

1. Introduzione: la Brexit e le sue implicazioni per le future relazioni commerciali tra il Regno Unito e l'Unione europea

Il negoziato per la Brexit, ossia per il primo caso di recesso di un Paese Membro dall'Unione europea, ha sollevato in questi ultimi anni moltissime questioni giuridiche, in gran parte ancora non pienamente risolte. Se si guarda però a quanto prevede l'art. 50 TUE vi sono due questioni che più delle altre meritano una particolare attenzione. La prima si riferisce al tema delle caratteristiche e delle modalità del recesso, a cominciare dal quesito fondamentale se sarà un recesso basato su un accordo tra le Parti (recesso *soft*) o se invece sarà un recesso basato sull'assenza di un accordo (recesso *hard*, collegato allo scenario del cosiddetto *no-deal*). La seconda questione riguarda invece il tema di come potranno essere disciplinate le future relazioni tra le Parti, soprattutto in materia di scambi commerciali.

Entrambe le questioni sono di centrale importanza nella struttura dell'art. 50 TUE¹, introdotto dal Trattato di Lisbona, che, come noto, non istituisce il diritto di recesso nell'ordinamento dell'Unione

¹ Cfr. F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Torino, 2019, pp. 314-319; A. TANCA, *Brexit: l'esito di una relazione problematica*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, pp. 341-360; M. DOUGAN, *An Airbag for the Crash Test Dummies? EU-UK Negotiations For A Post-Withdrawal "Status Quo" Transitional Regime under Article 50 TEU*, in *Common Market Law Review*, Vol. 55, 2018, pp. 57-100; T. TRIDIMAS, *Article 50: An Endgame without an End?*, in *King's Law Journal*, Vol. 27, n. 3, 2016, pp. 297-313; D. DIXON, *Article 50 and Member State Sovereignty*, in *German Law Journal*, Vol. 19, n. 4, 2018, pp. 901-940; M. PUGLIA, *Art. 50 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 338 ss.; P. NICOLAIDES, *Withdrawal from the European Union: A Typology of Effects*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 20, 2013, pp. 209-219; A. DI RIENZO, *Art. 50 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p.

europea, ma si limita a regolamentarlo. Infatti, è corretto ritenere che il diritto di recesso di un Paese Membro da un trattato internazionale, come sono i trattati TUE, TFUE ed Euratom, sussistesse anche prima dell'inserimento di una specifica disposizione nel Trattato TUE, secondo quanto previsto dal diritto internazionale generale e dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969².

L'art. 50 prevede che a seguito della notifica di un Paese Membro della sua intenzione di recedere dall'Unione, le Parti debbano avviare dei negoziati per definire entro due anni (salvo proroghe del Consiglio europeo) le modalità dell'esercizio di tale diritto di recesso, possibilmente attraverso un accordo. Tale accordo dovrà anche tenere conto del "quadro delle future relazioni" tra le Parti dopo il recesso. Nella pratica, la prassi instaurata con la Brexit ha mantenuto inizialmente distinte queste due fasi dei negoziati, per concentrarsi dapprima sulla definizione delle modalità di recesso e solo in un secondo tempo cominciare a gettare le basi per la definizione delle modalità delle future relazioni tra le Parti³. I negoziati hanno però prodotto nel novembre 2018 due diversi documenti che rispondono ad entrambe le esigenze poste da testo dell'art. 50 TUE, vale a dire sia un Accordo di recesso, volto a regolamentare i termini dell'uscita dello Stato Membro dall'Unione, sia una Dichiarazione Politica, finalizzata ad impostare i termini di riferimento per le future relazioni tra le Parti.

Il presente contributo intende soffermarsi in particolare sul tema della regolamentazione delle future relazioni tra le Parti, focalizzandosi sulle relazioni commerciali tra il Regno Unito e l'Unione europea che, a prescindere dal tenore variabile delle loro relazioni politiche, rappresentano due partner commerciali strettamente collegati.

Per cercare di immaginare come potrebbero atteggiarsi le future relazioni commerciali tra le Parti, soprattutto in relazione alla libera circolazione delle merci e dei servizi, è opportuno analizzare la questione attraverso un sistema di analisi complesso, basato su due paradigmi e diversi modelli concorrenti di riferimento. I due paradigmi consistono nelle due tipologie di fondo in cui potrebbero ricadere i futuri rapporti commerciali tra le due Parti, sulla base delle precedenti esperienze dell'Unione europea nei suoi rapporti con Paesi terzi, più o meno vicini, sia dal punto di vista geografico, che commerciale. I diversi modelli riguardano invece le concrete modalità operative secondo cui le relazioni

404 ss.; G. BUSIA, *Revisione del Trattato, ammissione di nuovi Stati e recesso dall'Unione*, in F. BASSANINI-G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, pp. 401 ss.; H. HOFMEISTER, *Should I stay or Should I go? – A Critical Analysis of the Right to withdraw from the EU*, in *European Law Journal*, n. 16, 2010, p. 589-603.

² Cfr. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 93.

³ Cfr. 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. 177-184; C. CURTI GIALDINO, *Le trattative tra il Regno Unito e l'Unione europea per la Brexit alla luce dei primi due cicli negoziali*, in *Federalismi*, n. 16, 2017, pp. 1-37.

tra le Parti potrebbero essere sviluppate in aderenza con i due paradigmi menzionati sopra, e fanno riferimento ad esempi concreti di specifici accordi commerciali che l'Unione europea ha concluso nel corso degli ultimi decenni con alcuni dei suoi principali partner commerciali.

Basandosi sul sistema di analisi sopracitato, nei prossimi capitoli e paragrafi verranno esaminati i più importanti passaggi del percorso negoziale della Brexit, a cominciare dalla lettera di notifica ex art. 50 TUE del Regno Unito del marzo 2017, passando dall'originario Accordo di recesso e dalla connessa Dichiarazione Politica del novembre 2018, per arrivare alle versioni aggiornate di tali documenti dell'ottobre 2019. Tale analisi servirà per valutare il contributo fornito da ciascuno di tali documenti alla definizione delle future relazioni commerciali tra le Parti.

Successivamente, verranno analizzati due paradigmi di riferimento utilizzabili per la definizione delle future relazioni commerciali tra Regno Unito e Unione europea. Tali paradigmi consistono da una parte nell'integrazione dei mercati e dall'altra parte nella liberalizzazione del commercio. In terzo luogo, verranno esaminati alcuni modelli di accordi commerciali che legano l'Unione europea ad alcuni dei suoi più importanti partner commerciali.

Infine, sulla base delle risultanze dell'analisi svolta, si cercherà di valutare quale paradigma e modello di riferimento sembri più idoneo per regolamentare le future relazioni tra Regno Unito e Unione europea dopo la Brexit.

2. Il contributo del processo negoziale della Brexit alla definizione delle future relazioni commerciali tra le Parti

Il presente paragrafo si propone di esaminare i più importanti passaggi dei negoziati sulla Brexit, condotti dalle Parti seguendo la procedura di recesso prevista dall'art. 50 TUE, per valutare il loro contributo alla definizione delle loro future relazioni commerciali. A tal fine, verranno identificate ed analizzate le principali indicazioni che derivano dai documenti più rilevanti che hanno segnato il percorso negoziale della Brexit,⁴ a cominciare dalla lettera di notifica ex art. 50 TUE del Regno Unito del marzo 2017, passando dall'Accordo di recesso e dalla connessa Dichiarazione Politica del novembre 2018, fino ad arrivare alle versioni riviste e aggiornate di detti documenti dell'ottobre 2019.

La lettera di notifica del recesso del 29 marzo 2017, inviata dal Primo Ministro del Regno Unito al Presidente del Consiglio Europeo, che ha avviato la procedura di recesso ex art. 50 TUE, già contiene

⁴ Sui negoziati per la Brexit cfr. C. CURTI GIALDINO, *Le trattative tra il Regno Unito e l'Unione europea per la Brexit alla luce dei primi due cicli negoziali*, op. cit., p. 14.

alcuni elementi rilevanti per la presente indagine⁵. Nella suddetta lettera il Regno Unito dichiara che da una parte non ha intenzione di mantenere un collegamento con il mercato unico europeo e dall'altra auspica però la conclusione di un futuro accordo con l'UE in grado di dare vita ad una "relazione profonda e speciale" tra le Parti. Nella lettera si legge infatti quanto segue: "The United Kingdom wants to agree with the European Union a deep and special partnership that takes in both economic and security cooperation"⁶.

A tale dichiarazione del Regno Unito fanno eco gli "Orientamenti" del Consiglio europeo del 29 aprile 2017⁷, che contengono le direttive per il negoziato adottate da tale organo per guidare l'attività negoziale della Commissione europea. In tale contesto, nella sezione del documento dedicata alle future relazioni tra Regno Unito ed Unione europea, il Consiglio europeo prende atto della volontà del Regno Unito di lavorare per l'instaurazione di strette relazioni future con l'Unione europea, ma ribadisce il fatto che nessun tipo di accordo potrà equivalere ad una partecipazione (totale o parziale) al mercato unico europeo, in quanto ciò ne comprometterebbe l'integrità ed il corretto funzionamento. Nelle parole del Consiglio europeo: "Qualsiasi accordo di libero scambio dovrebbe essere equilibrato, ambizioso e di vasta portata. Non può tuttavia equivalere alla partecipazione al mercato unico o sue parti, in quanto ciò ne comprometterebbe l'integrità e il corretto funzionamento. L'accordo deve garantire parità di condizioni, segnatamente in termini di concorrenza e aiuti di Stato, e a questo proposito comprendere salvaguardie contro vantaggi concorrenziali sleali derivanti, tra l'altro, da misure e prassi fiscali, sociali, ambientali e regolamentari"⁸. Come si può vedere, il Consiglio europeo chiarisce la relazione che intercorre tra la partecipazione al mercato unico europeo e la conclusione di un accordo di libero scambio tra le Parti e mette in chiaro che un futuro accordo tra le Parti dovrà includere anche disposizioni volte a salvaguardare le imprese europee da eventuali vantaggi concorrenziali per le imprese britanniche dovute all'eventuale diversità (al ribasso) delle normative in materia fiscale, sociale, ambientale e regolamentare. Si dovrà quindi tenere conto della necessità di garantire le medesime condizioni agli operatori basati nel Regno Unito e nell'Unione europea nella definizione delle future relazioni commerciali tra le Parti.

Successivamente all'adozione degli "Orientamenti" da parte del Consiglio europeo, sono stati avviati i veri e propri negoziati per il recesso, che hanno visto su diversi punti posizioni piuttosto distanti tra le Parti. Tali posizioni sono state esemplificate dalle rispettive "linee rosse", vale a dire le linee

⁵ United Kingdom Notification under Article 50 TEU, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-20001-2017-INIT/en/pdf>

⁶ *Ivi*, p.2.

⁷ Riunione straordinaria del Consiglio europeo (Articolo 50) (29 aprile 2017) – Orientamenti, EUCO XT 20004/17, Bruxelles, 29 aprile 2017.

⁸ *Ivi*, para. 20, p. 8.

apparentemente invalicabili, che ciascuna delle due Parti ha adottato durante la fase negoziale. A tale proposito, vale la pena di ricordare in questa sede la celebre analisi riassuntiva del capo negoziatore dell'Unione europea Michel Barnier, secondo il quale il combinato disposto delle linee rosse delle due Parti dimostrava come non vi fossero margini di manovra per consentire al Regno Unito di rimanere collegato al mercato unico europeo, dopo la sua uscita dell'Unione. Secondo Barnier, analizzando le rispettive posizioni delle Parti e tenendo conto delle recenti esperienze dell'Unione europea nel delineare i suoi rapporti commerciali bilaterali con Paesi terzi, gli unici modelli utilizzabili per cercare di definire i termini delle future relazioni tra Regno Unito e Unione europea erano rappresentati dagli accordi di libero scambio firmati in tempi recenti dall'Unione con il Canada e con la Corea del Sud⁹.

Malgrado le divergenze delle rispettive posizioni, le Parti sono comunque giunte alla conclusione di un accordo di recesso nel novembre 2018¹⁰, non senza qualche difficoltà e senza avere risolto tutte le questioni in sospeso, come ad esempio quella della regolamentazione del confine tra Irlanda e Irlanda del Nord. Tale accordo è stato approvato dal Consiglio europeo il 25 novembre 2018 ed adottato dal Consiglio nella riunione del 11 gennaio 2019¹¹. Esso ha avuto, come noto, un travagliato percorso di (mancata) ratifica da parte del Regno Unito. Infatti, nonostante il Governo di Theresa May si fosse schierato apertamente a favore dell'accordo stesso, il Parlamento britannico si è rifiutato in più occasioni di ratificarlo.

L'accordo di recesso si occupa prevalentemente di regolamentare la libera circolazione tra le Parti durante il periodo transitorio previsto dallo stesso dopo la data ufficiale della Brexit. In particolare, nella parte seconda dell'accordo focalizzata sui "Diritti dei cittadini", sono contenute disposizioni volte a regolamentare l'esercizio dei diritti dei cittadini del Regno Unito e dell'Unione europea che hanno già esercitato il diritto di circolazione e soggiorno alla data di conclusione del periodo di transizione previsto dall'accordo stesso¹². Inoltre, nella parte terza dell'accordo, rubricata "Disposizioni relative alla separazione" si trovano norme in materia di circolazione delle merci, finalizzate a garantire la continuazione della libera circolazione delle merci provenienti da e indirizzate verso il Regno Unito durante il suddetto periodo transitorio¹³.

⁹ Slide presented by Michel Barnier, European Commission Chief Negotiator, to the Heads of State and Government at the European Council (Article 50) on 15 December 2017, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/slide_presented_by_barnier_at_euco_15-12-2017.pdf

¹⁰ Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica (2019/C 144 I/01), in GUUE, C 144 I/01 ss. del 25 aprile 2019.

¹¹ Vedi <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-uk-after-referendum/?utmsource>

¹² *Ivi*, artt. 9 ss.

¹³ *Ivi*, artt. 40 ss.



Nell'accordo di recesso non vi sono disposizioni rilevanti circa le future relazioni commerciali tra le Parti. Specifiche indicazioni in tal senso si possono trovare però in un altro documento coevo e logicamente collegato all'Accordo di recesso, vale a dire la Dichiarazione Politica che definisce il quadro delle future relazioni tra l'Unione europea e il Regno Unito (in breve, la Dichiarazione Politica)¹⁴. Tale documento, negoziato e concluso dalle Parti congiuntamente all'Accordo di recesso, è stato approvato (insieme a quest'ultimo) dal Consiglio europeo il 25 novembre 2018 e adottato dal Consiglio nella riunione del 11 gennaio 2019. Così come avvenuto per l'accordo di recesso, neppure la Dichiarazione Politica è stata approvata dal Parlamento britannico.

La Dichiarazione Politica presenta diversi elementi di interesse per la presente indagine. Essa contiene, prima di tutto, il riconoscimento ufficiale di alcuni dei principi negoziali delle Parti corrispondenti alle "linee rosse" del negoziato di recesso. Dal punto di vista dell'Unione europea esse consistono in particolare nella tutela dell'integrità del mercato unico e dell'unione doganale e nell'indivisibilità delle quattro libertà, mentre dal punto di vista del Regno Unito esse riguardano la salvaguardia del proprio mercato interno, il riconoscimento del suo diritto di sviluppare una politica commerciale indipendente da quella dell'Unione e di porre fine all'attuale sistema di libera circolazione delle persone tra il Regno Unito e l'Unione europea. Queste posizioni delle Parti emergono in particolare dal paragrafo 4 della Dichiarazione Politica, che recita come segue: "Le future relazioni si fonderanno su un equilibrio tra diritti e obblighi che tenga conto dei principi di ciascuna parte. Tale equilibrio deve garantire l'autonomia decisionale dell'Unione ed essere conforme ai suoi principi, in particolare per quanto concerne l'integrità del mercato unico e dell'unione doganale e l'indivisibilità delle quattro libertà. Esso deve inoltre garantire la sovranità del Regno Unito e la salvaguardia del suo mercato interno, rispettando nel contempo il risultato del referendum del 2016 anche per quanto concerne lo sviluppo della sua politica commerciale indipendente e la fine della libera circolazione delle persone tra l'Unione e il Regno Unito"¹⁵.

La Dichiarazione Politica definisce inoltre le caratteristiche principali delle future relazioni commerciali tra le Parti. Queste dovranno essere basate su un partenariato economico ambizioso, che includerà una zona di libero scambio e possibilmente una più ampia cooperazione settoriale, in modo da garantire e facilitare il commercio e gli investimenti reciproci tra le Parti. Ciò è sancito dal paragrafo 17 della Dichiarazione Politica: "In questo contesto, le parti convengono di sviluppare un partenariato economico ambizioso, di ampia portata ed equilibrato. Tale partenariato sarà globale e includerà una zona di libero scambio nonché una più ampia cooperazione settoriale, laddove ciò sia nell'interesse reciproco di

¹⁴ Dichiarazione politica che definisce il quadro delle future relazioni tra l'Unione europea e il Regno Unito (2019/C 66 I/02), in GUUE, C 66 I/185 ss. del 19 febbraio 2019.

¹⁵ *Ivi*, para. 4.

entrambe le parti. Si fonderà su disposizioni che garantiscano condizioni di parità per una concorrenza libera e leale, come illustrato nella sezione XIV della presente parte. Il partenariato economico dovrebbe facilitare nella misura del possibile il commercio e gli investimenti tra le parti, rispettando l'integrità del mercato unico dell'Unione e dell'unione doganale nonché del mercato interno del Regno Unito, tenendo conto dell'elaborazione, da parte del Regno Unito, di una politica commerciale indipendente al di fuori di tale partenariato¹⁶.

Come si evince da quanto sopra, il partenariato economico ambizioso che le Parti hanno convenuto di sviluppare dopo la Brexit si incentrerà in primo luogo sulla libera circolazione delle merci e sulla facilitazione degli investimenti tra le Parti. Nella Dichiarazione Politica, tuttavia, le Parti si sono impegnate anche a facilitare la libera circolazione dei servizi e gli investimenti nel settore dei servizi, nonché a consentire l'ingresso ed il soggiorno temporanei di persone fisiche per motivi professionali in settori specificamente definiti dalle Parti¹⁷. In parallelo, le Parti si sono impegnate ad adottare disposizioni volte a consentire la libera circolazione dei capitali e dei pagamenti collegati con le transazioni che saranno liberalizzate nell'ambito del loro futuro partenariato economico¹⁸. Infine, in materia di libera circolazione delle persone, le Parti, tenendo conto della ferma volontà del Regno Unito di cessare di applicare le disposizioni sulla libera circolazione delle persone previste dal TFUE per il mercato interno europeo, hanno convenuto sull'opportunità di inserire nel loro futuro accordo specifiche norme volte ad introdurre un "regime di mobilità" delle persone¹⁹. Tale regime dovrà essere basato sul principio del divieto di discriminazione tra i diversi Stati Membri dell'Unione e sulla piena reciprocità di diritti ed obblighi tra le Parti²⁰. Infine, secondo quanto stabilito dalle Parti nella Dichiarazione Politica, il futuro "regime di mobilità" dovrà prevedere l'esenzione del visto per i rispettivi cittadini per visite di breve durata, nonché condizioni facilitate di ingresso e soggiorno per fini specifici, quali la ricerca, lo studio la formazione e gli scambi di giovani²¹.

Come noto, il rifiuto del Parlamento britannico di ratificare l'Accordo di recesso e la Dichiarazione Politica ha portato alle dimissioni del Governo di Theresa May. Nel luglio 2019 si è insediato il Governo di Boris Johnson, che ha avviato subito un nuovo negoziato con l'UE, con lo scopo di rivedere l'Accordo di recesso e la Dichiarazione Politica per cercare di risolvere i nodi più controversi, come ad esempio quello della regolamentazione del confine tra Irlanda e Irlanda del Nord. Le due Parti hanno finalmente

¹⁶ *Ivi*, para. 17.

¹⁷ *Ivi*, para. 29 e 32.

¹⁸ *Ivi*, para. 43.

¹⁹ *Ivi*, para. 50.

²⁰ *Ivi*, para. 51.

²¹ *Ivi*, para. 52-53.

trovato un'intesa sulle modifiche all'Accordo di recesso ed alla Dichiarazione Politica il 17 ottobre 2019, a meno di due settimane di distanza dalla data del 31 ottobre fissata per la Brexit.

La nuova versione dell'Accordo di recesso contiene modifiche solo limitatamente al Protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord²², mentre non risultano rilevanti modifiche nelle altre sue parti. In parallelo, la nuova versione Dichiarazione Politica ricalca in gran parte il documento originario, con poche rilevanti integrazioni e specificazioni²³.

Più nel dettaglio, merita di essere sottolineato in questa sede che, ad esempio, il paragrafo 4 della Dichiarazione Politica, contenente i principi negoziali più rilevanti delle due Parti non presenta rilevanti modifiche. I paragrafi 17, sulla futura partnership economica, e 19, sulla libera circolazione delle merci, fanno esplicito riferimento alla volontà comune delle Parti di concludere tra di loro, dopo la Brexit, un "accordo di libero scambio" (*Free Trade Agreement*), basato sull'esperienza dei recenti accordi in materia conclusi dall'Unione Europea.²⁴ Non ci sono invece rilevanti novità in materia di regolamentazione sostanziale delle future libertà di circolazione di merci, servizi, fornitori temporanei di servizi, capitali e pagamenti.²⁵ Lo stesso può dirsi con riferimento alle norme sul "regime di mobilità" delle persone fisiche.²⁶ Di particolare interesse è la disposizione del paragrafo 77, che determina l'obbligo per le Parti di stabilire un comune livello (elevato) di regolazione (*level playing field*) dei loro mercati nazionali, in materia tra l'altro di concorrenza e aiuti di Stato, standard sociali e del lavoro, ambiente e cambiamenti climatici, nonché rilevanti questioni fiscali. Lo stabilimento di un livello comune di regolazione è finalizzato ad evitare il prodursi di illegittimi vantaggi competitivi per le imprese di una delle due Parti, eventualmente soggette ad un regime più favorevole.²⁷

In conclusione, è possibile quindi a mio avviso sostenere che aldilà delle difficoltà emerse nell'ambito dei negoziati per la Brexit, dalla lettura della Dichiarazione Politica, in entrambe le sue due versioni, rispettivamente del novembre 2018 e dell'ottobre 2019, traspare una certa uniformità di vedute tra le Parti circa i termini generali delle loro future relazioni commerciali. Su questa base, risulta quindi di particolare interesse esaminare quali potrebbero essere i paradigmi di riferimento ed i principali modelli di accordi

²² Revised Protocol on Ireland and Northern Ireland included in the Withdrawal Agreement, intended to replace the corresponding provisions included in the last version of the Withdrawal Agreement published in OJ C144 I of 25.4.2019, TF50 (2019) 64, https://ec.europa.eu/commission/publications/revise-protocol-ireland-and-northern-ireland-included-withdrawal-agreement_it.

²³ Revised text of the Political Declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom as agreed at negotiators' level on 17 October 2019, to replace the one published in OJ C 66 I of 19.2.2019, TF50 (2019) 65, https://ec.europa.eu/commission/publications/revise-political-declaration_it.

²⁴ *Ivi*, para. 27.

²⁵ *Ivi*, para. 19-41.

²⁶ *Ivi*, para. 50-59.

²⁷ *Ivi*, para. 77.



commerciali a cui ispirarsi per definire i termini del futuro accordo commerciale di libero scambio tra Regno Unito e Unione europea, che le Parti dovranno negoziare una volta che la Brexit avrà avuto luogo. Di questo tema si occuperanno i prossimi paragrafi del presente contributo.

3. Paradigmi a confronto per le future relazioni commerciali tra le Parti (integrazione dei mercati e liberalizzazione del commercio)

I due principali paradigmi di riferimento a cui ispirarsi per la definizione delle future relazioni commerciali tra Regno Unito ed Unione europea sono il paradigma dell'integrazione dei mercati e quello della liberalizzazione del commercio²⁸.

La principale caratteristica del paradigma dell'integrazione dei mercati (*market integration paradigm*) consiste nell'obiettivo della convergenza della regolamentazione tecnica delle Parti attraverso un modello centralizzato (basato sull'armonizzazione della regolazione e degli standard) oppure attraverso un modello decentrato (caratterizzato dal principio del mutuo riconoscimento). Nel mercato interno europeo i due modelli convivono. Per alcuni tipi di standard si usa un modello centralizzato (ad esempio per alcuni standard in materia di sicurezza e salute dei prodotti e dei processi produttivi), per altri standard si lascia agli Stati Membri la possibilità di avere regolamentazioni nazionali parzialmente diverse (ad esempio per alcuni metodi di produzione tradizionali), ma si impone ad ogni Paese di riconoscere come equivalenti i prodotti legittimamente immessi in commercio in altri Stati Membri sulla base di standard equivalenti. È fatta salva la possibilità per un Paese di imporre restrizioni alla libera circolazione delle merci allorché sia a rischio la salvaguardia di alcuni suoi interessi nazionali fondamentali ("esigenze imperative") dello Stato di importazione, legati ad alcune specifiche esigenze come la salute pubblica, la tutela ambientale o la protezione dei consumatori, nei limiti in cui tali esigenze siano specifiche rispetto allo Stato in questione e non si riferiscano a materie armonizzate da parte della normativa europea.

Nel modello di integrazione dei mercati sviluppato nel contesto del mercato interno europeo vi sono inoltre i principi di diretto effetto e supremazia del diritto dell'Unione europea, che, in caso di contrasto tra il diritto dell'Unione ed il diritto interno degli Stati Membri, assicurano la predominanza delle normative e degli standard europei su eventuali normative e standard nazionali confliggenti. Inoltre, un'altra caratteristica non meno importante del modello di integrazione dei mercati è che esso è sostenuto e garantito da un sistema di risoluzione delle controversie molto ben strutturato, volto a garantire

²⁸ Cfr. P. EECKHOUT, *Future trade relations between the EU and the UK: options after Brexit*, European Parliament, Directorate General for External Policies of the Union, Policy Department for External Relations, PE 603.866, March 2018, pp. 6-16, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603866/EXPO_STU\(2018\)603866_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/603866/EXPO_STU(2018)603866_EN.pdf)

l'effettiva attuazione del diritto dell'Unione e dei suoi principi in confronto alle normative nazionali eventualmente in contrasto.

Il modello di integrazione dei mercati influenza fortemente le relazioni commerciali dell'Unione europea con i Paesi europei vicini, che pur non essendo Membri dell'Unione, intrattengono con quest'ultima intense relazioni commerciali. Questo è il caso, ad esempio, della Norvegia e degli altri Paesi dello Spazio economico europeo, della Svizzera e della Turchia. Nel prossimo capitolo verranno analizzati in maggiore dettaglio le principali caratteristiche di tali modelli di relazioni commerciali per verificare come il paradigma dell'integrazione dei mercati funzioni in questi tre contesti, simili ma comunque piuttosto differenti tra di loro.

Il secondo paradigma di riferimento da considerare per la presente indagine consiste nella liberalizzazione del commercio (*trade liberalisation paradigm*). Tale paradigma è caratterizzato da una fondamentale differenza con il precedente. Infatti, il suo obiettivo principale non è l'integrazione dei mercati nazionali dei Paesi partecipanti con lo scopo di istituire un mercato unico o comunque strettamente interconnesso, ma è invece la liberalizzazione degli scambi commerciali tra i Paesi coinvolti. Questa viene perseguita e realizzata mantenendo una stretta separazione dei mercati stessi, che non cessano di essere mercati nazionali nel senso tradizionale del termine.

La liberalizzazione degli scambi commerciali si focalizza generalmente sugli scambi di merci e viene talvolta estesa, in modo più o meno approfondito a seconda delle differenti tipologie di accordi di libero scambio conclusi tra le Parti, anche agli scambi di servizi. Solo raramente vengono incluse in tali tipologie di accordi specifiche disposizioni relative ad una limitata libertà di circolazione delle persone e comunque solo con riferimento a prestatori di servizi operanti in una Parte contraente diversa dal loro Stato di abituale residenza.

Nel caso degli scambi di merci la liberalizzazione si occupa della progressiva riduzione e dell'abbattimento totale o parziale delle barriere agli scambi di tipo tariffario e non tariffario²⁹. Per quanto riguarda le barriere di tipo tariffario, queste si riferiscono alle tariffe che un Paese applica nei confronti di prodotti provenienti da Paesi terzi sulla base di un sistema di tariffe nazionali definito nell'ambito dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC). Nel caso di scambi commerciali governati dalle regole multilaterali dell'OMC, si applica il principio della nazione più favorita, in base alla quale un Paese non può normalmente applicare tariffe differenziate a prodotti simili provenienti da Paesi diversi, ma è obbligato ad applicare la stessa tariffa a prescindere dal Paese di origine del bene.

²⁹ Cfr. P. EECKHOUT, *Future trade relations between the EU and the UK: options after Brexit*, op. ult. cit., pp. 11-13.



Tale principio può essere parzialmente derogato nel caso in cui un determinato Paese concluda un accordo di scambio preferenziale (*Preferential Trade Agreement* – PTA) con uno o più altri Paesi. Tali accordi sono volti a istituire aree di libero scambio o unioni doganali, in conformità con l’art. XXIV del GATT. All’interno di tali zone, le Parti si impegnano a ridurre e tendenzialmente ad eliminare ogni tipo di barriera tariffaria per i prodotti provenienti dai Paesi parti dell’accordo. Infatti, nel caso delle aree di libero scambio, possono circolare liberamente solo i prodotti originari dei Paesi membri dell’accordo, mentre nel caso delle unioni doganali la libera circolazione è estesa anche ai prodotti provenienti da Paesi terzi che abbiano adempiuto le formalità doganali in uno dei Paesi Membri dell’unione doganale. In tal caso, infatti, detti prodotti sono considerati in “libera pratica” e possono quindi circolare senza alcune restrizione in tutto il territorio doganale dell’unione stessa.

Per quanto riguarda invece le barriere di tipo non tariffario, queste sono molto più difficili da individuare e di conseguenza da eliminare. Infatti, esse sono strettamente collegate al potere regolatorio di ciascuno Stato in materia di regolamentazioni tecniche e standard. Nel contesto delle barriere non tariffarie normalmente non sono vietate tutte le regolamentazioni nazionali che possono in qualche modo limitare o ostacolare il commercio di merci tra un Paese e l’altro, ma solamente quelle barriere regolatorie che hanno un intento o un effetto discriminatorio nei confronti di beni provenienti da altri Paesi. Questa è la regola di riferimento nell’ambito dell’OMC, mentre nel contesto del mercato unico dell’Unione europea l’impostazione promossa dalla Corte di Giustizia è stata tendenzialmente più restrittiva. Essa ha infatti considerato come inammissibili tutte le normative nazionali che possono ostacolare, direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi di beni tra i Paesi Membri, anche laddove esse non abbiano un chiaro intento o effetto discriminatorio³⁰.

La presenza di barriere non tariffarie rappresenta oggi il principale tipo di ostacolo alla libera circolazione delle merci a livello internazionale, in un contesto globale di progressiva riduzione generalizzata delle tariffe doganali. Il mercato unico europeo in tale contesto costituisce un esempio di integrazione regolamentare, e non solo di integrazione dei mercati, che non ha eguali a livello globale. Per converso, la maggior parte degli accordi di libero scambio esistenti a livello mondiale, ivi inclusi quelli più progrediti, come ad esempio il CETA che lega l’Unione europea con il Canada, riescono solo in modo molto parziale a stabilire un sistema di cooperazione regolatoria tra le Parti. Essa però, solitamente, non ha un effetto neanche lontanamente paragonabile al combinato disposto dell’armonizzazione regolamentare europea coadiuvata dal principio del mutuo riconoscimento. In base a tale sistema, nei settori in cui non vige una normativa europea armonizzata gli Stati Membri devono tendenzialmente riconoscere come equivalenti

³⁰ Vedi caso 8/74 *Dassonville*, in *Raccolta*, 1974, p. 837 ss.; cfr. C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU*, V ed., Oxford, 2016, in particolare pp. 74 ss.

gli standard nazionali degli altri Stati Membri, salvo nel caso in cui sia a rischio la tutela di fondamentali interessi nazionali, detti esigenze imperative, ad esempio nei settori della tutela della salute pubblica o dell'ambiente, della protezione dei consumatori, o in altri ambiti riconosciuti meritevoli di tutela dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia³¹.

Per quanto riguarda invece gli scambi di servizi, le barriere considerate sono tutte di tipo non tariffario, per cui la liberalizzazione degli scambi comporta solo un ravvicinamento, laddove possibile, dei sistemi di regolazione dei mercati nazionali in materia di servizi³². Nel caso di specie, la liberalizzazione avviene spesso su base settoriale, ossia settore per settore, a differenza di quanto avviene per le merci, nel cui caso la liberalizzazione tende ad avere un approccio generalista (anziché settoriale). Nel caso di accordi che includono anche disposizioni per una (maggiore o minore) liberalizzazione del commercio in servizi, tale liberalizzazione non intacca il principio di fondo per cui la regolamentazione dei servizi rimane essenzialmente una materia soggetta alla regolamentazione nazionale degli Stati contraenti. In tale contesto, sono molto rari, per non dire inesistenti, gli esempi di regolamentazione uniforme adottata a livello internazionale o comunque in modo comune tra più Stati.

4. Modelli di accordi commerciali a confronto per le future relazioni commerciali tra le Parti

Nel presente paragrafo verranno analizzati e messi a confronto quattro modelli di accordi commerciali conclusi dall'Unione europea, che risultano particolarmente interessanti come possibili modelli a cui ispirarsi per la definizione delle future relazioni tra Regno Unito e Unione europea dopo la Brexit³³.

4.1 Il modello EEA (modello norvegese)

Il modello EEA si riferisce al sistema giuridico di cooperazione in materia commerciale istituito dall'Accordo sullo Spazio economico europeo (comunemente indicato come Accordo EEA, dall'acronimo inglese *European Economic Area*)³⁴. L'accordo EEA, concluso nel 1993³⁵, istituisce un

³¹ Vedi caso 120/78 *Reve (Cassis de Dijon)*, in *Raccolta*, 1979, p. 649 ss.; cfr. C. BARNARD, *op. ult. cit.*, in particolare pp. 92 ss.

³² Cfr. P. EECKHOUT, *Future trade relations between the EU and the UK: options after Brexit*, *op. cit.*, p. 14-15.

³³ Cfr. HOUSE OF LORDS, EUROPEAN UNION COMMITTEE, *UK-EU Relations After Brexit*, HL Paper 149, 2018, pp. 3-50. P. EECKHOUT, *Future trade relations between the EU and the UK: options after Brexit*, *op. cit.*, p. 17-26; P. EECKHOUT, *The Consequences of Brexit for the Customs Union and the Internal Market Acquis for Goods*, European Parliament Briefing, PE 602.053, 2017, pp. 1-12; C. CURTI GIALDINO, *Dopo la Brexit: quale modello per le future relazioni tra il Regno Unito e l'Unione europea?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, pp. 530-544; J.C. PIRIS, *If the UK votes to leave: The seven alternatives to EU membership*, in *Center for European Reform*, 2016, https://www.cer.eu/sites/default/files/pb_piris_brexit_12jan16.pdf.

³⁴ H. HAUKELAND FREDRIKSEN, C.N.K. FRANKLIN, *Of pragmatism and principles: The EEA Agreement 20 years on*, in *Common Market Law Review*, Vol. 52, n. 3, 2015 pp. 629-684;

³⁵ Accordo EEA, *Agreement on the European Economic Area*, in GUUE L 1, 3.1.1994, p. 3 ss.

collegamento tra il mercato interno europeo ed i mercati nazionali dei tre Paesi dell'EFTA (*European Free Trade Area*), vale a dire Norvegia, Islanda, Liechtenstein. Il modello di integrazione dei mercati rappresentato dall'accordo EEA è indicato anche come “modello norvegese”, dal momento che la Norvegia è l'economia di maggiori dimensioni e rilevanza tra quelle dei tre Paesi dell'EFTA che fanno parte dello Spazio economico europeo.

L'Accordo EEA istituisce una zona di libero scambio tra il mercato interno europeo ed i mercati nazionali dei tre Paesi in questione, nell'ambito della quale sono aboliti tutti i dazi doganali per i prodotti originari delle Parti contraenti esportati nel territorio di una delle altre Parti contraenti. A ciò si accompagna un elevato grado di convergenza regolatoria tra i Paesi coinvolti. Infatti, i tre Paesi dell'EEA, mediante l'accordo in questione, si sono impegnati a recepire nei propri ordinamenti interni gran parte dell'*acquis communautaire*, soprattutto per quanto riguarda gli standard tecnici. A tale elevato grado di convergenza regolatoria però non fa da contrappeso un coinvolgimento dei tre Paesi EFTA nel processo decisionale europeo che porta all'adozione ed alla periodica revisione degli standard in questione. Questi ultimi sono infatti stabiliti dall'Unione europea, attraverso i propri processi decisionali interni, ed i Paesi EFTA hanno l'obbligo di adeguarsi alle normative tecniche ed agli standard dell'Unione senza avere la possibilità di contribuire alla loro formazione o revisione. Questo elemento costituisce quindi un grave limite dell'Accordo EEA, dal punto di vista dell'assenza di partecipazione democratica di tutti i Paesi coinvolti ai processi decisionali in questione.

Per converso, l'Accordo EEA, malgrado l'elevato grado di convergenza regolatoria instaurata tra le Parti, non istituisce un'unione doganale tra i Paesi coinvolti, dal momento che manca della dimensione esterna prevista da tale modello normativo. Infatti, i tre Paesi dell'EFTA coinvolti nell'Accordo EEA non applicano la tariffa doganale comune dell'Unione europea nei loro rapporti con i Paesi terzi, ma continuano ad applicare le loro tariffe doganali nazionali. Di conseguenza, i prodotti originari dei Paesi terzi che transitano da un Paese EFTA parte dell'Accordo EEA possono essere immessi nel territorio doganale europeo solo dopo avere adempiuto le normali formalità doganali al momento del loro ingresso nel mercato interno dell'Unione.

Per quanto riguarda il modello di integrazione commerciale adottato dall'Accordo EEA, va sottolineato come questo non sia molto dissimile da quello del mercato interno europeo, basato sulle quattro libertà di circolazione (merci, persone, servizi, capitali)³⁶. Infatti, l'Accordo EEA estende allo spazio economico europeo tutte le quattro libertà di circolazione, ivi incluse *in primis* le libertà di circolazione delle merci³⁷ e

³⁶ Accordo EEA, art. 1.

³⁷ Accordo EEA, art. 11ss.



dei servizi³⁸, ma anche la libera circolazione delle persone³⁹, ancorché in maniera più limitata. Infatti, mentre per quanto riguarda la materia della libera circolazione delle merci e dei servizi il modello dell'Accordo EEA ricalca le corrispondenti previsioni del TFUE, in materia di libera circolazione delle persone, invece, il modello prescelto dall'EEA è quello di una limitata libertà di circolazione delle persone, ispirata agli artt. 45 ss. TFUE, e non quello dell'ampia libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini europei previsto dagli artt. 20 ss. TFEU. In altre parole, l'Accordo EEA sembra abbracciare una visione delle quattro libertà legata al più tradizionale modello del Trattato Istitutivo della CEE del 1957, secondo il quale la libertà di circolazione delle persone è garantita soltanto ai “soggetti economicamente attivi” e non indiscriminatamente a tutti i cittadini⁴⁰.

4.2 Il modello svizzero

Il modello svizzero si riferisce al sistema di accordi in materia economica e commerciale che legano l'Unione europea e la Svizzera⁴¹. A differenza di quanto avviene per i rapporti tra l'Unione europea ed i suoi altri principali partner commerciali, che sono normalmente caratterizzati da un accordo quadro, nel caso della Svizzera non esiste (fino ad ora) un accordo generale di cooperazione, ma vi sono invece una serie di accordi settoriali che coprono diversi ambiti e che hanno l'obiettivo principale di garantire l'accesso (su una base di reciprocità) ai mercati interni delle Parti contraenti. Tali accordi sono stati negoziati in tempi e con modalità diverse, a partire dal primo accordo di libero scambio del 1972⁴². Ad oggi, il sistema di accordi tra Unione europea e Svizzera include l'accordo di libero scambio e cinque accordi che garantiscono l'accesso al mercato nei seguenti settori: libera circolazione delle persone, trasporti terrestri, trasporto aereo, reciproco riconoscimento in materia di valutazione della conformità/ostacoli tecnici al commercio, agricoltura. Inoltre, le Parti hanno in programma di negoziare ulteriori accordi di accesso al mercato, a cominciare da un accordo nel settore dell'energia elettrica.

L'accordo di libero scambio tra Unione europea e Svizzera del 1972 ha istituito una zona di libero scambio tra i territori doganali delle due Parti contraenti, nell'ambito del quale possono circolare senza l'applicazione di dazi doganali i prodotti industriali ed i prodotti agricoli trasformati originari del territorio

³⁸ Accordo EEA, art. 28 ss.

³⁹ Accordo EEA, art. 40 ss.

⁴⁰ Cfr. C. HILLION, *Brexit means Br(EEA)xit: The UK withdrawal from the EU and its implications for the EEA*, in *Common Market Law Review*, Vol. 55 (1), 2018, p. 135-156.

⁴¹ Cfr. C. SANNA, *Gli accordi tra Svizzera e Unione europea: un modello per le future relazioni con il Regno Unito?*, in *Federalismi*, n. 18, 2017; M. CONDINANZI (a cura di), *Unione europea e Svizzera tra cooperazione e integrazione*, Milano, 2012.

⁴² Accordo tra la Confederazione Svizzera e la Comunità economica europea, Bruxelles, 22 luglio 1972 (RS.632.401), <https://www.dfae.admin.ch/dea/it/home/bilaterale-abkommen/abkommen-umsetzung/abkommenstexte/freihandel.html>

di ognuna delle due Parti contraenti. Sono quindi esclusi i prodotti di Paesi terzi in libera pratica nel territorio doganale europeo. L'accordo di libero scambio tra UE e Svizzera vieta inoltre le restrizioni quantitative e le misure di effetto equivalente. Le rilevanti norme dell'accordo relative alla libera circolazione delle merci sono ispirate al modello delle pertinenti disposizioni del TFUE.

Per quanto riguarda invece la libera circolazione delle persone ed una limitata prestazione di servizi, l'accordo rilevante è l'accordo tra Unione europea e Svizzera sulla libera circolazione delle persone del 1999, il quale conferisce ai cittadini delle Parti contraenti il diritto di ingresso, soggiorno ed accesso alle attività economiche nel territorio delle altre Parti contraenti, relativamente alle attività di lavoro dipendente (lavoratori), alle attività di lavoro autonomo (diritto di stabilimento), ed alla prestazione di servizi, limitatamente ai servizi di breve durata⁴³.

Per superare le difficoltà legate all'assenza di un accordo quadro di cooperazione, le Parti, a cominciare dal 2013, hanno avviato degli specifici negoziati per la conclusione di un Accordo Istituzionale, volto a creare un sistema più strutturato e più efficiente per la gestione degli accordi e della cooperazione commerciale tra le Parti, nonché un sistema *ad hoc* di risoluzione delle controversie. I negoziati per l'Accordo Istituzionale tra le Parti si sono conclusi nel 2018 con la firma di una bozza di accordo⁴⁴. Al momento però tale bozza non è stata ancora ratificata dalla Svizzera, a causa di alcune perduranti divergenze tra le Parti, relative soprattutto alla materia della libera circolazione delle persone⁴⁵.

Infatti, mentre la libera circolazione delle merci e dei servizi tra le Parti non crea particolari problemi, la libera circolazione delle persone è una materia piuttosto controversa. Ciò si deve al fatto che l'Unione europea, in aggiunta a quanto già previsto in materia di libera circolazione delle persone dall'accordo sulla libera circolazione delle persone del 1999, spinge perché la Svizzera recepisca nel proprio ordinamento le disposizioni della Direttiva CE/2004/38 sulla libera circolazione delle persone⁴⁶, ivi compreso il diritto di soggiorno permanente da concedere ai cittadini legalmente residenti dopo cinque anni, nonché le

⁴³ Accordo del 21 giugno 1999 tra la Svizzera e la CE sulla libera circolazione delle persone (RS 142.112.681), <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19994648/index.html>

⁴⁴ Accordo che facilita le relazioni bilaterali tra l'Unione europea e la Confederazione Svizzera nelle parti del mercato interno alle quali la Svizzera partecipa, https://www.dfae.admin.ch/dam/dea/it/documents/abkommen/Accord-inst-Projet-de-texte_it.pdf

⁴⁵ Cfr. <https://www.dfae.admin.ch/dea/it/home/verhandlungen-offenethemen/verhandlungen/institutionelles-abkommen.html>

⁴⁶ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, in GUUE L229, 29.6.2004, pp. 35 ss.

norme della Direttiva UE/2018/957 in materia di distacco dei lavoratori⁴⁷, con particolare riferimento alle disposizioni relative alla protezione dei salari dei lavoratori distaccati. La Svizzera, dal canto suo, non è disposta a sottostare a tutte le richieste dell'Unione europea, pur essendo interessata a mantenere e ad incrementare il già elevato grado di cooperazione economica e commerciale con l'Unione. Tali difficoltà e divergenze tra le Parti hanno fino ad ora rallentato il processo di ratifica dell'accordo istituzionale da parte della Svizzera e reso inoltre impossibile l'avvio di negoziati tra le Parti per ulteriori accordi di accesso al mercato. Ciò nonostante, l'Unione europea e la Svizzera rimangono importanti partner economici e commerciali ed i loro mercati sono fortemente interconnessi.

4.3 Il modello turco

Il modello turco consiste in un quadro di rapporti commerciali bilaterali preferenziali tra Unione europea e Turchia (*EU-Turkey Bilateral Preferential Trade Framework - BPTF*)⁴⁸. Tale quadro di relazioni si è sviluppato a partire dagli anni '60 attraverso diverse fasi di sviluppo. Il primo accordo tra le Parti fu l'Accordo di Associazione concluso tra Unione europea e Turchia nel 1963⁴⁹, conosciuto anche come Accordo di Ankara, che avviò il processo in più tappe per l'instaurazione di un'unione doganale tra le Parti. Tale accordo costituisce ancora oggi la base di riferimento per tutti i rapporti di cooperazione economica e commerciali tra le due Parti contraenti. L'Accordo di Ankara venne affiancato nel 1970 da un Protocollo Addizionale, con il quale le Parti stabilivano una precisa tabella di marcia per la progressiva eliminazione degli ostacoli tariffari e non tariffari al commercio di beni industriali nel loro commercio bilaterale⁵⁰. L'unione doganale tra le Parti venne finalmente istituita alcuni anni più tardi, mediante la Decisione 1/95 del Consiglio di Associazione UE/Turchia ed entrò in vigore a partire dal 1996⁵¹.

L'unione doganale tra UE e Turchia inizialmente si riferiva ai soli prodotti industriali, con l'esclusione dei prodotti che ricadevano nell'ambito di applicazione della CECA e dei prodotti dell'agricoltura e della pesca. Tali esclusioni sono state nel tempo superate attraverso la conclusione di successivi accordi e intese tra le Parti. Ad esempio, le Parti conclusero nel 1996 un accordo di libero scambio in materia di carbone

⁴⁷ Direttiva 2018/957/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 giugno 2018, recante modifica della direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, in GUUE L173, 9.7.2018, pp. 16 ss.

⁴⁸ F. HAKURA, *EU-Turkey Customs Union. Prospects for Modernization and Lessons for Brexit*, in *Chatam House Briefing*, December 2018, <https://www.chathamhouse.org>; K. BINDER, *Reinvigorating EU-Turkey bilateral trade: Upgrading the customs union*, European Parliament Briefing PE 599.319, 2017.

⁴⁹ Accordo di Associazione concluso tra Comunità Europea e Turchia (Accordo di Ankara), 1963, in GUCE L217, 29.12.1964, pp. 3687 ss.

⁵⁰ Protocollo Addizionale, Accordo di Associazione CEE-Turchia, 1970, L293, 29.12.1972, pp. 3 ss.

⁵¹ Decisione N. 1/95 del Consiglio di Associazione CE/Turchia relativa all'attuazione della fase finale dell'unione doganale, 1995, in GUCE L35, 13.2.1996, p. 3 ss.

e acciaio⁵², mentre l'unione doganale venne (parzialmente) estesa ai prodotti dell'agricoltura e della pesca, per tramite della Decisione 1/98 del Consiglio di Associazione UE/Turchia⁵³.

Il cuore delle relazioni tra Unione europea e Turchia è rappresentato dall'unione doganale, che prevede non solo l'eliminazione dei dazi doganali e delle misure di effetto equivalente allo scambio di merci tra le Parti, ma anche l'applicazione da parte della Turchia nelle sue relazioni commerciali con i Paesi terzi della tariffa doganale comune dell'Unione europea. Il funzionamento di tale unione doganale non è tuttavia esente da qualche difficoltà applicativa, soprattutto legata alla natura asimmetrica che essa istituisce nei rapporti tra la Turchia e gli altri partner commerciali dell'UE. Infatti, sulla base degli accordi tra UE e Turchia, quest'ultima è tenuta a dare accesso al proprio mercato nazionale ai prodotti di Paesi terzi in libera pratica nel territorio doganale europeo, mentre non vale l'inverso, ossia i prodotti turchi non sono automaticamente ammessi nei mercati nazionali dei Paesi terzi con i quali l'UE ha in vigore un accordo di libero scambio (*free trade agreement* – FTA), salvo il caso in cui la Turchia non abbia concluso con detti Paesi un suo analogo accordo FTA. L'asimmetria che si viene a creare in relazione all'applicazione dell'unione doganale tra UE e Turchia, unita ad altre difficoltà applicative del sistema di rapporti commerciali bilaterali preferenziali tra le Parti, hanno portato l'Unione europea e la Turchia a decidere nel 2016 di avviare i negoziati per modernizzare l'unione doganale ed estendere il suo ambito di applicazione⁵⁴. Tali negoziati sono al momento ancora in corso di svolgimento⁵⁵.

In conclusione, è possibile quindi notare che i rapporti tra Unione europea e Turchia hanno una natura del tutto particolare, non facilmente riproducibile nelle relazioni tra l'UE ed altri partner commerciali, dal momento che risultano molto avanzati in materia di libera circolazione delle merci, mentre non contemplan alcuna apertura in materia di libera circolazione dei servizi e delle persone.

4.4 Il modello canadese

I modelli basati sul paradigma della liberalizzazione del commercio, come già sottolineato, non hanno come obiettivo principale la tendenziale o progressiva integrazione dei mercati delle Parti contraenti, ma mirano semplicemente ad agevolare il più possibile l'interscambio commerciale tra i Paesi coinvolti, senza influenzare la capacità regolatoria di ciascuna delle Parti contraenti. In questo senso, quindi, tali modelli

⁵² Accordo tra la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e la Repubblica di Turchia sul commercio dei prodotti contemplati dal trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, GUCE L 227, 7.9.1996, pP. 3-34.

⁵³ Decisione n. 1/98 del Consiglio di Associazione CE- Turchia del 25 febbraio 1998 relativa al regime applicabile agli scambi di prodotti agricoli, GUCE L86, 20.3.1998, pp. 1-38.

⁵⁴ F. HAKURA, *EU-Turkey Customs Union. Prospects for Modernization and Lessons for Brexit*, *op.cit.*; K. BINDER, *Reinvigorating EU-Turkey bilateral trade: Upgrading the customs union*, *op.cit.*

⁵⁵ Cfr. <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/turkey/>

si differenziano nettamente da quelli visti sopra, basati sul paradigma dell'integrazione dei mercati, anche se nella pratica possono esservi delle forti similitudini tra alcune disposizioni contenute negli accordi ispirati al primo o al secondo paradigma.

Il modello più rilevante, in quanto più progredito, di accordo commerciale bilaterale che rientra nel paradigma della liberalizzazione del commercio è rappresentato dall'accordo di libero scambio concluso nel 2016 tra Unione europea e Canada, denominato *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA)⁵⁶. Tale accordo costituisce l'esempio più evoluto di accordo di libero scambio (FTA) concluso fino ad oggi dall'Unione europea.

L'accordo CETA prevede l'istituzione di una zona di libero scambio che copre sia la libera circolazione delle merci, ai sensi dell'art. XXIV del GATT, sia la libera circolazione dei servizi, ai sensi dell'art. V del GATS⁵⁷. La particolarità di tale accordo risiede quindi nel prevedere, nell'ambito dello stesso strumento giuridico una zona di libero scambio "complessa", dove alla libera circolazione delle merci, che rappresenta il contenuto tradizionale degli accordi di libero scambio (FTA), si affianca la libera circolazione dei servizi tra le Parti. Tale accordo non contiene invece disposizioni relative alla libera circolazione delle persone, se non limitatamente a spostamenti temporanei di persone che forniscono servizi nel territorio dell'altra Parte contraente.

Il capo II dell'accordo CETA regola la libera circolazione delle merci. Esso prevede una graduale riduzione e soppressione dei dazi doganali all'importazione di merci originarie dell'altra Parte contraente ed il divieto di introdurre o mantenere divieti o restrizioni all'importazione di merci dal territorio doganale dell'altra Parte o all'esportazione verso tale territorio, in linea con quanto previsto dall'art. XI del GATT. In linea generale, tutte le disposizioni di questo capo dell'accordo sono largamente modellate sulle corrispondenti norme del GATT e ne incorporano i principi fondamentali.

Quanto alla libera circolazione dei servizi, questa è disciplinata dal capo IX dell'accordo CETA, il quale prevede la libera circolazione della fornitura di servizi tra le Parti, ed include anche i servizi forniti in settori come la consulenza giuridica o contabile, i servizi nel settore dei trasporti (con alcune esclusioni relative al settore del trasporto aereo), delle telecomunicazioni e del turismo. Vi sono alcune rilevanti esclusioni che riguardano, oltre al già citato settore del trasporto aereo, il settore dei servizi audiovisivi (per l'Unione europea) e della cultura (per il Canada), ma nel complesso l'accordo CETA contiene un'ampia agenda di liberalizzazione della fornitura dei servizi tra le Parti. Il capo X dell'accordo contiene norme sul diritto di ingresso e soggiorno temporaneo di persone fisiche di una Parte nel territorio

⁵⁶ Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, (Accordo CETA), 2016, in GUUE L 11, 14.1.2017, pp. 23-1079.

⁵⁷ Art. 1.4, Accordo CETA.

dell'altra Parte, purché in collegamento con la fornitura di servizi nei settori liberalizzati dall'accordo stesso. Il successivo capo XI dell'accordo, ad integrazione e completamento delle disposizioni dei precedenti due capi, istituisce un quadro di riferimento giuridico per la negoziazione di futuri accordi tra le Parti finalizzati al reciproco riconoscimento delle loro qualifiche professionali.

Le disposizioni dell'accordo CETA relative alla libera circolazione delle merci e dei servizi sono in vigore dal settembre 2017, a seguito della sua "provvisoria" entrata in vigore. Tale provvisoria entrata in vigore è dovuta al fatto che l'accordo CETA, per l'ampiezza e la varietà dei settori coperti, si configura secondo il diritto dell'Unione europea come un accordo misto, che richiede la ratifica, per quanto di rispettiva competenza, sia dell'Unione che degli Stati Membri. Per questo motivo l'accordo, essendo stato già ratificato dall'Unione europea e dal Canada, è già pienamente in vigore per la parte che riguarda ad esempio la libera circolazione delle merci e dei servizi, mentre sono ancora "sospese", in attesa della ratifica di tutti i Paesi Membri dell'Unione, le parti relative alla liberalizzazione degli investimenti ed alla risoluzione delle relative controversie.

Nel complesso, è possibile a mio avviso sostenere che l'accordo CETA, vista la sua natura di accordo FTA progredito, che affianca alla libera circolazione delle merci anche quella dei servizi, rappresenta forse il modello di maggiore interesse a cui guardare per la definizione delle future relazioni commerciali tra Regno Unito e Unione europea dopo la Brexit.

5. Conclusione: quale possibile modello per le future relazioni commerciali tra Regno Unito e Unione europea post-Brexit?

L'analisi svolta nei paragrafi precedenti dimostra che non è un compito facile identificare il modello più idoneo per regolamentare le future relazioni commerciali tra Regno Unito e Unione europea dopo la Brexit, dal momento che tutti i modelli esaminati presentano caratteristiche specifiche e peculiari strettamente collegate ai rapporti tra i Paesi coinvolti, che non sono facilmente riproducibili in un diverso contesto culturale, economico e commerciale. Nel caso di specie, infatti, per la prima volta, l'accordo commerciale che dovrà essere negoziato tra le Parti collegherà l'Unione europea con un ex Stato Membro. I modelli esaminati, infatti, presentano tutti degli elementi positivi, accompagnati però anche da elementi negativi, se analizzati nell'ottica della loro riproducibilità o comunque della loro idoneità nel contesto specifico della situazione post-Brexit.

Il modello EEA (modello norvegese), ad esempio, rappresenta il modello più simile a quello del mercato unico europeo e sarebbe, quindi, quello in grado di garantire al Regno Unito un'uscita meno traumatica, soprattutto per il mondo imprenditoriale. Esso prevede però la piena applicazione delle quattro libertà di circolazione, ivi inclusa la libera circolazione delle persone, che sulla base delle linee "rosse" presentate



in sede negoziale non risulta un alcun modo accettabile da parte del Regno Unito. Inoltre, il modello EEA è caratterizzato da un grave deficit democratico, che risulta difficile da accettare per un Paese che ha basato la campagna sulla Brexit sull'idea del pieno riacquisto della propria sovranità a suo tempo parzialmente trasferita all'Unione europea.

Il modello svizzero appare troppo frammentario e difficile da gestire per regolamentare i rapporti tra l'Unione europea ed un'economia di dimensioni e complessità molto diverse da quella svizzera, come quella britannica. Inoltre, risulta troppo legato alle specifiche esigenze della Svizzera e non facilmente riproducibile in altri contesti. Esso prevede tra l'altro una certa apertura verso la libera circolazione delle persone, ancorché sottoposta ad alcune rilevanti limitazioni rispetto al sistema del mercato unico europeo, che non sembra comunque accettabile da parte del Regno Unito.

Il modello turco, dal canto suo, rappresenta un esperimento del tutto peculiare, e probabilmente anch'esso non riproducibile in un diverso contesto, caratterizzato da un'unione doganale basata sul collegamento tra il mercato unico europeo ed il mercato nazionale turco. Tale modello prevede l'obbligo per la Turchia di applicare la tariffa doganale comune europea e presenta una rilevante asimmetria nel rapporto tra la Turchia ed i Paesi terzi con i quali l'UE ha stabilito relazioni commerciali basate su un FTA. Infatti, come evidenziato sopra, i prodotti originari di tali Stati terzi, che si trovano in libera pratica nel territorio doganale europeo, possono liberamente entrare senza dazi e circolare anche nel territorio della Turchia, mentre un analogo trattamento non è assicurato ai prodotti turchi in condizioni di reciprocità. Il modello in questione, quindi, non sembra accettabile dal Regno Unito, in quanto limiterebbe eccessivamente la sua politica commerciale e porrebbe il Paese in una posizione di subalternità rispetto all'Unione europea.

Sulla base delle linee “rosse” del Regno Unito, il modello che appare, dunque, più interessante come punto di partenza per la definizione delle future relazioni commerciali tra le Parti appare il modello canadese. Tale modello prevede infatti l'istituzione di una zona di libero scambio focalizzata sulla libera circolazione delle merci e dei servizi, con una limitata possibilità di mobilità per le persone solo in quanto collegata alla temporanea fornitura di servizi. In tale contesto, inoltre, ciascuna parte mantiene la sua piena capacità regolatoria ed è previsto soltanto un meccanismo di coordinamento e di parziale reciproco riconoscimento degli standard tecnici, nonché la possibilità di negoziare un reciproco riconoscimento delle rispettive qualifiche professionali. Si tratta quindi certamente di un modello molto vicino alle posizioni negoziali del Regno Unito. Si tratta però di vedere quanto tale modello, che è stato concepito per collegare l'Unione europea con un Paese “lontano”, sia a livello geografico che a livello normativo, sia applicabile ad un Paese così “vicino”, da tutti i punti di vista, come il Regno Unito, che sarà (dopo la



Brexit) un ex Paese Membro, caratterizzato da un elevatissimo livello di integrazione normativa e culturale, oltreché economica e commerciale, con l'Unione europea.

Per questo motivo l'opzione che sembra più probabile è che dopo la Brexit le Parti dovranno negoziare i termini delle loro future relazioni commerciali sviluppando un modello di accordo di libero scambio *ad hoc*, ossia del tutto nuovo, che non potrà ricalcare da vicino nessuno dei modelli sopra esaminati, ma che potrà senz'altro utilizzare diversi elementi dei suddetti modelli come esempi di buone pratiche da valutare ed eventualmente mutuare all'interno del nuovo modello da sviluppare. Ciò andrà fatto tenendo conto naturalmente *in primis* delle indicazioni fornite dalla Dichiarazione Politica, esaminata sopra, che già individua alcuni degli assi portanti del nuovo sistema di rapporti tra Regno Unito e Unione europea post-Brexit.



Le Implicazioni della Brexit sulla Politica Comune di Sicurezza e Difesa dell'Unione Europea

di Antonio Tanca

Professore a contratto di Politica Comune di Sicurezza e Difesa dell'Unione Europea
Università di Milano Bicocca

Sommario: 1. Introduzione. 2. Lo stato del negoziato. 3. Le aspettative iniziali del Regno Unito. 4. I termini dell'accordo raggiunto. 4.1. Una cooperazione flessibile e modulabile. 4.2. Una consultazione "strutturale" e dialogo tematico regolare con possibilità di partecipare a Consigli informali. 4.3. Una cooperazione in paesi terzi ed organizzazioni con la possibilità di prese di posizione e di *démarches* comuni. 4.4. Una partecipazione a missioni ed operazioni caso per caso. 4.5. Una collaborazione potenziale all' Agenzia Europea di Difesa nonché ai progetti del futuro Fondo Europeo di Difesa. 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Lo scopo di questo breve saggio è di illustrare le possibili implicazioni del recesso del Regno Unito dall'Unione europea (UE) in relazione ad un'importante settore della Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC), la Politica Comune di Sicurezza e Difesa (PCSD). L'argomento risulta particolarmente interessante in considerazione del fatto che il ruolo del Regno Unito nel lancio e nel successivo sviluppo di questa politica a partire dal 1999 è stato di cruciale importanza¹. Va ricordato che all'interno dell'Unione europea il Regno Unito è stato al centro del triumvirato composto anche dalla Francia e dalla Germania che ha a lungo determinato i principali sviluppi politici ed istituzionali della PCSD, offrendo anche una forma di leadership a quegli Stati membri sospettosi delle ambizioni del tradizionale binomio franco-tedesco². Inoltre, anche sul piano delle capacità, molti ritengono che senza un'attiva partecipazione del Regno Unito una politica di sicurezza e difesa al livello dell'Unione europea sarebbe poco credibile, dovendo fare a meno del contributo della rete diplomatica e di intelligence globale del Regno Unito,

¹ Nella Dichiarazione bilaterale del Presidente francese Jacques Chirac e del Primo Ministro britannico Tony Blair fatta alla fine del vertice bilaterale svoltosi a Saint-Malo il 3 e 4 dicembre 1998, si affermava che l'Unione europea "deve avere le capacità di intraprendere azioni autonome, supportate da forze militari credibili, gli strumenti per decidere di usarle e la relativa preparazione, e ciò allo scopo di far fronte alle crisi militari. Per il testo completo della dichiarazione, insieme ad altri testi fondamentali relativi alla PCSD, si veda M. RUTTEN (a cura di), *From St. Malo to Nice. European Defence: core documents*, Chaillot Paper n. 47, Institute for Security Studies of the Western European Union, May 2001.

² B. TONRA, *The Future of EU-UK Security and Defence Cooperation*, in *DCU Brexit Institute Working paper*, n. 6/2019, p. 4.

nonché della sua capacità militare *full spectrum* stimata a circa il 20-25 per cento della capacità totale dell'Unione³.

Questo argomento è stato discusso nell'ambito di un convegno tenuto a Siena il 13 maggio 2019 sul tema "Brexit e il diritto di recedere dai trattati". Questo saggio si basa sulla breve relazione da me tenuta in quella occasione.

2. Lo stato del negoziato

Al momento in cui scrivo, nonostante le aspettative (in particolare ciò che ci si poteva ragionevolmente attendere quando il convegno di Siena è stato tenuto), le modalità definitive del recesso del Regno Unito dall'Unione europea non sono ancora chiare. In particolare, non si sa ancora con certezza se il Regno Unito recederà sulla base dell'accordo appena negoziato con l'Unione dal Primo Ministro Boris Johnson⁴, che ha sostituito quello negoziato dal suo predecessore Theresa May e più volte rigettato dalla Camera dei Comuni⁵. Sono inoltre ancora possibili le due ipotesi più estreme, e cioè che il Regno Unito receda senza accordo (la cosiddetta *no deal Brexit*) oppure che, a seguito di nuove elezioni e/o di un secondo referendum, il Regno Unito ritorni sulla decisione precedentemente presa e non receda affatto.

L'ultima di queste ipotesi non presenta ovviamente alcun interesse ai fini del presente saggio. L'ipotesi del *no-deal*, invece, avrebbe delle conseguenze talmente dirimenti sulle relazioni bilaterali sia sul piano politico che giuridico, che meriterebbe probabilmente un saggio a parte. Tale saggio dovrebbe fondamentalmente focalizzarsi su possibili opzioni di carattere speculativo su come attutire le immediate conseguenze di un divorzio traumatico, e su cosa immaginare per il dopo. Se ne farà quindi qualche accenno solo in fine.

Appare pertanto utile concentrarsi solo sulle conseguenze della prima ipotesi (che appare la più probabile) e segnatamente quelle di un recesso mediante l'accordo sopra menzionato. Sul piano pratico, ai fini del presente saggio, l'accordo appena negoziato non presenta sostanziali differenze con quello negoziato da Theresa May. Ciò perché le questioni aperte che avevano provocato il ripetuto rigetto del progetto di

³ B. TONRA, *The Future*, *op.cit.*, p. 5; J. BLACK – A. HALL – K. COX – M. KEPE – E. SILFVERSTEN, *Defence and security after Brexit. Understanding the possible implications of the UK's decision to leave the EU. Overview report*, Cambridge, 2017; *CSDP after Brexit: the way forward. Study requested by the European Parliament SEDE subcommittee*, PE 603.852, Brussels, May 2018.

⁴ *Consolidated vision of the Withdrawal Agreement following revision of the Protocol on Ireland/Northern Ireland and technical adaptations to Article 184 "Negotiations on the future relationship" and Article 185 "Entry into force and application" (document TF(2019)64), as agreed at negotiators' level and endorsed by the European Council - Subject to legal revision*, European Commission Doc. TF50 (2019) 66 of 17 October 2019

⁵ *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, European Commission Doc. TF50 (2018) 55 of 14 November 2018.



accordo da parte della Camera dei Comuni del Regno Unito non riguardano gli aspetti che qui interessano⁶. La parte concernente la PCSD non è infatti mutata in modo sostanziale.

3. Le aspettative iniziali del Regno Unito

Come è noto, le disposizioni relative alla futura relazione bilaterale tra Unione europea e Regno Unito nel settore della politica estera, di sicurezza e di difesa non sono contenute nel progetto di accordo di recesso propriamente detto, bensì in un progetto di Dichiarazione politica. Tale Dichiarazione stabilisce il quadro delle future relazioni in settori quali la *partnership* economica e quella di sicurezza, nonché una serie di arrangiamenti di carattere orizzontale e di tipo istituzionale⁷. La Dichiarazione rappresenta il punto di arrivo e di compromesso finale di un lungo negoziato, durante il quale ciascuna delle parti, ma il Regno Unito in particolare, ha dovuto moderare le proprie aspirazioni iniziali.

In questo particolare settore, presumibilmente anche in base al ruolo chiave finora svolto, il Regno Unito era partito con una posizione negoziale piuttosto ambiziosa. In particolare, nelle sue principali aspirazioni iniziali figuravano una piena integrazione nelle strutture di pianificazione della PCSD, un “posto al tavolo” assieme agli altri Stati membri in relazione alle missioni ed operazioni nelle quali il Regno Unito decidesse di partecipare, un ruolo adeguato anche eventualmente di comando, legato alla scelta, per ciascuna operazione o missione, del quartier generale, nonché, *last but not least*, una partecipazione quasi piena non solo ai programmi dell’Agenzia Europea di Difesa (EDA), ma anche ai futuri programmi del Fondo Europeo di Difesa⁸.

In effetti queste aspirazioni si ispiravano ad una visione molto flessibile e pragmatica della futura relazione tra Unione e Regno Unito in questo settore, una relazione che resta nonostante tutto estremamente forte, e che ambedue le parti continuano a ritenere di carattere strategico. È sufficiente pensare alla comunanza di valori fondamentali che hanno informato negli ultimi decenni la politica estera delle due parti, all’appartenenza all’Alleanza Atlantica nonché agli innumerevoli altri settori nei quali si agisce insieme o ci si scambia informazioni su base quotidiana. Ciononostante, nell’ambito del negoziato, tali aspirazioni

⁶ In particolare, la principale questione era quella del cosiddetto *backstop* irlandese. Si tratta di un arrangiamento contenuto nel Protocollo sull’Irlanda/Irlanda del Nord dell’accordo di recesso, che entrerebbe in vigore nel caso non vi fosse accordo su possibili soluzioni per mantenere aperta l’attuale frontiera tra Irlanda ed Irlanda del Nord dopo l’uscita del Regno Unito. Tale protocollo è stato modificato nell’ultima versione dell’accordo.

⁷ *Revised text of the Political declaration setting out the framework for the future relationship between the European Union and the United Kingdom as agreed at negotiators’ level on 17 October 2019, to replace the one published in OJ C66I of 19.2.2019*, European Commission Doc. TF50 (2019)65 of 17 October 2019.

⁸ Cfr. *The Future Relationship between the United Kingdom and the European Union, presented to Parliament by the Prime Minister by Command of Her Majesty*, Command Paper 9592, July 2018, part 2.4. In effetti questa posizione era già molto moderata rispetto alle aspettative iniziali formulate nel policy paper, *Foreign Policy, defence and development: a future partnership paper*, pubblicato da HM Government, Department for exiting the European Union il 12 settembre 2017.



hanno dovuto fare i conti (come è peraltro avvenuto anche in altri settori) con svariate insormontabili “linee rosse” di carattere istituzionale dell’Unione europea che intendono sottolineare il carattere di “Stato terzo” del Regno Unito dopo il recesso, e dunque miranti alla preservazione dell’autonomia decisionale dell’Unione e relative all’utilizzazione di fondi provenienti dal bilancio dell’Unione⁹.

4. I termini dell’accordo raggiunto

I termini dell’accordo che figurano nella Dichiarazione politica sono di conseguenza meno ambiziosi degli obiettivi iniziali del Regno Unito, anche se nel loro complesso riescono a preservare la sostanza delle aspirazioni comuni alle due parti, segnatamente per quanto riguarda la partecipazione britannica a missioni ed operazioni. Da parte dell’Unione europea vi è senza dubbio l’obiettivo di incoraggiare e di assicurare un livello sostanziale di partecipazione del Regno Unito alle missioni ed operazioni organizzate nell’ambito della PCSD, senza però mettere in pericolo l’autonomia decisionale dell’Unione. Da parte del Regno Unito vi è invece l’obiettivo di massimizzare le possibilità ed il livello di partecipazione, mantenendo però nel contempo la libertà di decidere caso per caso, nonché la più grande flessibilità. Per questo motivo, anche alla luce del carattere eminentemente politico della Dichiarazione, questi termini prendono la forma di principi dal contenuto piuttosto vago, che dovranno poi essere precisati nell’ambito di accordi dettagliati, sulla falsariga di quelli già conclusi dall’Unione con altri paesi terzi¹⁰.

4.1. Una cooperazione flessibile e modulabile

Il primo di questi principi è quello di una cooperazione flessibile e modulabile (*scalable*) sia bilaterale sia in ambito multilaterale (specialmente in occasione delle crisi). Si tratta di un principio di carattere generico che, come prima menzionato, sottende un po’ la filosofia generale della cooperazione. In pratica questo prevede la possibilità per il Regno Unito di decidere il tipo e la misura della collaborazione che vuole prestare nelle varie fasi che si distinguono nell’ambito di una possibile crisi. Specificamente si tratta della fase cosiddetta di *routine*, nella quale le istituzioni e gli organi a ciò preposti svolgono un’attività di monitoraggio regolare; di quella che precede una possibile crisi, nella quale informazioni specifiche vengono richieste e discusse, mentre si cominciano ad esaminare varie opzioni di coinvolgimento dell’

⁹ *CSDP after Brexit, op. cit.*, p.14.

¹⁰ Si vedano in particolare i paragrafi 99-101 della Dichiarazione politica in cui si fa specifico riferimento ad un accordo quadro di partecipazione, e ad una consultazione tempestiva con scambio di informazione che dovrebbero permettere al Regno Unito di manifestare in tempo utile la propria intenzione di contribuire ad un’eventuale missione o operazione.



Unione (non ancora necessariamente di *crisis management*); di quella di pianificazione di un'eventuale missione o operazione; fino alla fase del dispiegamento di tale missione o operazione¹¹.

4.2. Una consultazione “strutturale” e dialogo tematico regolare con possibilità di partecipare a Consigli informali

Il secondo principio contiene delle indicazioni più specifiche. Una consultazione “strutturale” e dialogo tematico regolare con possibilità di partecipare a Consigli informali implicherebbe la creazione di strutture permanenti di dialogo sia a livello politico che a livello tecnico, analogamente a quanto già avviene nell’ambito della PESC con un gran numero di paesi terzi, ed in particolare con i cosiddetti *partners* strategici dell’Unione. Ciò perché, come si è appena detto, il Regno Unito non avrà, a differenza di quanto avrebbe desiderato, la possibilità di sedere al tavolo con gli altri Stati membri dell’Unione in riunioni di tipo formale, neanche in qualità di osservatore. Questo tipo di consultazione avrebbe carattere strutturale, vale a dire non sarebbe legata ad una particolare regione geografica oppure all’emergere di una particolare crisi. È stata però comunque prevista, come concessione al Regno Unito, la sua partecipazione a Consigli informali, per dare la possibilità ai ministri competenti di dialogare con i loro omologhi di tutti gli Stati membri, analogamente a quanto avveniva quando il Regno Unito era un membro a pieno titolo dell’Unione.

4.3. Una cooperazione in paesi terzi ed organizzazioni con la possibilità di prese di posizione e di *démarches* comuni

La Dichiarazione politica parla anche di cooperazione in paesi terzi ed organizzazioni con la possibilità di prese di posizione e di *démarches* comuni. L’obiettivo è di preservare nella misura del possibile ciò che già fa parte della prassi comune di collaborazione tra Stati membri nei paesi terzi. In molti di questi paesi, in particolare in quelli dove non tutti sono rappresentati, gli Stati membri sono in continuo contatto sia tra di loro che con la delegazione dell’Unione, allo scopo di coordinare le rispettive posizioni su questioni di interesse comune, di prestarsi reciproca assistenza e di assumere eventuali iniziative comuni nel quadro delle relazioni con lo Stato territoriale¹². Ciò che si intende mantenere è questo livello di collaborazione

¹¹ Per un’analisi dettagliata delle varie fasi della risposta ad un’eventuale crisi cfr: *Suggestions for procedures for coherent, comprehensive EU crisis management*. Council of the European Union, Doc. 11127/03, Brussels, 2003.

¹² Sul funzionamento e l’interazione delle delegazioni e dell’Unione con delle ambasciate degli Stati membri nei paesi terzi cfr: P. KERRES – R.A. WESSEL, *Apple and Oranges? Comparing the European Union Delegations to National Embassies*, in *CLEER Papers Centre for the Law of EU External Relations*, n.2/2015.



che è già ben funzionante sul terreno, soprattutto alla luce del fatto che il Regno Unito, come si è già detto, dispone di una vasta ed efficace rete di rappresentanze diplomatiche in tutto il mondo.

Lo stesso vale per la cooperazione in relazione ad attività ed iniziative in seno ad altre organizzazioni internazionali attive nell'ambito della sicurezza, quali le Nazioni Unite, la NATO o anche l'OSCE, delle quali sia il Regno Unito che i paesi dell'Unione sono membri. Nell'ambito di tali organizzazioni esistono ormai da molto tempo meccanismi di consultazione sistematica tra gli Stati Membri, la Commissione e l'Alto Rappresentante, avente lo scopo di pervenire su ogni soggetto ad una posizione unificata dell'Unione, nonché quello di assumere iniziative ed effettuare *démarches* comuni¹³. È evidente che, a recesso avvenuto, il Regno Unito non potrà più partecipare o inviare propri rappresentanti alle riunioni di coordinamento dove queste attività vengono discusse, né disporrà più di funzionari o di altro tipo di personale nell'ambito dei servizi preposti alla preparazione di tali discussioni ed alla pianificazione di tali attività.

Analoghe considerazioni valgono per quanto concerne eventuali iniziative da prendere nell'ambito di una crisi potenziale oppure già in atto, ed in particolare l'adozione di sanzioni. È evidente che l'efficacia di tali sanzioni è direttamente proporzionale alla rapidità con cui esse vengono adottate, alla partecipazione il più vasta possibile alla loro adozione nonché alla loro incisività. Tutto ciò è a sua volta legato alla partecipazione di paesi chiave che possano “fare la differenza”. Anche sotto questo profilo, dunque lo scopo è quello di evitare che la Brexit possa peggiorare in modo significativo il livello corrente di intesa e collaborazione e finire per indebolire o spuntare un'arma che risulta spesso efficace nell'ambito della gestione delle crisi. Volendo mantenere invariato l'attuale livello di consultazione e cooperazione, le modalità concrete per ottenere in pratica una presenza sistematica di rappresentanti del Regno Unito in questi meccanismi dovranno essere messe a punto negli eventuali accordi specifici da negoziare.

4.4. Una partecipazione a missioni ed operazioni caso per caso

La questione della partecipazione caso per caso a missioni ed operazioni non risulta particolarmente controversa o problematica poiché nel quadro dell'attuale PCSD la partecipazione di Stati terzi è già largamente prevista e sperimentata sulla base sia di accordi permanenti che di accordi *ad hoc*. Inoltre, come è ben noto, la stessa partecipazione degli Stati membri alle varie missioni o operazioni avviene comunque su base volontaria sulla base di una decisione presa da ciascuno Stato al momento della pianificazione e del processo di generazione delle forze. La vera questione è invece quella di sapere se la futura

¹³ Cfr. in particolare K.E.JØRGENSEN – R.A. WESSEL, *The position of the European Union in (other) international organisations: confronting legal and political approaches*, in P. KOUTRAKOS (a cura di) *European Foreign Policy: Legal and Political Perspectives*, Cheltenham, 2011, pp. 261-286.



partecipazione del Regno Unito sarà qualitativamente più approfondita rispetto a quella degli Stati terzi con in quali sono già in vigore degli accordi. La Dichiarazione politica parla infatti anche di integrazione nella pianificazione, e anche di una partecipazione alla Cooperazione Strutturata Permanente (PESCO) ed ai c.d. *battlegroups*. Tutti questi aspetti appaiono a prima vista più problematici poiché tali progetti sono caratteristici di una spinta verso una maggiore autonomia strategica dell'Unione, autonomia alla quale il Regno Unito si era finora sempre opposto. Inoltre, essi potrebbero implicare una qualche forma di integrazione del personale del Regno Unito nell'ambito delle strutture del Servizio Europeo di Azione Esterna. Per quanto si possa immaginare traumatico il distacco del personale britannico da istituzioni e servizi di cui ha praticamente sempre fatto parte (in particolare il SEAE), non sembra vi siano precedenti di integrazione di personale di paesi terzi in tali servizi, e tale sarà la situazione del personale del Regno Unito dopo la Brexit. Le modalità di una tale eventuale integrazione saranno quindi da definire.

4.5. Una collaborazione potenziale all' Agenzia Europea di Difesa nonché ai progetti del futuro Fondo Europeo di Difesa

L'ultimo tra i principi menzionati nella Dichiarazione politica concerne la collaborazione potenziale con l'Agenzia Europea di Difesa, nonché nei progetti del futuro Fondo Europeo di Difesa. Anche qui il testo è molto vago e non vi sono indicazioni precise su come tale collaborazione potrebbe svilupparsi. Dato il peso del Regno Unito nel settore dell'industria della difesa, una sua partecipazione sostanziale ai progetti legati alle capacità militari potrebbe in linea di principio essere nell'interesse dell'Unione. Ciò detto, la questione più spinosa è, sul piano politico, la conciliazione di siffatta partecipazione con le riserve britanniche sopra menzionate nei confronti di una maggiore autonomia strategica dell'Unione. Negli ultimi anni gli obiettivi della PCSD sono indubbiamente diventati più ambiziosi, almeno sulla carta. Vale menzionare a titolo di esempio l'idea di un finanziamento centralizzato per le operazioni militari, lo stabilimento della cosiddetta *Coordinated Annual Review on Defence*, le nuove strutture operative pianificate all'interno del SEAE, lo stabilimento della Cooperazione Strutturata Permanente con un nucleo di 25 Stati membri che lavorano su almeno 34 progetti legati alle capacità militari. Si pensi anche alla prevista allocazione di nuove risorse al settore di circa 40 miliardi di euro per il periodo 2021-2027 attraverso il Fondo Europeo di Difesa¹⁴. Non risulta quindi facile immaginare una partecipazione significativa in tutto ciò di un Regno Unito ormai in uscita. Anche sul piano giuridico, il fatto che almeno per quanto concerne il futuro Fondo Europeo di Difesa gran parte dei progetti sarebbero finanziati dal bilancio dell'Unione europea creerebbe non pochi problemi.

¹⁴ B. TONRA, *The Future*, op.cit., p. 16.



5. Osservazioni conclusive

Nonostante i termini della Dichiarazione politica restino per il momento molto vaghi ed appaiano inferiori alle aspettative derivanti dalla posizione negoziale iniziale del Regno Unito, molto dipenderà dal contenuto degli accordi specifici che dovranno dare loro applicazione concreta. Stante l'attuale situazione di incertezza sulle prospettive generali della Brexit, merita sottolineare che una situazione di recesso ordinato mediante un accordo quale quello appena negoziato migliorerebbe notevolmente le *chances* di conclusione di tali accordi in tempi relativamente rapidi. Ciò perché si cercherebbe nella misura del possibile di preservare l'*acquis* della partecipazione britannica alla PCSD e di minimizzare i traumi. In una tale situazione è possibile immaginare che anche attraverso accordi di tipo informale la situazione finale non sarebbe poi così diversa da quella di partenza.

È infatti prevedibile che un “accordo quadro di partecipazione” tra il Regno Unito e l'Unione europea avrebbe come minimo dei termini simili a quelli di altri accordi già conclusi dall'Unione con altri paesi terzi membri della NATO, che hanno già un buon record di partecipazione alle missioni e operazioni dell'Unione (si pensi ad esempio alla Norvegia o alla Turchia). È però altamente probabile che tale accordo contenga delle clausole più avanzate rispetto a questi ultimi e, come si è accennato prima, preveda delle disposizioni speciali per ciascuna delle tre fasi principali legate alla gestione delle crisi. Per quanto riguarda la fase dei contatti e del dialogo politico, un accordo specifico dovrebbe istituire le strutture di tale dialogo, il tipo di partecipazione (ad es. rappresentanti del Regno Unito con rappresentanti dell'Unione – Alto Rappresentante e Commissione, ma presumibilmente non degli altri Stati membri), i livelli previsti (ad es. ministeriale, a livello di direttori politici o capi di stato maggiore militare, funzionari etc.), gli ambiti tematici e geografici. Per quanto riguarda la fase della pianificazione, l'accordo potrebbe prevedere una partecipazione molto più sviluppata ed estesa delle strutture di pianificazione britanniche, trovando magari anche il modo di prevedere una presenza (con *status* di osservatori) di personale britannico nelle strutture dell'Unione europea. Per quanto riguarda la fase della condotta e della partecipazione, oltre a quella in quanto paese terzo, cosa che può avvenire senza particolari problemi, si potrebbe anche immaginare un ruolo più incisivo ed addirittura un'utilizzazione di un quartiere generale britannico, sulla falsariga di quanto già avviene in relazione all'operazione Atalanta. Di maggiore complessità si presentano invece gli obiettivi di collaborazione con l'Agenzia europea di Difesa o nei progetti del futuro Fondo Europeo di Difesa.

Più difficili da immaginare sarebbero le conseguenze di un *no-deal* che al momento, per quanto improbabile, non sembrerebbe totalmente da escludere. In effetti anche facendo astrazione dal pesante bagaglio di difficoltà che questo comporterebbe nelle relazioni tra paesi amici in larga parte membri dell'Alleanza Atlantica, le conseguenze immediate o quasi immediate sarebbero un'uscita traumatica del



personale britannico da tutte le strutture comuni, la sospensione della partecipazione dei contingenti britannici in tutte le missioni ed operazioni in corso (e questo sarebbe specialmente problematico per il caso dell'operazione Atalanta, che utilizza come quartier generale quello di Northwood nel Regno Unito) ed infine l'uscita da tutti in progetti e programmi in corso nell'ambito dell'Agenzia Europea di Difesa ma anche da altri progetti di più lunga durata e non legati in maniera specifica alla PCSD, come Galileo.

In conclusione, avendo adottato come ipotesi di lavoro quella del raggiungimento di un accordo per il recesso del Regno Unito dall'Unione europea sulla base dell'articolo 50 TUE sulla falsariga dell'accordo negoziato dal Primo Ministro Boris Johnson, la tesi di fondo di questo breve saggio è che il recesso del Regno Unito per ciò che riguarda la PCSD, se avverrà su questa base, non dovrebbe essere particolarmente problematico sul piano giuridico, anche se molti aspetti politici restano da chiarire. A differenza di altri settori, per i quali un recesso anche ordinato sulla base dell'accordo negoziato comporterà senz'altro una serie di traumi e di complicazioni (si pensi in particolare alle norme in materia doganale, di commercio e relative al mercato unico in relazione all'Irlanda del Nord), nel caso in esame la natura già piuttosto *loose* e di carattere volontaristico ed intergovernativo della PCSD, con scarse implicazioni in materia di bilancio, eviterebbe gran parte di tali problemi.

Mi sia però consentita una riflessione di carattere più politico. Anche nell'ipotesi meno traumatica, non appaiono ancora per nulla chiare le conseguenze politiche nel medio/lungo termine sul futuro della PCSD del recesso del Regno Unito. Per alcuni osservatori tale recesso rappresenta l'occasione di rilanciare la PCSD, visto che il Regno Unito, soprattutto nell'ultimo periodo, aveva messo sistematicamente il freno su tutta una serie di progetti ed iniziative che invece, come menzionato nei paragrafi precedenti, sono state poi rilanciate negli ultimissimi anni, quando la Brexit era ormai realtà¹⁵. Altri invece ritengono che, pur con tutte le sue limitazioni, la partecipazione del Regno Unito, con il suo notevole peso specifico in materia di bilancio dedicato alla difesa, di stato di preparazione delle proprie forze armate nonché di importanza del settore industriale dedicato alla difesa, rappresenti un pilastro talmente fondamentale della PCSD, che senza di esso questa perderebbe quasi completamente di senso e di incisività. Se a ciò si aggiunge la tendenza di certi Stati membri ad intraprendere iniziative preferendo configurazioni *ad hoc* con un numero più limitato di *partners* rispetto all'ambito PCSD (spesso a causa delle pastoie politico-giuridiche relative alla presa di decisione), l'uscita del Regno Unito potrebbe comportare il rischio che la PCSD diventi un guscio di strutture e procedure privo di attività operative. La conseguenza sarebbe che, in relazione ad una data crisi, le iniziative concrete verrebbero adottate da gruppi di Stati *like-minded* al di fuori dal quadro istituzionale dell'Unione, con la partecipazione di Stati terzi tra i quali in Regno Unito.

¹⁵ Cfr. ad esempio J. GOTKOWSKA, *The CSDP's renaissance. Challenges and opportunities for the eastern flank*, in *OSW Commentary, Centre for Eastern Studies*, n. 243/2017.



La vera sfida, dopo la Brexit, sarà quindi quella di rilanciare seriamente la PCSD mediante le nuove iniziative menzionate prima, tra cui quella che prevede un finanziamento centralizzato di missioni ed operazioni.



Brexit: incidentale contributo al consolidamento dello *status* di cittadino europeo all'interno dell'ordinamento dell'Unione e di quello internazionale?

di Patrizia Vigni

Ricercatore di Diritto internazionale
Università di Siena

Sommario: 1. Rilievi introduttivi. 2. La cittadinanza europea nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea ed internazionale. 2.1. Considerazioni generali. 2.2. Lo *status* di cittadino dell'Unione europea. 2.3. La cittadinanza europea nel contesto internazionale. 3. La cittadinanza europea nell'Accordo Brexit. 4. Considerazioni conclusive.

1. Rilievi introduttivi

È innegabile che il recesso del Regno Unito dai Trattati istitutivi dell'Unione europea, la cosiddetta Brexit, produrrà un impatto se non negativo quantomeno limitativo della sfera giuridica e, di conseguenza, della vita reale sia dei cittadini dei 27 Stati Membri dell'Unione che, a qualsiasi titolo, siano presenti all'interno del Regno Unito, sia dei cittadini del Regno Unito che si trovino sul territorio di uno degli Stati Membri. Infatti, a partire dal momento in cui tale recesso avrà inizio, il Regno Unito sarà per i cittadini degli Stati Membri e, analogamente, ognuno degli Stati Membri per i cittadini britannici, uno Stato terzo come tutti quelli che appartengono alla comunità internazionale i cui reciproci rapporti con lo Stato di cittadinanza di tali individui sono regolati dal diritto internazionale. In seguito alla Brexit, quindi, i cittadini degli Stati Membri nel Regno Unito e i cittadini britannici nell'Unione europea potranno godere, oltre ai diritti garantiti dai diversi ordinamenti giuridici statali, solo dei diritti che siano sanciti o all'interno di accordi eventualmente esistenti fra lo Stato di cittadinanza e lo Stato di soggiorno o dalle norme di diritto internazionale generale concernenti il trattamento degli stranieri e la tutela dei diritti degli individui.

Accordi bilaterali fra il Regno Unito e i singoli Stati Membri in materia di tutela dei diritti dei rispettivi cittadini sono pressoché inesistenti a causa del fatto che, negli ultimi 45 anni, tale materia è stata prevalentemente disciplinata dal diritto dell'Unione europea.

Inoltre, i diritti degli individui garantiti all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione sono strettamente connessi con lo *status* di cittadino europeo. Tale *status* è, com'è noto, riconosciuto solo a favore dei titolari della cittadinanza di uno degli Stati Membri, come sancisce l'articolo 9 del Trattato



sull'Unione europea (TUE). La stessa terminologia è peraltro riprodotta nell'articolo 2 lettera c) dell'Accordo sul recesso del Regno Unito dall'Unione europea¹ (Accordo Brexit) in cui si elencano le definizioni adottate nell'accordo stesso. Di conseguenza, la Brexit implicherà per i cittadini britannici la perdita dello *status* di cittadini europei e del riconoscimento automatico dei diritti connessi a tale *status*.

Finora, lo *status* di cittadino dell'Unione ha contribuito principalmente a rafforzare i diritti, già sanciti nei Trattati istitutivi della Comunità europea prima e dell'Unione poi, dei cittadini degli Stati Membri che si trovano nel territorio dell'Unione. Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), infatti, prevede solo un diritto che i cittadini europei possono esercitare al di fuori del territorio dell'Unione e nei confronti di Stati terzi, ossia il diritto all'assistenza consolare e diplomatica garantito all'articolo 23.

Non sorprende quindi come non sia stato per ora riconosciuto formalmente, nell'ambito dell'ordinamento internazionale, un qualche valore giuridico alla cittadinanza europea ed al rapporto fra l'Unione europea e i suoi cittadini che da essa consegue, così come, più in generale, il diritto internazionale non dà rilievo alle relazioni che intercorrono fra un individuo ed un'organizzazione internazionale che non si fondino su un rapporto funzionale².

Tuttavia, l'avvento della Brexit e la progressiva integrazione europea, soprattutto in materia di tutela dei diritti degli individui, potrebbero favorire il riconoscimento dello *status* di cittadino europeo nei confronti di un soggetto a prescindere dalla sua nazionalità.

Significativo appare il fatto che, durante i negoziati per la Brexit, la tutela dei diritti dei cittadini degli Stati Membri presenti nel territorio britannico è stata demandata all'Unione europea e non alla contrattazione bilaterale tra i singoli Stati Membri ed il Regno Unito. La conferma dell'intenzione dell'Unione e dei suoi Stati Membri di trattare la questione dei cittadini in maniera unitaria si rinviene anche nel fatto che, nel testo dell'Accordo di recesso del Regno Unito, non venga mai utilizzata la definizione di “cittadini degli Stati Membri”, ma si faccia esclusivamente riferimento ai “cittadini dell'Unione” come titolari dei diritti³.

¹ Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, 2019/C 144 I/01. L'Accordo è stato modificato il 17 ottobre 2019 esclusivamente in relazione al Protocollo sull'Irlanda e l'Irlanda del Nord. Cfr. https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/revised_withdrawal_agreement_including_protocol_on_ireland_and_northern_ireland.pdf. Al momento in cui si scrive, l'Unione europea sta espletando la procedura di approvazione dell'accordo modificato. Si veda in proposito la lettera del Presidente della Commissione al Presidente del Consiglio europeo, https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/letter_president_juncker_to_president_tusk_0.pdf.

² In base al diritto internazionale, è stata riconosciuta la validità dei rapporti, esclusivamente di natura funzionale, fra organizzazioni internazionali ed individui al fine di ammettere l'intervento in protezione diplomatica di tali organizzazioni a favore dei propri agenti. In questo senso si veda U. DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 2010, p. 119 e C.F. AMERASINGHE, *Principles of Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, 2004, p. 337. Per un esame più in dettaglio della questione si veda *infra* Paragrafo 2.3.

³ Nel testo dell'accordo di recesso si fa eccezionalmente riferimento ai “cittadini degli Stati Membri” in due norme che sanciscono deroghe all'applicazione del diritto dell'Unione nel periodo di transizione di efficacia dell'accordo stesso. In particolare, l'articolo 127 comma 7 lettera b esclude l'applicabilità al Regno Unito delle norme dell'Unione



Appare perciò importante accertare quale ruolo ed efficacia siano riconosciuti allo *status* di cittadino dell'Unione europea all'interno dell'Accordo di recesso del Regno Unito. Infatti, se questo accordo entrerà in vigore, da una parte, costituirà il primo trattato internazionale, concluso dall'Unione europea, a disciplinare la tutela dei diritti dei cittadini degli Stati Membri, che si trovano in uno Stato terzo, in nome e nell'interesse dell'Unione. Dall'altra parte, il Regno Unito diventerebbe il primo Stato terzo a garantire diritti ai cittadini degli Stati Membri in ragione del loro *status* di cittadini europei.

In questo modo, si potrebbe quindi ravvisare un primo riconoscimento di tale *status* sul piano internazionale.

2. La cittadinanza europea nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea ed internazionale

2.1. Considerazioni generali

Sebbene lo scopo del presente contributo non sia né quello di accertare come il diritto dell'Unione disciplini l'istituto della cittadinanza europea né quello di esaminare il tema ancor più generale della cittadinanza nell'ambito del diritto internazionale, tuttavia, sembra necessario, da un lato, individuare i caratteri distintivi della cittadinanza europea che emergono dalle norme dei Trattati istitutivi, e dall'interpretazione che di esse ha dato la Corte di Giustizia. Infatti, attraverso tale analisi sarà possibile stabilire se lo *status* di cittadino dell'Unione possa essere considerato una condizione giuridica distinta da quella di cittadino di uno Stato Membro e, quindi, se sia ipotizzabile l'estensione di tale *status* ad individui che, pur non possedendo la nazionalità di uno Stato Membro, abbiano stabilito un legame sociale, culturale ed economico con l'Unione, come sarà appunto la condizione dei cittadini britannici che risiederanno nel territorio europeo dopo l'avvento della Brexit. Dall'altro lato, appare opportuno investigare se la cittadinanza dell'Unione possa essere considerata, sul piano del diritto internazionale, come un criterio idoneo a stabilire una relazione giuridicamente rilevante tra un individuo e un organismo internazionale, qual è l'Unione europea, in base alla quale attribuire diritti a tale individuo anche nel caso in cui questi non abbia la nazionalità di alcuno degli Stati Membri.

2.2. Lo *status* di cittadino dell'Unione europea

Tra i caratteri distintivi della cittadinanza europea sanciti dal diritto dell'Unione, particolarmente rilevante appare il fatto che, come stabilito nel già citato articolo 9 del TUE, essa spetti a chi possiede la nazionalità

in cui si menzionano “gli Stati Membri” in materia di accesso a dati sensibili per la sicurezza di uno stato e dei suoi cittadini. Inoltre, l'articolo 185 comma 3 dell'accordo di recesso menziona “gli Stati Membri” ed i loro cittadini in relazione alla possibilità per uno Stato Membro di opporsi all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo adottato dal Regno Unito nel quale siano messi a rischio i “principi fondamentali del diritto nazionale”.



di uno Stato Membro e che tale nazionalità viene attribuita in base a criteri liberamente scelti da ogni Stato⁴. Ne consegue che anche l'acquisizione dello *status* di cittadino europeo potrà avvenire in tempi e con modalità differenti all'interno degli Stati Membri in ragione delle diverse normative sull'acquisto della cittadinanza. Questa caratteristica della cittadinanza europea sembrerebbe escludere, almeno ad un esame meramente testuale dell'articolo 9 del TUE, la possibilità di estendere tale *status* a favore di cittadini di Stati terzi che non abbiano contemporaneamente anche la cittadinanza di uno degli Stati Membri. Tuttavia, se il riconoscimento della competenza esclusiva degli Stati ad attribuire la cittadinanza è un principio consolidato sia all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea che di quello internazionale, la diversità delle normative degli Stati Membri in materia di cittadinanza sembra poco conciliabile con lo scopo ultimo per il quale lo *status* di cittadino dell'Unione europea è stato concepito, ossia attribuire uno “status fondamentale dei cittadini degli Stati membri”⁵ affinché gli individui, che si trovano nella stessa condizione di fatto, possano godere di uguali diritti e doveri⁶. In particolare, la Corte di Giustizia ha riconosciuto che lo *status* di cittadino dell'Unione è una condizione a sé che attribuisce diritti specifici che prescindono da quelli che, in base ai Trattati⁷, spettano ai cittadini degli Stati Membri che esercitano il diritto di circolazione all'interno dell'Unione in qualità di lavoratori. Inoltre, i diritti dei cittadini europei non sono garantiti solo nei Trattati istitutivi, ma anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁸, la quale, com'è noto, ha come obiettivo principale la tutela dei diritti degli individui

⁴ In questo senso si è espressa anche la Corte di Giustizia nel caso *Micheletti*. Corte di giustizia, sentenza del 7 luglio 1992, causa C-369/90, *Micheletti*.

⁵ Questa definizione fu formulata per la prima volta dalla Corte di Giustizia nel caso *Grzelczyk* e ribadita nella giurisprudenza successiva. Corte di Giustizia, sentenza 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*. Si veda anche Corte di Giustizia, sentenza 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garvia Avello*.

⁶ Allo stato attuale, ci troviamo infatti di fronte alla situazione aberrante in cui individui che si trovano nella stessa condizione di fatto, ma che risiedono in Stati Membri diversi, possono essere sottoposti a 28 diversi regimi sulla cittadinanza e di conseguenza avere un diverso accesso ai diritti garantiti agli individui (*rectius* cittadini) dal diritto dell'Unione europea.

⁷ Per l'opinione che i cittadini europei godano di un autonomo diritto di circolazione che prescinde dalla libertà di movimento dei lavoratori si veda Corte di Giustizia, sentenza 17 settembre 2002, Causa C-413-99, *Baumbast*. D'altra parte, lo stesso articolo 9 del TUE afferma che la cittadinanza europea si aggiunge e non sostituisce la cittadinanza statale.

⁸ Il Capo V della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sancisce i diritti specifici dei cittadini europei che sono riconosciuti nella Parte seconda del TFUE. Sebbene il contenuto delle norme della Carta di Nizza e del TFUE si sovrapponga almeno in parte, tuttavia, la Corte di Giustizia ha affermato che la portata di alcuni diritti dei cittadini dell'Unione può essere più estesa nelle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali. La Corte si è espressa in questo senso nella sentenza relativa al caso *Delvigne* a proposito del diritto di voto passivo per le elezioni del Parlamento europeo, diritto riconosciuto, a favore dei cittadini dell'Unione, all'articolo 39 paragrafo 2 della Carta dei diritti fondamentali. Corte di Giustizia, sentenza 6 ottobre 2015, Causa C-650/13, *Delvigne*. Per un commento al caso *Delvigne* si veda M. VAN DEN BRINK, *The Origins and the Potential Federalising Effects of the Substance of Right Test*, in D. KOCHENOV (a cura di), *EU Citizenship and Federalism*, Cambridge, 2017, p. 85, 99. Per un'analisi dei diritti dei cittadini garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali si veda R. MASTROIANNI, *I diritti fondamentali dopo Lisbona tra conferme europee e malintesi nazionali*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n.

a prescindere dalla loro nazionalità. In conclusione, sia le norme di diritto dell'Unione europea sia l'interpretazione che di esse è stata finora fornita dalla Corte di Giustizia non sembrano orientate, nella loro sostanza, a favorire un riconoscimento differenziato dei diritti fondamentali tra i cittadini europei ed altri individui che si trovino nel territorio dell'Unione nella stessa situazione di fatto. Tale conclusione sembra riguardare anche la condizione in cui si troveranno i cittadini britannici con l'avvento della Brexit. Appare evidente, infatti, che, indipendentemente dai diritti che saranno loro riconosciuti nell'Accordo di recesso o in qualsiasi altro strumento internazionale adottato di concerto dal Regno Unito e dall'Unione europea, la reale privazione che tali cittadini subiranno consisterà proprio nel non poter più fare affidamento su uno *status* giuridico, come la cittadinanza europea, che li lega indissolubilmente all'Unione e attribuisce loro diritti prescindendo dalla volontà degli Stati Membri. Per questo motivo, alcuni giuristi hanno proposto di istituire lo *status* di “*associate EU citizenship*” in base al quale i cittadini britannici, pur non possedendo la nazionalità di uno Stato Membro, potrebbero conservare una posizione giuridica simile alla cittadinanza dell'Unione⁹. A questo stesso scopo, alcuni cittadini britannici residenti da lungo tempo nei Paesi Bassi hanno sollevato una questione di fronte al giudice nazionale contro il governo e gli enti locali olandesi denunciando le limitazioni e il danno che subiranno con l'avvento della Brexit¹⁰. Appare quindi chiaro che l'Accordo di recesso del Regno Unito dall'Unione europea più che risolvere definitivamente una situazione controversa, si appresta ad aprire questioni sostanziali altrettanto complesse¹¹.

5, 2010, p. 1354 e L.S. ROSSI, *Uguaglianza – cittadinanza*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002, p. 109.

⁹ Per un'opinione a sostegno della teoria della “*associate EU citizenship*” si veda V. ROEBEN, *The Feasibility of Associate EU Citizenship for UK Citizens Post-Brexit*, 24 maggio 2018, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3178055. Per l'opinione contraria secondo la quale la formulazione del concetto di “*associate citizenship*” non sarebbe fedele al testo e allo spirito dell'articolo 9 del TUE si vedano M. VAN DEN BRINK – D. KOCHENOV, *A Critical Perspective on Associate EU Citizenship after Brexit*, in *DCU Brexit Institute, Working Paper n. 5*, 2018.

¹⁰ I ricorsi in questione erano chiaramente finalizzati a spingere il giudice olandese a sollevare una questione pregiudiziale di fronte alla Corte di Giustizia. Sebbene il giudice del procedimento preliminare abbia ammesso questa ipotesi, ha però sospeso la questione permettendo alle parti di presentare osservazioni scritte, in attesa del giudizio definitivo. Si veda *Rechtbank Amsterdam, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 tegen Staat Der Nederlanden-Gemeente Amsterdam, C/13/640244 / KG ZA 17-1327*, 7 febbraio 2018. Le autorità olandesi hanno quindi contestato la posizione del giudice del giudizio preliminare ed hanno presentato ricorso di fronte alla Corte di appello la quale ha definitivamente respinto le richieste dei cittadini britannici con l'argomentazione che la causa riguardava una questione ipotetica in quanto ancora non si conosceva il reale contenuto delle condizioni del recesso. Vedi *Gerechtshof Amsterdam, De Staat Der Nederlanden-De Gemeente Amsterdam tegen 1, 2, 3, 4, 5, Stichting Brexpats - Hear Our Voice, Commercial Anglo Dutch Society*, 200.235.073/01 SKG, 19 giugno 2018.

¹¹ Nel senso che l'Accordo Brexit risolve solo alcune questioni urgenti legate al recesso del Regno Unito dall'Unione europea e che di conseguenza sarà necessaria un'immediata riapertura dei negoziati per definire i problemi rimasti pendenti si veda P. MINFORD, *Post-Brexit Realism and international law: renegotiating a bad Withdrawal Agreement*, in *Cardiff Economics Working Papers, Working Paper No. E2019/13*, aprile 2019.

Se si prende poi in esame il carattere di esclusività del potere di ogni Stato di attribuire la propria cittadinanza ad un individuo, bisogna osservare come, nell'ordinamento giuridico dell'Unione, la categoria delle situazioni meramente interne, la cui regolamentazione è riservata alla competenza degli Stati Membri, sia stata progressivamente circoscritta dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, anche in materia di cittadinanza europea. In particolare, nel caso *McCarthy*, la Corte ha riconosciuto la propria competenza anche per le questioni che riguardino il diritto di un cittadino che non ha mai esercitato la libertà di circolazione all'interno del territorio europeo, quando l'applicazione della normativa nazionale potrebbe mettere a rischio il "godimento effettivo del nucleo essenziale dei diritti conferiti dallo status di cittadino dell'Unione"¹². Parimenti, nel caso *Delvigne*, la Corte ha riconosciuto la propria competenza, anche se la questione riguardava l'esercizio del diritto di voto per le elezioni del Parlamento europeo nello Stato di nazionalità¹³. Questa sentenza appare ancor più significativa se si considera che la disciplina della modalità di esercizio del diritto di voto per le elezioni del Parlamento europeo rientra a tutt'oggi nella competenza pressoché esclusiva degli Stati Membri¹⁴.

Infine, la disomogeneità delle normative nazionali in materia di attribuzione della cittadinanza sembra poco compatibile anche con la *ratio* che sta alla base del divieto di discriminazione sancito agli articoli 18 del TFUE e 21 della Carta dei diritti fondamentali, il quale, come sostenuto dalla Corte di Giustizia nel caso *Grzelczyk*¹⁵, mira all'abolizione della disparità di trattamento, in ragione della cittadinanza, degli individui che si trovino nella medesima situazione. Sebbene il divieto di discriminazione abbia sinora

¹² In verità nella sentenza *McCarthy* la Corte di Giustizia ritenne che, in quella circostanza, si fosse di fronte ad un caso ipotetico in cui mancava la violazione effettiva dei diritti. Tuttavia, la Corte specificò che se si fosse realizzata una violazione della sostanza dei diritti, anche una situazione meramente interna avrebbe non solo consentito alla Corte di esprimersi, ma l'avrebbe anche autorizzata a dichiarare la contrarietà della norma statale con il diritto dell'Unione. In questo senso la Corte si era già espressa nel caso *Garcia Avello* riconoscendo il diritto al nome di un cittadino europeo neonato sebbene quest'ultimo avesse anche la nazionalità dello Stato Membro contro cui si ricorreva e non avesse ancora esercitato la libertà di circolazione. Sentenza *Garcia Avello*, cit.

¹³ La Corte ha infatti ritenuto che la partecipazione all'elettorato passivo delle elezioni del Parlamento europeo rientrasse nella competenza dell'Unione. Sentenza *Delvigne* cit..

¹⁴ È ben noto che, nonostante l'articolo 223 del TFUE sancisca il potere del Parlamento di adottare una procedura uniforme per l'elezione dei suoi componenti applicabile a tutti gli Stati Membri, allo stato attuale tale procedura non esiste ad eccezione di alcuni principi comuni fissati nella Decisione 2002/772 CE, Euratom, Decisione del Consiglio, del 25 giugno 2002 e del 23 settembre 2002, che modifica l'atto relativo all'elezione dei rappresentanti al Parlamento europeo a suffragio universale diretto, allegato alla decisione 76/787/CECA, CEE, Euratom. Il potere degli Stati Membri di regolare le modalità di svolgimento delle elezioni per il Parlamento europeo è riconosciuto anche nella sentenza relativa al ricorso per infrazione promosso dalla Spagna contro il Regno Unito per l'estensione da parte di quest'ultimo del diritto di voto per le elezioni del Parlamento europeo a favore dei cittadini del Commonwealth residenti a Gibilterra, ma che non sono cittadini europei. Vedi Corte di Giustizia, sentenza 12 settembre 2006, C-145/04, *Regno di Spagna c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*.

¹⁵ In questo senso si veda la Sentenza *Grzelczyk*, cit., paragrafo 31 e il caso *Eman-Sevinger*. Corte di Giustizia, sentenza 12 settembre 2006, Causa C-300/04, *Eman-Sevinger*. Per un esame approfondito dell'interazione fra il divieto di discriminazione e l'istituto della cittadinanza europea si veda F. FABBRINI, *The Political Side of EU Citizenship in the Context of EU Federalism*, in D. KOCHENOV (a cura di), *EU Citizenship and Federalism*, op. cit., p. 271, 286.



trovato applicazione solo nei confronti dei cittadini europei, è presumibile che il consolidamento, all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione, di alcuni diritti dei cittadini di Stati terzi, unito all'obiettivo dell'Unione di cancellare qualsiasi forma di discriminazione, possa contribuire ad estendere ai cittadini extraeuropei alcune delle prerogative che al momento sono accordate solo ai cittadini dell'Unione. In particolare, se entrerà in vigore l'Accordo di recesso, da una parte, i cittadini britannici che avranno esercitato il diritto di soggiorno prima dell'avvento della Brexit, godranno di un trattamento privilegiato rispetto ai propri connazionali che invece intendano esercitare tale diritto successivamente; dall'altra parte, gli stessi diritti preferenziali riconosciuti ai cittadini britannici nell'Accordo Brexit non saranno garantiti neanche a favore dei cittadini di Stati terzi diversi dal Regno Unito anche se residenti da lungo tempo nel territorio dell'Unione.

Tale inevitabile disparità di trattamento tra individui che si trovano in situazioni di fatto simili sarà difficilmente giustificabile, da parte degli Stati Membri e dell'Unione europea, soprattutto in considerazione dei principi di uguaglianza e non discriminazione che stanno alla base delle costituzioni nazionali e che sono garantiti nella Carta dei diritti fondamentali. Appare quindi chiaro che gli Stati Membri e l'Unione europea saranno chiamati ad un'opera di uniformazione delle norme in materia di diritti degli individui.

D'altra parte, il diritto dell'Unione europea, soprattutto grazie all'attività di interpretazione della Corte di Giustizia, ha già riconosciuto alcuni diritti a favore dei cittadini di Stati terzi. Oltre ai diritti, garantiti in alcune norme speciali, a favore dei cittadini extraeuropei che lavorano in uno Stato membro¹⁶, sono soprattutto degni di nota i diritti attribuiti ai familiari extraeuropei dei cittadini dell'Unione. Sebbene questi ultimi diritti spettino all'individuo extraeuropeo in ragione del suo rapporto di parentela con un cittadino dell'Unione, la Corte ha più volte sostenuto che essi perdurano, anche se si interrompono i requisiti di legge per cui sono stati riconosciuti, ivi incluso il vincolo di parentela¹⁷. Inoltre, data

¹⁶ A questo proposito si vedano, per esempio, la Direttiva 2009/50/CE del Consiglio, del 25 maggio 2009, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati e la Direttiva 2014/66/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari. Per una recente decisione della Corte di Giustizia nella quale si è sostenuto che i cittadini di paesi terzi, che lavorano anche temporaneamente in uno Stato membro, possono invocare le norme in materia di sicurezza sociale applicabili ai cittadini dell'Unione, si veda Corte di Giustizia, sentenza 24 gennaio 2019, Causa C-477/17, *Balandin*. Per un commento sul tema vedi W. CHIAROMONTE, *Previdenza e assistenza sociale degli stranieri. Prospettive nazionali e comunitarie*, in *Lavoro e diritto*, 2009, 587.

¹⁷ In questo senso si vedano la Sentenza *Baumbast*, cit., nella quale l'individuo di nazionalità di uno Stato terzo aveva perso la condizione di familiare e il cittadino europeo non era più considerato un lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione e la Sentenza *Ruiz Zambrano* nella quale, il godimento effettivo dei diritti connessi allo status di cittadino dell'Unione era garantito attraverso il riconoscimento del diritto del familiare cittadino di uno Stato terzo. Corte di Giustizia, sentenza 8 marzo 2011, Causa C-34/09, *Ruiz Zambrano*. Per un commento che riconosce la portata innovatrice di questa sentenza vedi C.M. CANTONE, *La sentenza Zambrano della CGUE: Una rivoluzione*



L'importanza attribuita alle relazioni familiari, la Corte ha spesso giustificato il riconoscimento dei diritti a favore dei familiari extraeuropei dei cittadini dell'Unione in ragione della necessità di rispettare la vita familiare, che, come è ben noto, consiste in un diritto fondamentale dell'individuo garantito anche dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁸. In sostanza, grazie all'opera della Corte di Giustizia, all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea non si assiste solo al consolidamento di un nucleo di diritti fondamentali dei cittadini europei, ma anche all'affermazione di alcune prerogative dei cittadini di Stati terzi che abbiano dimostrato di avere solidi legami con l'Unione ed i suoi cittadini.

In conclusione, se da un'analisi meramente testuale delle norme dei Trattati, come l'articolo 9 del TUE e il paragrafo 1 dell'articolo 20 del TFUE che ne riproduce pedissequamente il testo, la cittadinanza europea risulta ascrivibile solo a coloro che possiedono la nazionalità di uno Stato Membro, dall'altra parte, il processo di integrazione fra gli Stati Membri e fra i loro popoli, che rientra fra gli obiettivi principali dell'Unione europea, non sembra che possa essere ostacolato per salvaguardare le prerogative dei governi nazionali. A dimostrazione dell'intenzione dell'Unione europea, o quantomeno degli organi a carattere sovranazionale della stessa, di favorire regole uniformi per l'acquisizione della cittadinanza europea, merita di essere menzionata la comunicazione, adottata dalla Commissione, nella quale si invitano gli Stati ad uniformare almeno i principi generali cui le loro normative concernenti l'attribuzione della cittadinanza nazionale devono sottostare, ossia i principi di legalità e non discriminazione¹⁹. Per esempio, i Paesi Bassi, in vista dell'avvento della Brexit, hanno recentemente iniziato un'opera di revisione della normativa nazionale in materia di doppia cittadinanza al fine di favorire l'integrazione, non solo sostanziale, ma anche formale, dei cittadini britannici residenti da lungo tempo nel territorio olandese²⁰.

Tuttavia, queste iniziative nazionali non contribuiscono a garantire un trattamento omogeneo dei cittadini del Regno Unito e di altri paesi terzi nei diversi Stati Membri. Appare quindi necessario un intervento a livello sovranazionale che consenta di estendere lo *status* di cittadino dell'Unione o, perlomeno, i diritti ad esso correlati, a favore di individui che dimostrano un particolare legame con l'Unione.

copernicana?, in *Diritti Comparati*, 2011 e L. AZOULAI, "Euro-Bonds": *The Ruiz Zambrano judgment or the Real Invention of EU Citizenship*, in *Perspectives on Federalism*, 2011, Vol. 3, No. 2, p. 31.

¹⁸ In questo senso si veda Corte di Giustizia, sentenza 11 luglio 2002, Causa C-60/00, *Carpenter*.

¹⁹ Si veda Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle Regioni su "Immigrazione, integrazione e occupazione", 3 giugno 2003, COM(2003) 366 definitivo, pp. 24. Per un commento dottrinale che evidenzia la rilevanza della comunicazione si veda F. SAVASTANO *L'opportunità di un modello comune per l'acquisizione della cittadinanza europea*, in *Diritto e Società*, 2018, p. 655, a p. 663.

²⁰ In questo senso si veda *The Netherlands moves to allow dual citizenship by 2019*, in *NewEurope*, 13 settembre 2018, consultabile in <https://www.neweurope.eu/article/the-netherlands-moves-to-allow-dual-citizenship-2019/>

2.3. La cittadinanza europea nel contesto internazionale

Al fine di accertare se possa essere riconosciuto un valore giuridico allo *status* di cittadino europeo nel contesto internazionale, è necessario definire quale sia la rilevanza ed il significato attribuiti al criterio di cittadinanza da parte del diritto internazionale. Infatti, è dalle norme di diritto internazionale generale che trae fondamento la *ratio* dell'articolo 9 del TUE che, riconoscendo lo *status* di cittadino europeo esclusivamente a favore degli individui che abbiano la nazionalità di uno degli Stati Membri, afferma, almeno in termini generali, la competenza esclusiva di tali Stati a disciplinare le modalità di attribuzione della cittadinanza²¹.

La cittadinanza, infatti, è il principale vincolo giuridico, secondo il diritto internazionale, in base al quale le istanze di un individuo possono essere fatte valere da uno Stato nei confronti degli Stati terzi. Il criterio di cittadinanza trova applicazione, a livello internazionale, soprattutto nel momento in cui la tutela dei diritti di un individuo è messa in pericolo o viene meno mentre egli si trova nella giurisdizione di uno Stato straniero. In queste circostanze, lo Stato di nazionalità può prestare soccorso all'individuo, prima che un effettivo pregiudizio si verifichi, attraverso l'assistenza consolare o agire, successivamente alla perpetrazione di una violazione dei diritti del cittadino, nei confronti dello Stato straniero che ha compiuto tale violazione, ricorrendo allo strumento della protezione diplomatica²².

²¹ Per un esame generale del tema si veda J. REZEK, *Le droit international de la nationalité*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1986-III, vol. 198, p. 333 e S. FORLATI, *La cittadinanza nel diritto internazionale*, in L. ZAGATO (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, Venezia, 2011, p. 65. Lo stesso principio è stato riconosciuto dalla Corte internazionale di giustizia nello storico caso concernente il diritto degli Stati Uniti a difendere i diritti dei propri cittadini in Marocco. Corte Internazionale di Giustizia, *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, (*France v. United States of America*), *Judgment*, 27 agosto 1952, in *ICJ Reports*, 1952, p. 176. Per alcune recenti riflessioni dottrinali sul tema vedi S. MOSCATELLI, *L'evoluzione del rapporto di cittadinanza nel diritto internazionale*, in L. FRANCESCHETTI – G. NUCERA, *Immigrazione: inclusione, cittadinanza, legalità*, Napoli, 2014, p. 91, L. PILGRAM, *International Law and European Nationality Laws*, in EUDO Citizenship Observatory, *Comparative Report*, RSCAS/EUDO-CIT-Comp. 2011/1 e P. GARGIULO, *La cittadinanza tra diritto internazionale, diritto dell'Unione europea e diritti nazionali*, in F. CARRERA – E. GALASSI (a cura di), *Immigrazione e Sindacato. Lavoro, cittadinanza e rappresentanza (VII Rapporto)*, Roma, 2014.

²² Il diritto internazionale disciplina gli strumenti dell'assistenza consolare e della protezione diplomatica in maniera diversa e distinta. Ciò è dovuto al fatto che si tratta di due forme molto differenti di supporto ad un cittadino che si trovi ad interagire con uno Stato terzo. L'assistenza consolare viene, infatti, fornita al cittadino che incontra difficoltà mentre si trova nel territorio di uno Stato straniero. Al contrario, la protezione diplomatica implica che già sussista una violazione dei diritti che il diritto internazionale riconosce a favore di un individuo e che tale violazione sia ascrivibile ad uno Stato straniero. In conseguenza di questa violazione, lo Stato di cittadinanza può utilizzare vari strumenti sia politici che giuridici per agire contro lo Stato straniero offensore. Tuttavia, ciò che accomuna la protezione diplomatica e l'assistenza consolare è proprio la rilevanza che il diritto internazionale riconosce al legame tra un individuo e lo Stato di cittadinanza ai fini dell'esercizio di tali forme di tutela. Per questo motivo, nella presente trattazione questi due strumenti verranno menzionati contestualmente o alternativamente. Per un'analisi dettagliata delle diverse caratteristiche dell'assistenza consolare e della protezione diplomatica si vedano E. KUSSBACH, *Vienna Convention on Consular Relations*, in *Encyclopedia of Public International Law*, 1986, p. 388 e C. AMERASINGHE, *Diplomatic Protection*, Oxford, 2008.



È proprio grazie all'evoluzione delle norme di diritto internazionale in materia di protezione diplomatica che il tema della cittadinanza e dei diritti scaturenti da essa è uscito dalla sfera esclusiva di competenza degli Stati. Infatti, nell'ambito del diritto internazionale, si sono affermati alcuni principi che delimitano il carattere di esclusività di questa competenza. Per esempio, in base al principio del “*genuine link*”, formulato dalla Corte internazionale di giustizia, non può essere opponibile, nell'ambito dell'ordinamento internazionale, una cittadinanza conseguita attraverso un procedimento di naturalizzazione che non si fondi su un legame concreto fra lo Stato e l'individuo naturalizzato²³. Sebbene tale principio non abbia trovato riconoscimento formale nell'opera di codificazione delle norme di diritto internazionale in materia di protezione diplomatica, contenute nel Progetto di articoli adottato nel 2006 dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite²⁴, esso può ugualmente tornare utile per valutare la solidità ed effettività dei diversi legami giuridici che mettono in relazione uno stesso individuo con Stati differenti. Ciò è vero soprattutto nei casi di cittadinanza multipla nei quali sussistono più relazioni giuridiche (le diverse nazionalità) che hanno la stessa validità formale sul piano del diritto internazionale, ma che si differenziano tra di loro alla luce della presenza o meno di elementi concreti come la residenza o lo svolgimento di attività economicamente rilevanti, capaci di delineare il tipo di connessione che intercorre fra un individuo ed il territorio e l'ordinamento di uno Stato²⁵. In particolare, il summenzionato Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale considera questi elementi concreti idonei per riconoscere il diritto di uno Stato ad esercitare la protezione diplomatica nei confronti di quegli individui per i quali non è possibile fare affidamento sul criterio della cittadinanza, ossia gli apolidi ed i rifugiati. In questa ipotesi, infatti, in base all'articolo 8 del Progetto del 2006, spetta allo Stato di residenza intervenire in protezione diplomatica.

Alla luce di questa breve riflessione sull'efficacia del criterio di cittadinanza per l'esercizio della protezione diplomatica nel diritto internazionale, si può quindi concludere che, sebbene all'interno dell'ordinamento giuridico internazionale, tale criterio sia la regola principale in base alla quale riconoscere il diritto di uno Stato di agire in difesa di un individuo quando questi si trovi al di fuori della sua giurisdizione, tale parametro non esaurisce tutte le tipologie di legami giuridicamente rilevanti, fra un soggetto ed uno Stato. Infatti, alcuni rapporti che prescindono dal criterio della cittadinanza, come il vincolo che intercorre fra

²³ In questo senso si veda Corte internazionale di giustizia, *Nottebbom, (Liechtenstein v. Guatemala), Judgment*, 6 aprile 1955, in *ICJ Reports*, 1955, p. 4.

²⁴ International Law Commission, *Draft articles on Diplomatic Protection in Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10)*.

²⁵ Proprio sulla presenza dell'elemento della residenza la Corte internazionale di giustizia, nel caso *Nottebbom*, ha riconosciuto quale fra le due cittadinanze possedute da Nottebbom fosse quella dominante. Per un esame approfondito del tema della cittadinanza multipla nel diritto internazionale si veda A. BOLL, *Multiple Nationality and International Law*, Leiden, 2007.

un individuo e lo Stato di residenza, possono ugualmente creare un legame sufficientemente solido da consentire a tale Stato di agire per conto dell'individuo nel contesto internazionale.

L'ordinamento dell'Unione europea è il primo regime internazionale ad aver riconosciuto uno *status* giuridico dell'individuo autonomo rispetto a quello della nazionalità di uno Stato, com'è appunto la cittadinanza europea. Se, da una parte, tale *status* si consegue con il possesso della cittadinanza di uno Stato Membro, dall'altra parte, esso ha assunto un'identità e dei contenuti indipendenti rispetto alla nazionalità²⁶.

Attualmente, lo *status* di cittadino europeo ha trovato riconoscimento solo nell'ordinamento giuridico dell'Unione per due ordini di motivi. Da una parte, tale *status* è una creazione giuridica di quest'ultimo ordinamento e quindi non può produrre effetti al di fuori dell'Unione eccetto nel caso in cui gli Stati terzi ne riconoscano l'efficacia all'interno dei propri ordinamenti e sul piano internazionale. Dall'altra parte, lo *status* di cittadino europeo conferisce prevalentemente diritti esercitabili nell'ambito geografico dell'Unione. L'unico diritto che i cittadini europei possono invocare al di fuori del territorio dell'Unione è il diritto all'assistenza consolare sancito all'articolo 23 del TFUE²⁷, in base al quale un cittadino dell'Unione può richiedere la protezione degli agenti diplomatici e consolari degli Stati Membri diversi dallo Stato di nazionalità quando egli si trovi nel territorio di un paese terzo in cui lo Stato di cittadinanza non è rappresentato da organi diplomatici propri²⁸.

Appare quindi opportuno esaminare se l'esercizio di questo diritto possa contribuire all'affermazione dello *status* di cittadino europeo come criterio giuridico rilevante anche nell'ordinamento internazionale. In primo luogo, dal momento che il diritto all'assistenza consolare può essere invocato dal cittadino europeo nel territorio di uno Stato terzo, appare necessario il consenso di quest'ultimo affinché possa essere prestata l'assistenza da parte di uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza. Alla luce della prassi internazionale più recente, si può rilevare che nessun paese terzo si è finora opposto agli interventi di assistenza che le autorità consolari e diplomatiche di uno o più Stati Membri hanno fornito a tutti i

²⁶ Cfr. *supra* Paragrafo 2.2. Per l'opinione che la cittadinanza ha sviluppato una natura "cosmopolita" si veda F. SAVASTANO, *L'opportunità, op. cit.*, p. 658 e F. STRUMIA, *Supranational Citizenship*, in A. SHACHAR – R. BAUBÖCK – I. BLOEMRAAD – M. VINK (a cura di), *The Oxford Handbook of Citizenship*, Oxford, 2017.

²⁷ Per un commento sulla limitata dimensione internazionale della cittadinanza europea si veda I. INGRAVALLO, *La (fragile) dimensione esterna della cittadinanza europea*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, p. 139

²⁸ Per un commento all'articolo 23 del TFUE si vedano A. IANNIELLO SALICETI, *The Protection of EU Citizens Abroad: Accountability, Rule of Law, Role of Consular and Diplomatic Services*, in *European Public Law*, 2011, p. 91 e A. VERMEER-KÜNZLI, *Where the law becomes irrelevant: consular assistance and the European Union*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, p. 965.



cittadini europei, indipendentemente dalla loro nazionalità²⁹. È chiaro che la mera acquiescenza degli Stati terzi a queste forme di assistenza non può essere equiparata al formale riconoscimento dello *status* di cittadino dell'Unione europea, sul piano internazionale, come criterio giuridico alternativo a quello tradizionale della nazionalità. Gli interventi di assistenza messi in atto, a favore dei cittadini dell'Unione, da parte delle autorità consolari degli Stati Membri diversi da quello di cittadinanza sembrano essere assimilabili, sul piano del diritto internazionale, all'esercizio di una funzione di "intermediazione" in cui lo Stato Membro che interviene agisce per conto dello Stato di cittadinanza, piuttosto che all'espressione di un potere autonomo degli Stati Membri fondato sul rapporto fra questi ultimi ed i cittadini europei³⁰. Appare, invece, significativo il fatto che, all'interno dell'Accordo Brexit, in particolare all'articolo 127, si riconosca che, dopo il recesso, il Regno Unito sarà tenuto a rispettare solo due dei diritti garantiti nei Trattati istitutivi a favore dei cittadini dell'Unione, ossia la libertà di circolazione e il diritto all'assistenza consolare³¹. Di conseguenza, con l'entrata in vigore dell'Accordo Brexit, il Regno Unito sarebbe il primo Stato terzo a riconoscere formalmente il diritto sancito all'articolo 23 del TFUE.

In secondo luogo, l'esercizio di tale diritto potrebbe contribuire a riconoscere, sul piano internazionale, la rilevanza dello *status* di cittadino dell'Unione, come criterio giuridico autonomo che lega uno Stato Membro ed i cittadini europei che non hanno la sua nazionalità. A tale scopo, l'Unione europea e soprattutto gli Stati Membri dovrebbero dimostrare alla comunità internazionale la loro reale intenzione di applicare tale *status* come criterio alternativo rispetto a quello della nazionalità. Al momento, una simile intenzione degli Stati Membri sembra non sussistere come dimostra il fatto che il Consiglio ha impiegato molti anni per adottare la Direttiva 2015/637 che ha ad oggetto la creazione di misure di cooperazione e

²⁹ Esempi di questi interventi a sostegno dei cittadini dell'Unione in territorio extraeuropeo sono la catastrofe provocata dal terremoto del 2011 in Giappone e lo stato di emergenza derivante dalle rivolte politiche del 2011 in Egitto e in Libia.

³⁰ I paesi terzi dovrebbero pertanto riconoscere questa forma di intermediazione tra gli Stati Membri sulla base del principio generale del diritto internazionale che consente a qualsiasi Stato di nazionalità di assistere i propri cittadini con strumenti di sua scelta. In definitiva, il criterio in base al quale è consentita l'assistenza consolare dei cittadini dell'UE rimarrebbe comunque la nazionalità di un individuo. Per un'argomentazione più articolata di questa teoria si veda P. VIGNI, *The Right of EU Citizens to Consular Protection: A Step towards Recognition of EU Citizenship in Third Countries?*, in D. KOCHENOV (a cura di), *EU Citizenship and Federalism*, *op. cit.*, p. 584.

³¹ L'articolo 127 dell'Accordo di recesso sancisce che il Regno Unito è tenuto al rispetto del diritto dell'Unione europea nel periodo di transizione che va dal momento dell'entrata in vigore dell'Accordo al termine, previsto all'articolo 126 dello stesso, che corrisponde al 31 dicembre 2020. Tuttavia, il Regno Unito è esonerato dal garantire alcuni diritti dei cittadini dell'Unione, ossia il diritto al voto alle elezioni del Parlamento europeo e comunali e il diritto di petizione. Tali diritti, infatti, sono propri del legame politico che esiste fra un cittadino europeo e gli Stati Membri. Dal momento che invece il diritto alla libera circolazione dei cittadini previsto all'articolo 21 del TFUE e il diritto all'assistenza consolare sancito dall'articolo 23 del TFUE non sono espressamente menzionati se ne deduce che essi debbano essere garantiti dal Regno Unito anche dopo il recesso.



coordinamento tra gli Stati Membri al fine di garantire in maniera più efficace il diritto alla protezione consolare per i cittadini dell'Unione non rappresentati³².

Ancora maggior scetticismo ha suscitato negli Stati Membri l'ipotesi di estendere il diritto previsto all'articolo 23 del TFUE agli individui residenti nel territorio dell'Unione che non siano però cittadini europei. Sebbene l'articolo 5 della Direttiva 2015/637 riconosca il diritto all'assistenza consolare anche ai familiari del cittadino europeo che abbiano la nazionalità di uno Stato terzo, la volontà degli Stati Membri di limitare la titolarità di questo diritto ai soli cittadini dell'Unione è apparsa evidente, per esempio, nel momento in cui il Consiglio non ha recepito il suggerimento del Parlamento europeo di estendere il diritto previsto all'articolo 23 del TFUE anche agli apolidi ed ai rifugiati residenti nel territorio dell'Unione³³. Il mancato inserimento di queste categorie di persone fra i beneficiari del diritto all'assistenza consolare appare ancor più discutibile se si considera che il diritto internazionale, come dimostra il summenzionato articolo 8 del Progetto di articoli sulla protezione diplomatica della Commissione del diritto internazionale, riconosce un simile potere a favore dello Stato di residenza. Non è intenzione di chi scrive mettere sullo stesso piano queste due fattispecie giuridiche dal momento che le norme dell'Unione europea relative all'assistenza consolare sanciscono un diritto dell'individuo a cui corrisponde un obbligo per gli Stati Membri mentre le disposizioni del Progetto di articoli sulla protezione diplomatica stabiliscono la mera facoltà per lo Stato di residenza di intervenire in protezione diplomatica a favore dell'apolide o del rifugiato. Tuttavia, data l'eccezionalità degli interventi previsti dall'articolo 23 del TFUE e soprattutto dalla Direttiva 2015/637 e anche alla luce del fatto che gli apolidi ed i rifugiati non possono godere dell'assistenza consolare dello Stato di cittadinanza, in quanto inesistente o non disposto ad intervenire, sarebbe stato forse più coerente con lo spirito delle norme internazionali in materia di tutela dei diritti degli apolidi e dei rifugiati oltre che con i valori dell'Unione europea, espressi anche all'articolo 2 del TUE, ammettere una simile estensione del diritto all'assistenza consolare anche a favore di queste categorie di individui.

Infine, sembra opportuno fare cenno ad una situazione che, nel caso si realizzasse, potrebbe favorire significativamente il riconoscimento dello *status* di cittadino europeo come criterio giuridico rilevante nell'ordinamento internazionale. Intendiamo riferirci alla possibilità che venga attribuita all'Unione europea la competenza a fornire l'assistenza consolare ai propri cittadini che si trovano in uno Stato terzo. In questo caso, chiaramente il criterio della nazionalità non troverebbe applicazione, se non

³² Direttiva 2015/637 del Consiglio, 20 aprile 2015, sulle misure di coordinamento e cooperazione per facilitare la tutela consolare dei cittadini dell'Unione non rappresentati nei paesi terzi e che abroga la decisione 95/553/CE.

³³ In questo senso si veda l'Emendamento 7 all'interno della Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 25 ottobre 2012 sulla proposta di direttiva del Consiglio sulla tutela consolare dei cittadini dell'Unione all'estero, 2014/C 72 E/1.

indirettamente. Infatti, l'unico legame giuridico esistente fra l'Unione ed i suoi cittadini consiste appunto nello *status* di cittadino europeo. Ciò garantirebbe quantomeno l'uniforme applicazione del diritto previsto all'articolo 23 del TFUE, che, allo stato attuale, ha, invece, un contenuto variabile in ragione delle diverse normative degli Stati Membri concernenti questa materia.

Tale ipotesi non è così remota se si considera la proposta della Commissione europea, contenuta nel Libro Verde del 2006 sulla protezione diplomatica e consolare³⁴, di trasferire la competenza dell'assistenza consolare dalle autorità diplomatiche degli Stati Membri alle Delegazioni dell'Unione nei paesi terzi³⁵.

Questo argomento riapre il problema della legittimità e dell'effettività del ruolo dell'Unione europea come soggetto di diritto internazionale. Sebbene la questione per la sua vastità e complessità richieda una trattazione separata, ai fini della presente analisi, è comunque importante evidenziare due aspetti.

Dal punto di vista dell'ordinamento giuridico internazionale, se si riconoscesse all'Unione il potere di garantire l'assistenza consolare ai suoi cittadini, si introdurrebbe una novità assoluta dal momento che l'Unione europea sarebbe la prima organizzazione internazionale ad esercitare un potere nei confronti di un individuo non in ragione del fatto che egli è un suo funzionario³⁶, ma in quanto soggetto legato all'organizzazione in base ad un criterio giuridico diverso, ossia la cittadinanza europea.

Sul piano del diritto dell'Unione europea, il trasferimento, dagli Stati Membri all'Unione, della competenza a prestare l'assistenza consolare richiederebbe una modifica sostanziale dell'apparato normativo. Infatti, sebbene esistano già alcuni settori specifici, come, per esempio, la politica commerciale, nei quali l'Unione, in ragione della sua competenza esclusiva, agisce a livello internazionale in sostituzione degli Stati Membri nelle relazioni con gli Stati terzi³⁷, l'esercizio della protezione

³⁴ Commissione europea, Libro Verde su “*La protezione diplomatica e consolare dei cittadini dell'Unione nei paesi terzi?*”, COM/2006/712, definitivo.

³⁵ Il diritto dell'Unione europea riconosce già un ruolo alle delegazioni nel garantire il diritto all'assistenza consolare. Infatti, il paragrafo 3 dell'articolo 35 del TUE stabilisce che esse “contribuiscono all'attuazione del diritto di tutela dei cittadini dell'Unione nel territorio dei paesi terzi di cui all'articolo 20, paragrafo 2, lettera c) del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e delle misure adottate in applicazione dell'articolo 23 di detto trattato”.

³⁶ Il diritto internazionale riconosce, da una parte, la responsabilità internazionale di un'organizzazione per gli atti compiuti da un suo funzionario nell'esercizio delle sue funzioni. In questo senso si veda il Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite sulla responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali. Commissione del diritto internazionale, *Draft Articles on Responsibility of International Organizations*, UN Doc. A/66/10. Dall'altra parte, in base al diritto internazionale generale, un'organizzazione ha il potere di intervenire in protezione diplomatica a difesa di un suo individuo-organo. Tale potere è esercitato a tutela della funzione e non dell'individuo in quanto tale. In questo senso si veda il parere consultivo adottato dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Bernadotte*. Corte internazionale di giustizia, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, 11 aprile 1949, in *ICJ Reports*, 1949, 174. Per un esame approfondito di entrambe le questioni vedi J. KLABBERS, *Introduction to International Organizations Law*, Cambridge, 2015.

³⁷ Si pensi in particolare alla partecipazione dell'Unione europea di fronte agli organi di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio in sostituzione di ognuno Stati Membri nelle controversie riguardanti la materia del commercio internazionale.

diplomatica e consolare è ancora considerato una funzione legata alla sovranità statale alla quale gli Stati Membri sono ancora poco disposti a rinunciare. Al momento, l'unica ipotesi in cui sembra più probabile che la prestazione di tale protezione da parte degli organi dell'Unione possa essere ammessa è il caso in cui i cittadini europei, bisognosi di soccorso, si trovino nel territorio del Regno Unito dopo l'entrata in vigore dell'Accordo Brexit (qualora, ovviamente, tali ipotesi si realizzino). Come abbiamo accennato in precedenza, l'articolo 127 di tale accordo impone al Regno Unito di garantire ai cittadini europei il diritto sancito all'articolo 23 del TFUE. Sebbene il testo di quest'ultima norma riconosca solo il potere degli agenti diplomatici degli Stati Membri di prestare assistenza ai cittadini dell'Unione, l'approccio utilizzato durante i negoziati dell'Accordo di recesso, secondo il quale gli Stati Membri hanno interamente delegato all'Unione la negoziazione dei diritti dei cittadini, potrebbe prospettare una diversa forma di garanzia del diritto all'assistenza consolare per i cittadini europei che si trovino nel territorio britannico. Tale assistenza potrebbe, infatti, essere prestata dall'Unione attraverso le sue delegazioni la cui competenza sarà difficilmente messa in dubbio dal Regno Unito. Ciò potrebbe rappresentare un esempio anche per altri paesi terzi.

D'altra parte, l'attribuzione di una simile competenza all'Unione europea potrebbe favorire il consolidamento del suo ruolo di soggetto internazionale capace di tutelare i diritti degli individui a livello internazionale anche a favore dei cittadini di Stati terzi che risiedono in maniera permanente nel territorio europeo. Infatti, gli organi dell'Unione a maggior carattere sovranazionale, come il Parlamento e la Commissione³⁸, hanno più volte tentato di riconoscere diritti, simili a quelli spettanti ai cittadini dell'Unione, a favore di quegli individui che, pur non avendo la cittadinanza di uno degli Stati Membri, dimostrino un particolare attaccamento all'ordinamento giuridico e ai valori dell'Unione stessa.

È comunque innegabile che l'opera di convincimento nei confronti degli Stati terzi a favore del riconoscimento della validità dello *status* di cittadino europeo come criterio giuridico, anche a livello internazionale, spetti all'Unione e, soprattutto, agli Stati Membri i quali dovranno essere disposti a rinunciare ad alcune delle loro prerogative di Stati sovrani a vantaggio di una forma di garanzia dei diritti degli individui che prescindano dalla nazionalità.

3. La cittadinanza europea nell'Accordo Brexit

Dopo aver esaminato quale ruolo possa essere riconosciuto allo *status* di cittadino dell'Unione europea all'interno dell'ordinamento giuridico internazionale e di quello dell'Unione, è necessario analizzare in quale modo l'Accordo Brexit disciplina la tutela dei diritti degli individui che sono titolari di tale *status* o

³⁸ Si veda in questo senso l'orientamento espresso dalla Commissione europea in, *Commission Staff Working Document Executive Summary of the Fitness Check on EU Legislation on legal migration*, 29 marzo 2019, SWD (2019) 1056 final.

che l'abbiano posseduto e poi perso come sarà il caso dei cittadini britannici³⁹. Tale analisi servirà a comprendere se l'Accordo di recesso rafforzi o indebolisca non solo i diritti inerenti allo *status* di cittadino europeo, ma anche l'essenza stessa di questa condizione giuridica, come fonte autonoma di diritti individuali. Sebbene l'entrata in vigore di tale accordo sia, al momento in cui si scrive, ancora incerta, l'analisi del contenuto di questo strumento appare comunque rilevante. Infatti, esso costituisce il primo atto giuridico in cui si sancisce quali diritti dei cittadini europei, secondo l'Unione ed i suoi Stati Membri, debbano essere garantiti anche da parte di uno Stato terzo.

Anche ad un esame superficiale delle norme dell'Accordo di recesso, sono rilevabili alcuni elementi che sembrano riconoscere particolare rilevanza allo *status* di cittadino europeo.

Come già avuto modo di affermare in precedenza⁴⁰, infatti, l'Accordo Brexit si serve dello *status* di cittadino dell'Unione, e non di quello di cittadino di uno Stato Membro, per identificare i soggetti titolari dei diritti sanciti nell'Accordo stesso. Questo approccio costituisce sicuramente un elemento che rafforza, dal punto di vista formale, tale *status* in quanto incoraggia a ritenere che questa categoria di individui debba essere tutelata in maniera uniforme in ragione dello stretto legame che essi hanno con l'Unione europea. Ciò è tanto più vero nei confronti dei cittadini britannici, i quali, con il recesso del Regno Unito, perderanno lo *status* di cittadini dell'Unione, ma conserveranno i diritti acquisiti nel periodo in cui sono stati titolari di tale *status*. In particolare, la condizione giuridica di cittadino europeo è risultata uno strumento essenziale, non solo giuridico, ma anche politico, per risolvere la controversa posizione degli individui residenti nell'Irlanda del Nord (quindi in territorio britannico) che possiedono sia la cittadinanza britannica che quella della Repubblica di Irlanda (Stato Membro dell'Unione). Infatti, tali individui conserveranno non solo i diritti, ma anche lo *status* formale di cittadini europei⁴¹.

D'altra parte, la rilevanza riconosciuta alla salvaguardia dei diritti dei cittadini dell'Unione emerge dal fatto che, sin dall'inizio dei negoziati relativi al recesso del Regno Unito, si è deciso di disciplinare tale materia

³⁹ Per un primo commento sull'impatto dell'Accordo di recesso del Regno Unito sul godimento dei diritti dei cittadini europei si veda M. TROMBETTA, *Brexit e diritti di cittadinanza*, in www.iusinitinere.it, 2018 e più recentemente O. PORCHIA, *Citizens' rights in the post Brexit scenario*, in *ERA Forum*, 2019, p. 585.

⁴⁰ Vedi *supra* Paragrafo 1.

⁴¹ La questione è disciplinata nel Protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord, annesso all'Accordo di recesso del Regno Unito come modificato il 17 ottobre 2019, che, al settimo considerando, riconosce la particolare condizione dei cittadini dell'Irlanda del Nord che conservano il diritto alla doppia cittadinanza in conformità all'articolo 1(vi) dell'Accordo di Belfast del 1998 concluso dal Regno Unito e dall'Irlanda e conosciuto come Good Friday Agreement. Cfr. *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Ireland, Belfast 10 aprile 1998*, reperibile in https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/136652/agreement.pdf.

in un'autonoma sezione dell'Accordo, ossia la Parte Seconda⁴². Il carattere fondamentale dei diritti sanciti in questa sezione è desumibile anche da altre norme dell'Accordo Brexit. Per esempio, l'articolo 178(2)(a) prevede che gli obblighi stabiliti nella Parte Seconda non possano essere disapplicati a titolo di misura correttiva temporanea in caso di controversia tra i due enti parti dell'Accordo⁴³. Tale approccio sembra essere assimilabile a quello adottato dal diritto internazionale in materia di contromisure, secondo il quale la violazione dei diritti fondamentali dell'individuo non è consentita come forma di rappresaglia nemmeno nei confronti di uno Stato che abbia perpetrato una simile violazione⁴⁴.

Inoltre, la rilevanza dello *status* di cittadino dell'Unione e della tutela dei diritti ad esso connessi emerge anche dal fatto che, nel disciplinare questa materia, la Parte Seconda dell'Accordo Brexit adotta un approccio basato sull'allontanamento progressivo del Regno Unito dall'ordinamento giuridico dell'Unione. Tale approccio sembra essere giustificato dalla necessità di garantire che, dopo la Brexit, la sostanza dei diritti riconosciuti ai cittadini europei residenti nel Regno Unito e ai cittadini britannici stabiliti nel territorio di uno degli Stati Membri, non si discosti in maniera eccessiva dal contenuto dei diritti garantiti a favore dei cittadini europei che si trovano nel territorio dell'Unione. Per realizzare questo allontanamento progressivo fra il Regno Unito e l'Unione europea, l'Accordo Brexit individua infatti tre fasi temporali consecutive: il periodo di transizione, un periodo di otto anni successivo ad esso ed il momento del definitivo distacco del Regno Unito dall'Unione⁴⁵.

Se alcuni aspetti dell'Accordo Brexit che abbiamo evidenziato possono far sperare che esso contribuisca a riconoscere, a favore dello *status* di cittadino europeo, un ruolo e, quindi, un'efficacia anche al di fuori dell'ordinamento giuridico dell'Unione, è innegabile che i diritti sanciti nella Parte Seconda di tale accordo siano decisamente limitati rispetto a quelli che il diritto dell'Unione riconosce a favore dei propri cittadini.

⁴² Per la rilevanza del tema della tutela dei diritti dei cittadini si veda CONSIGLIO EUROPEO, *Orientamenti a seguito della notifica del Regno Unito a norma dell'articolo 50 del TUE*, 29 aprile 2017, EUCO XT 20004/17.

⁴³ Più precisamente, le misure correttive temporanee, previste all'articolo 178 dell'Accordo di recesso, si applicano nel caso in cui sia stato emesso un lodo arbitrale dal tribunale arbitrale incaricato, in base al Titolo III della Parte Sesta dell'Accordo, di risolvere una controversia fra il Regno Unito e l'Unione europea relativa all'applicazione dell'Accordo stesso e la parte soccombente non abbia dato esecuzione al lodo arbitrale in un tempo ragionevole.

⁴⁴ Per un esame approfondito del tema dei limiti al diritto di adottare contromisure si veda C. FOCARELLI, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Roma, 1994 e T. FRANCK, *On Proportionality of Countermeasures in International Law*, in *American Journal of International Law*, 2008, p. 715.

⁴⁵ Nel periodo di transizione, che, secondo l'attuale testo dell'articolo 126 dell'Accordo Brexit, va dall'entrata in vigore dell'Accordo Brexit al 31 dicembre 2020, il Regno Unito sarà tenuto ad applicare il diritto dell'Unione europea ad eccezione di alcune norme specifiche. Nel periodo intermedio di 8 anni, soprattutto in relazione all'attuazione della Parte Seconda dell'Accordo, gli organi giudiziari e amministrativi del Regno Unito dovranno tenere conto dell'evoluzione del diritto dell'Unione europea e le loro decisioni saranno soggette a controlli più o meno diretti dell'Unione stessa. Infine, alla conclusione del secondo periodo, il Regno Unito e l'Unione saranno vincolati a garantire i diritti dei cittadini solo in conformità alle disposizioni della Parte Seconda dell'Accordo.

Innanzitutto, un limite è rappresentato dal fatto che la categoria dei soggetti titolari dei diritti sanciti nella Parte Seconda dell'Accordo Brexit è circoscritta ai cittadini britannici ed europei che abbiano esercitato il diritto di soggiorno, rispettivamente, nel territorio di uno Stato Membro dell'Unione e nel Regno Unito (i cosiddetti Stati ospite), prima della fine del periodo di transizione⁴⁶. Di conseguenza, i cittadini del Regno Unito e dell'Unione, che si stabiliranno negli stessi territori dopo tale data, godranno solo dei diritti riconosciuti dall'ordinamento giuridico dello Stato ospite e dalle norme di diritto internazionale in materia di tutela degli stranieri e dei diritti umani⁴⁷. Tale approccio restrittivo della Parte Seconda dell'Accordo Brexit riguarda anche l'applicazione di una norma fondamentale del diritto dell'Unione europea, ossia il principio di non discriminazione in base alla nazionalità. Infatti, l'articolo 12 dell'Accordo stabilisce che tale principio si applica solo ai diritti sanciti nella Parte Seconda dello stesso ed esclusivamente a favore dei titolari di tali diritti. A questo va aggiunto che non esistono altre norme dell'Accordo Brexit che prevedono l'applicazione di questo principio in relazione a fattispecie diverse. Perciò, forme di discriminazione basate sulla nazionalità saranno ammissibili, in base all'Accordo, nei confronti di coloro che si troveranno in uno Stato ospite dopo il recesso del Regno Unito.

Inoltre, anche coloro che eserciteranno il diritto di soggiorno in uno Stato ospite prima del termine del periodo di transizione e che, quindi, in base alle disposizioni della Parte Seconda dell'Accordo di recesso, dovrebbero godere dei diritti che spettano di solito ai cittadini europei stabiliti in uno Stato Membro, potrebbero essere soggetti a limitazioni della loro sfera giuridica capaci di produrre effetti discriminatori. Infatti, mentre, in base all'articolo 17 dell'Accordo Brexit, i diritti economici degli individui stabiliti in uno Stato ospite sono garantiti anche in caso di un cambiamento di *status*, per esempio, da studente a lavoratore o da lavoratore a pensionato, che avvenga dopo la fine del periodo di transizione⁴⁸, lo stesso non si può dire per i diritti inerenti alla sfera personale. Per esempio, un cittadino dell'Unione, stabilito nel Regno Unito prima della conclusione del periodo di transizione, potrà godere del diritto al ricongiungimento con il proprio coniuge solo se il matrimonio con quest'ultimo sarà avvenuto prima della fine dello stesso periodo di transizione. Quindi, anche due individui che avranno esercitato il diritto di soggiorno nello stesso momento e che, quindi, teoricamente saranno nella stessa posizione giuridica in base all'Accordo di recesso, si vedranno riconoscere diritti diversi in ragione delle loro scelte di vita

⁴⁶ Articolo 10 dell'Accordo di recesso.

⁴⁷ Per un'opinione critica sulla portata limitativa dell'Accordo Brexit in relazione alla categoria dei titolari dei diritti si veda S. SMISMANS, *EU citizens' rights post Brexit: why direct effect beyond the EU is not enough*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 443.

⁴⁸ In verità, altri diritti sono limitati. Per esempio, in base all'articolo 23(2) dell'Accordo di recesso il Regno Unito non sarà più tenuto a fornire assistenza sociale ai cittadini dell'Unione che siano sul suo territorio per turismo o in cerca di lavoro. Ugualmente lo Stato britannico non sarà tenuto a provvedere aiuti allo studio ai cittadini europei che non abbiano lo *status* di lavoratori.

personale. Tale disparità di trattamento appare grave soprattutto perché va a ledere un diritto fondamentale dell'individuo, ossia la libertà di determinare la propria vita familiare, che, com'è noto, è garantita sia nell'articolo 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione che nell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

A queste restrizioni oggettive dei diritti, si aggiunge il limite all'applicazione territoriale di essi che colpisce tutti i cittadini britannici, i quali, perdendo lo *status* di cittadini europei, potranno godere dei diritti previsti nella Parte Seconda dell'Accordo Brexit solo nello Stato Membro ospite e non nell'intero territorio dell'Unione.

L'Accordo sembra quindi riconoscere ai titolari dei diritti della Parte Seconda una sfera giuridica decisamente più ristretta rispetto a quella tradizionalmente garantita ai cittadini europei che a qualsiasi titolo si trovano nel territorio di uno Stato Membro diverso da quello di cittadinanza.

Tuttavia, le maggiori lacune ed ambiguità dell'Accordo riguardano gli strumenti che esso predispone per garantire l'effettiva salvaguardia di questi diritti già limitati.

Innanzitutto, l'Accordo stabilisce un autonomo sistema di controllo per l'attuazione e l'esecuzione degli obblighi sostanziali da esso sanciti. Al vertice di tale sistema è collocato il Comitato misto⁴⁹. Questo organo sembra destinato a svolgere una funzione di controllo politico sull'attuazione in generale dell'Accordo da parte dei due contraenti piuttosto che sull'effettivo rispetto dei singoli obblighi pattizi. Tale strumento appare quindi poco efficace per garantire la tutela dei diritti degli individui⁵⁰ per i quali sono necessarie procedure che consentano la loro partecipazione, più o meno diretta.

A tale scopo, l'articolo 4 dell'Accordo Brexit riconosce l'efficacia diretta delle sue norme che rispettino le condizioni richieste dal diritto dell'Unione. Tuttavia, tale articolo non stabilisce obblighi dettagliati nei confronti del Regno Unito, il quale, com'è importante ricordare, dopo la fine del periodo di transizione, non sarà più vincolato al rispetto del diritto dell'Unione e al principio del primato di tale diritto. Sarà quindi lasciata alla discrezionalità dello Stato britannico la scelta delle modalità con le quali garantire l'efficacia diretta delle norme dell'Accordo Brexit all'interno del suo ordinamento giuridico. Ugualmente, l'obbligo, sancito all'articolo 4(5) dell'Accordo, nei confronti delle autorità giudiziarie ed amministrative del Regno Unito, di tenere conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia per l'interpretazione

⁴⁹ L'articolo 164 dell'Accordo di recesso stabilisce che il Comitato misto è un organo paritetico composto dai rappresentanti dell'Unione europea e del Regno Unito.

⁵⁰ Sebbene l'articolo 165(1)(a) dell'Accordo Brexit imponga l'istituzione di un Comitato specializzato per i diritti dei cittadini, che dovrebbe coadiuvare il Comitato misto nell'attività di controllo del rispetto di tali diritti, sembra che, per ora, a tale organo sia riconosciuta solo la funzione consultiva in quanto il potere di adottare decisioni è attribuito solo al Comitato misto.

dell'Accordo stesso, sembra lasciare un ampio margine di libertà a tali autorità di decidere se e fino a che punto conformarsi a tale giurisprudenza.

Lo strumento più efficace per garantire l'effettiva salvaguardia dei diritti sanciti nella Parte Seconda dell'Accordo Brexit consiste nel riconoscimento della competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia per le questioni inerenti all'interpretazione di tale parte. In base all'articolo 158 dell'Accordo, anche i giudici britannici hanno la facoltà di presentare un ricorso in via pregiudiziale in relazione a cause iniziate non oltre l'intervallo di tempo di otto anni successivo al periodo di transizione⁵¹. Trattandosi però di una mera facoltà e considerando che il Regno Unito non sarà più vincolato dal diritto dell'Unione europea, tali giudici potrebbero non reputare impellente l'esigenza di rivolgersi alla Corte di Giustizia.

Infine, com'è noto, nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'Unione, la funzione di controllo sull'effettiva attuazione, da parte degli Stati Membri, degli obblighi normativi, ivi inclusi quelli contenuti nei trattati internazionali stipulati dall'Unione, come per esempio l'Accordo Brexit, è riconosciuta alla Commissione, la quale, nell'esercizio di tale funzione, dispone di un proprio potere investigativo che, notoriamente, può essere attivato anche dalla denuncia di privati e sfociare, nei casi più gravi, in una procedura di infrazione. Al fine di sottoporre il Regno Unito ad una simile forma di controllo, l'articolo 159 dell'Accordo Brexit impone l'istituzione di un'autorità indipendente all'interno dell'ordinamento britannico con funzioni analoghe a quelle della Commissione europea. Tuttavia, suscita perplessità il fatto che tale autorità sarà istituita nell'ambito, e secondo le regole, dell'ordinamento statale che sarà poi sottoposto al controllo. Non appare quindi ancora chiaro quale sarà il grado di indipendenza e discrezionalità di questo organo a cui è demandata una funzione primaria come quella di supervisione della tutela delle situazioni giuridiche soggettive riconosciute dall'Accordo Brexit, ma non contenute in norme ad efficacia diretta e, quindi, non invocabili da parte dei cittadini europei attraverso altre procedure di controllo⁵².

In conclusione, appare chiaro che i diritti garantiti all'interno dell'Accordo Brexit a favore degli individui sono sottoposti a considerevoli limiti, sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo. Parimenti, l'incompletezza degli strumenti, previsti nell'Accordo, allo scopo di garantire tali diritti, solleva perplessità sull'effettiva capacità di questo trattato di ridurre l'impatto negativo che il recesso del Regno Unito produrrà sui cittadini europei e britannici. È comunque apprezzabile il fatto che l'Accordo Brexit riconosca un ruolo preminente allo *status* di cittadino europeo come parametro per definire il complesso

⁵¹ Per l'importanza di questo aspetto si veda M. TROMBETTA, *Brexit, op. cit.*.

⁵² Per l'incertezza e l'ambiguità delle funzioni che dovrebbero essere riconosciute all'Autorità si veda M. MORRIS – T. KIBASI, *The Brexit Withdrawal Agreement. A First Analysis*, London, 2018.

dei diritti fondamentali che devono essere assicurati agli individui che godono o hanno goduto di tale *status*.

4. Considerazioni conclusive

Nonostante l'intenzione, espressa sia da parte dell'Unione europea che del Regno Unito, di salvaguardare i diritti dei rispettivi cittadini affinché essi non siano compromessi dall'avvento della Brexit, l'accordo raggiunto si dimostra insufficiente per realizzare tale obiettivo e sembra richiedere un rapido, se non immediato, ritorno delle due parti al tavolo di negoziazione per regolare le numerose questioni che esso lascia insolte.

È unanime la convinzione che l'elemento maggiormente negativo di tale accordo è costituito dal fatto che esso darà vita ad un regime giuridico caratterizzato da un forte grado di disparità di trattamento tra soggetti che si trovano in situazioni di fatto simili, se non identiche. Con l'Accordo Brexit, quindi, sembra essere messa a rischio la salvaguardia di uno dei principi fondamentali dell'Unione europea, riconosciuto anche all'interno degli ordinamenti nazionali degli Stati Membri, ossia il divieto di discriminazione.

Inoltre, la complessità dei negoziati finalizzati all'attuazione della Brexit non ha consentito di stabilire, nelle disposizioni dell'Accordo di recesso, strumenti pienamente efficaci per garantire la tutela dei diritti, già di per sé limitati, soprattutto a favore dei cittadini europei residenti nel territorio del Regno Unito.

Alla luce delle lacune dimostrate dall'Accordo Brexit e in attesa dell'adozione di nuove disposizioni che garantiscano in maniera più efficace la tutela dei diritti dei cittadini britannici ed europei, appare necessario applicare le norme di tale accordo in linea con i principi fondamentali dell'Unione e nel rispetto dei diritti che, in ragione di tali principi, sono stati riconosciuti, nel corso dei decenni, a favore dei titolari della cittadinanza europea.

Lo *status* di cittadino dell'Unione ed i diritti ad esso correlati assurgono quindi al ruolo di parametri per assicurare la corretta applicazione delle disposizioni dell'Accordo Brexit, sia che tale applicazione debba essere garantita nell'ordinamento giuridico dell'Unione che all'interno del Regno Unito. La condizione di cittadino europeo, infatti, ha acquisito, nell'ambito del diritto dell'Unione, il rango di *status* fondamentale ed autonomo in base al quale attribuire diritti soggettivi il cui godimento effettivo deve essere garantito a prescindere da e, qualche volta, anche in contrasto con il legame giuridico che lega un individuo allo Stato Membro di cittadinanza. In ragione di queste caratteristiche dello *status* di cittadino dell'Unione, appare grave il fatto che, a causa del cambiamento dell'orientamento politico dello Stato Membro di cittadinanza, i cittadini britannici che desiderano mantenere un legame con l'Unione europea siano privati oltre che dello *status* di cittadini europei, anche dei diritti sostanziali ad esso correlati.



D'altra parte, abbiamo osservato come il criterio della cittadinanza, sebbene sia considerato, sia sul piano internazionale che nell'ordinamento dell'Unione europea, la base giuridica principale per determinare il legame fra un soggetto internazionale (lo Stato) e un individuo, tuttavia, non garantisca l'uniformità della tutela dei diritti di soggetti che si trovano nella stessa situazione di fatto, ma che hanno diversa nazionalità. Tale difformità di trattamento, che interessa anche i cittadini dell'Unione europea, riguarda in particolar modo le regole per l'attribuzione della cittadinanza la cui definizione è lasciata all'esclusiva competenza degli Stati e dalle quali, però, dipende anche il conseguimento dello *status* fondamentale di cittadino dell'Unione oltre che il godimento dei diritti ad esso correlati.

Analogamente, la diversità di trattamento dei cittadini europei in ragione della nazionalità emerge nel contesto internazionale in cui lo *status* di cittadino dell'Unione non ha, per ora, ottenuto riconoscimento formale e nel quale, di conseguenza, la tutela dei diritti degli individui può variare in ragione delle diverse normative interne degli Stati Membri di cittadinanza, come accade, per esempio, in materia di esercizio della protezione consolare o diplomatica.

Alla luce della difficoltà, incontrata dagli Stati Membri dell'Unione, ad adottare regole uniformi che permettano di garantire gli stessi diritti a tutti gli individui che abbiano, con tali Stati, un legame solido e che si trovino nella stessa situazione di fatto, sarebbe opportuno riconoscere, almeno, la possibilità per l'Unione di attribuire diritti omogenei ai titolari dello *status* di cittadino europeo attraverso strumenti a carattere sovranazionale.

Per esempio, l'omogeneità dei diritti degli individui potrebbe essere assicurata, all'interno dell'Unione, riconoscendo l'indipendenza dello *status* di cittadino europeo rispetto al criterio di cittadinanza statale. Ciò consentirebbe di conferire tale *status* non in ragione di criteri formali che possono variare all'interno dei diversi ordinamenti statali, ma alla luce di elementi concreti, come la residenza, che è riconosciuta come un valido criterio di collegamento, anche nell'ambito del diritto internazionale, per salvaguardare i diritti degli apolidi e dei rifugiati.

Nel contesto internazionale, i diritti dei titolari della cittadinanza europea potrebbero essere garantiti in maniera più uniforme se si riconoscesse all'Unione il potere di agire per conto e nell'interesse di tali soggetti in ragione del loro *status* di cittadini europei, come, per esempio, per il godimento del diritto all'assistenza consolare nel territorio di Stati terzi.

Inoltre, la scelta di riconoscere diritti uniformi a favore degli individui che si trovano nelle stesse condizioni di fatto all'interno del territorio dell'Unione europea potrebbe contribuire anche all'integrazione dei cittadini di Stati terzi che abbiano stretto un legame solido con l'Unione europea, come, per esempio, i cittadini britannici dopo l'avvento della Brexit.



Anche se per il momento si tratta di una mera aspirazione più che di una possibilità concreta, sembra auspicabile che, alla luce dei crescenti movimenti migratori verso l'Unione europea e fra gli Stati Membri, lo *status* di cittadino dell'Unione possa essere riconosciuto anche a favore di soggetti che si trovino in situazioni di fatto del tutto equiparabili a quelle dei cittadini degli Stati Membri.

In conclusione, sebbene l'Accordo di recesso del Regno Unito dall'Unione europea non riconosca un nuovo e più significativo ruolo allo *status* di cittadino europeo, i negoziati che hanno portato alla conclusione di tale accordo hanno evidenziato come l'identificazione di uno *status* autonomo cui corrispondono diritti specifici potrebbe essere utile, se non essenziale, per garantire, in maniera uniforme, le prerogative degli individui che siano o siano stati titolari di tale *status*.



Chi di secessione ferisce...: la brexit e il Regno (dis)Unito

di Giammaria Milani

Dottore di ricerca in Diritto pubblico comparato
Università di Siena

Questo breve commento prende spunto dalla lettura del volume di Federico Savastano intitolato *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*¹. Il libro, che si inserisce nell'abbondante letteratura dedicata alle cause e alle conseguenze della c.d. Brexit, costituisce senz'altro un'opera coraggiosa e ottimista.

Coraggiosa per la scelta, necessaria ma tutt'altro che facile, di fotografare un fenomeno che è ancora in movimento, scegliendo, come momento per scattare l'istantanea, quello della fine dei negoziati culminati con il raggiungimento degli accordi di recesso.

Ottimista per il tentativo, costante in tutta l'opera, di proporre una visione della Brexit non soltanto come uno dei momenti più traumatici per la storia dell'integrazione europea, ma anche come opportunità per l'Unione, come una scommessa costituzionale per il processo di integrazione. Se la Brexit finalmente avverrà, essa potrà rappresentare una prova importante della tenuta dell'ordinamento europeo a fronte di eventi di portata rivoluzionaria; se la Brexit si arresterà, fallirà, non dovesse realizzarsi, sarà invece dimostrato il carattere di fatto irreversibile del processo di integrazione europea.

Pur condividendo l'idea (o la speranza) che la più grande crisi dell'Unione europea dalla sua fondazione possa trasformarsi in un'opportunità per il rilancio del processo di integrazione politica, d'altro canto è doveroso riflettere sulle preoccupanti problematiche sollevate dal fenomeno della Brexit: in particolare, se è pur vero che l'Unione europea potrà uscire rafforzata, se non nel breve, almeno nel medio-lungo periodo², pare arduo riservare lo stesso ottimismo nei confronti della situazione britannica e degli effetti che il recesso dai Trattati costitutivi potrà avere sulla tenuta del Paese.

Anche in questo caso, ai prevedibili effetti di breve periodo, legati soprattutto al probabile indebolimento della posizione economica e finanziaria del Regno Unito, si sommano conseguenze in grado di esplicare effetti di lungo, anzi di lunghissimo periodo.

¹ F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Torino, 2019.

² Anche se molte altre minacce e sfide la aspettano, specie quelle derivanti dall'emergere delle *illiberal democracies* nel contesto dell'Unione europea.

Mi riferisco, in particolare, a ciò che potrà accadere all’assetto territoriale del Regno Unito e, segnatamente, alla posizione della Scozia e dell’Irlanda del Nord. Il libro sopra citato dedica, opportunamente, un intero capitolo al problema³, che è cruciale per comprendere gli esiti della Brexit e che potrà costituire nel futuro una vera spina nel fianco per il Regno Unito.

La situazione scozzese e quella nordirlandese presentano, in realtà, importanti punti in comune ma anche rilevanti differenze, ciò che rende utile, al fine di provare a immaginare lo sviluppo di possibili scenari, evidenziare peculiarità e analogie tra le due esperienze.

Partendo proprio dalle analogie, ciò che accomuna in maniera più evidente e immediata i due casi è il favore espresso nettamente, dalle popolazioni di entrambe le nazioni, per il *remain*, ossia per la permanenza nell’Unione europea⁴. In Scozia la percentuale a favore del *remain* è stata del 62%, in Irlanda del Nord ha raggiunto il 56%⁵. Ciò che più colpisce non è soltanto la chiara maggioranza “anti Brexit” che si è manifestata nelle due nazioni, ma il fatto che delle dodici macroaree che compongono il Regno, la Scozia e l’Irlanda del Nord sono le uniche due, insieme all’area di Londra, ad aver sperimentato la vittoria del *remain*⁶. Si è parlato, in tal senso, di una “West Lothian Question”⁷ alla rovescia, riferendosi al fatto che, qualora la Brexit si concretizzasse, i sudditi di Inghilterra (e Galles) avranno sostanzialmente deciso che la Scozia e l’Irlanda del Nord dovranno lasciare l’Unione europea contro la volontà degli scozzesi e dei nordirlandesi⁸.

A questa opinione pubblica relativamente europeista fa tuttavia da contraltare una situazione politica fluida⁹ che, negli ultimi anni, non ha permesso né alla Scozia né all’Irlanda del Nord di ergersi quali attori forti nel processo Brexit e come punti di riferimento per le istanze proprie dei *remainers*. In Scozia i risultati dei nazionalisti, che pur si confermano sempre come primo partito, sono altalenanti, come dimostrato

³ F. SAVASTANO, *Uscire dall’Unione europea*, cit., pp. 165-168.

⁴ F. SAVASTANO, *Uscire dall’Unione europea*, cit., p. 167.

⁵ Il referendum, che si è tenuto il 23 giugno 2016, ha visto una prevalenza del *leave* sul *remain*, i quali hanno ottenuto rispettivamente 51,89% e il 48,11% dei consensi. In Inghilterra il *leave* ha ottenuto il 53,38% dei voti, mentre in Galles il consenso per la fuoriuscita dall’Unione europea ha raggiunto il 52,53%.

⁶ Le aree sono South-East, London, North-West, East, South-West, West-Midlands, Yorkshire and the Humber, Scotland, East-Midlands, Wales, North-East, Northern Ireland.

⁷ Il riferimento è alla questione, espressamente sollevata nel 1977 nel corso di un dibattito alla Camera dei Comuni dal deputato laburista Tam Dalyell, relativa al diritto di voto dei parlamentari dei collegi non inglesi su argomenti relativi esclusivamente all’Inghilterra: «For how long will English constituencies and English Honourable members tolerate ... at least 119 Honourable Members from Scotland, Wales and Northern Ireland exercising an important, and probably often decisive, effect on English politics while they themselves have no say in the same matters in Scotland, Wales and Northern Ireland?».

⁸ J.O. FROSINI, *Il referendum sulla Brexit: verso la dissoluzione del Regno Unito?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2016, p. 831.

⁹ G. CARVALE, *Scozia e Irlanda del Nord: la devolution dopo la Brexit*, in *Federalismi*, 2017, pp. 7-9.

dalla ottima performance recentemente registrata dal partito conservatore¹⁰; in Irlanda del Nord gli unionisti raccolgono un consenso maggiore dei nazionalisti e, d'altro canto, la crisi di governo iniziata nel 2017 non si è ancora conclusa¹¹. Tale fluidità non ha permesso che il consenso popolare della maggioranza degli scozzesi e dei nordirlandesi producesse effetti apprezzabili, né nella fase della consultazione né in quella dei negoziati¹².

Altro punto che accomuna le due esperienze riguarda le ripercussioni economiche che la fuoriuscita dall'Unione potrà procurare. Le nazioni celtiche del Regno Unito beneficiano in maniera importante di finanziamenti da parte dell'Unione europea, certamente in misura nettamente maggiore di quanto raccolga l'Inghilterra¹³. Sia la Scozia che l'Irlanda del Nord, ricettori netti nei confronti dell'Unione europea, si troveranno, nel caso in cui il recesso si concretizzasse, ad affrontare importanti problemi legati alla natura dei sistemi economici delle nazioni, che appaiono deboli e instabili se paragonati a quello dell'Inghilterra.

Un ulteriore punto in comune è legato al fatto che, in entrambi i casi, la comune appartenenza all'Unione europea è servita, a lungo, per nascondere o posporre alcuni problemi legati all'appartenenza delle nazioni al Regno Unito che il processo di *devolution* ha in qualche modo congelato ma, come dimostrano gli ultimi sviluppi, non del tutto superato¹⁴.

Questa considerazione ci fornisce lo spunto per passare dalle analogie alle differenze tra le due esperienze. I problemi cui adesso si faceva riferimento non sono, infatti, del tutto assimilabili. In Scozia l'appartenenza all'Unione europea ha funzionato da elemento di annacquamento della causa indipendentista che ha avuto il suo culmine nel referendum del 2014¹⁵; proprio in quell'occasione, i dubbi sulla futura appartenenza all'Unione europea sono stati tra i motivi più forti del voto contrario all'indipendenza¹⁶. In Irlanda del Nord, come è noto, l'appartenenza all'Unione europea costituisce una sorta di garanzia degli Accordi del Venerdì Santo, che nel 1998 avevano permesso una pacificazione

¹⁰ I principali partiti scozzesi sono lo Scottish National Party, nazionalista, socialdemocratico e indipendentista, e lo Scottish Conservative and Unionist Party, si orientamento conservatore e unionista.

¹¹ Il sistema dei partiti nordirlandesi è caratterizzato dalla contrapposizione tra Democratic Unionist Party, partito unionista e conservatore, e il Sinn Féin, partito nazionalista e indipendentista.

¹² F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea*, cit., p. 167; G. CARVALE, *Scozia e Irlanda del Nord*, cit., pp. 1-5; J.O. FROSINI, *Il referendum sulla Brexit*, cit., p. 832; R. HAZELL – A. RENWICK, *Brexit: Its Consequence for Devolution and the Union*, in *UCL Constitution Unit*, 2016, p. 3.

¹³ S. DOUGLAS-SCOTT, *A UK Exit from the EU: the End of the United Kingdom or a New Constitutional Dawn?*, in *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2015, pp. 2-3.

¹⁴ F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea*, cit., p. 170.

¹⁵ Il referendum per l'indipendenza della Scozia dal Regno Unito si è svolto il 18 settembre 2014 e ha visto la vittoria del "no" con il 55% delle preferenze.

¹⁶ F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea*, cit., pp. 179-186.

dell'Irlanda¹⁷; la ricostituzione del confine tra Eire e Ulster, di fatto scomparso da quella data, potrebbe avere serie conseguenze sull'efficacia di quegli accordi¹⁸.

Del resto, e qui introduciamo un ulteriore punto di differenza, non del tutto assimilabili sono altresì le motivazioni alla base della volontà o dell'opportunità di restare nell'Unione europea. Le ragioni della Scozia sono prettamente di natura economica, così come di natura economica erano le ragioni alla base del referendum sull'indipendenza del 2014¹⁹. Al contrario, in Irlanda del Nord la questione europea si intreccia con la questione irlandese e le motivazioni alla base del *remain* sono strettamente legate al timore di compromettere il delicato equilibrio raggiunto nel 1998²⁰.

L'ultimo determinante elemento di differenza è, infine, il futuro che attenderebbe le nazioni nel caso decidessero, come alcuni paventano, di lasciare il Regno Unito e, in particolare, il futuro rapporto proprio con l'Unione europea. Nel caso la Scozia decidesse di lasciare il Regno Unito, la strada per rientrare nell'Unione europea sarebbe tutt'altro che lineare e tutt'altro che scontata, dovendo comunque seguire la traccia prevista dall'art. 49 del Trattato sull'Unione europea²¹, non avendo nessun significato giuridico la passata appartenenza del territorio all'Unione europea²². Tutt'altro destino avrebbe la secessione dell'Irlanda del Nord, che in base agli Accordi del Venerdì Santo e al Northern Ireland Act 1998 potrebbe decidere mediante referendum la secessione dal Regno Unito e l'annessione alla Repubblica di Irlanda²³; in questo senso, l'Irlanda del Nord tornerebbe automaticamente a fare parte dell'Unione europea, unendosi a uno Stato già membro²⁴.

In conclusione, il ruolo delle nazioni, messe da parte sia nel momento della consultazione popolare, sia nel momento delle trattative, potrebbe risultare decisivo per la tenuta nel lungo periodo del Regno Unito. Non pochi si chiedono, infatti, se l'uscita del Regno Unito rappresenti l'inizio della fine per quello Stato,

¹⁷ In maniera significativa, nel preambolo dell'Accordo tra Regno Unito e Repubblica d'Irlanda si legge: «Wishing to develop still further the unique relationship between their peoples and the close co-operation between their countries as friendly neighbours and as partners in the European Union».

¹⁸ F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea*, cit., pp. 174-179.

¹⁹ J.O. FROSINI, *Il referendum sulla Brexit*, cit., p. 833.

²⁰ J.O. FROSINI, *Il referendum sulla Brexit*, cit., p. 833.

²¹ L'art. 49 del TUE regola la lunga procedura di accesso all'Unione europea, affermando che «Ogni Stato europeo che rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione. Il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali sono informati di tale domanda. Lo Stato richiedente trasmette la sua domanda al Consiglio, che si pronuncia all'unanimità, previa consultazione della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, che si pronuncia a maggioranza dei membri che lo compongono. Si tiene conto dei criteri di ammissibilità convenuti dal Consiglio europeo».

²² F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea*, cit., p. 184.

²³ In particolare, base all'art. 1 del Northern Ireland Act 1998, «It is hereby declared that Northern Ireland in its entirety remains part of the United Kingdom and shall not cease to be so without the consent of a majority of the people of Northern Ireland voting in a poll held for the purposes of this section...».

²⁴ F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea*, cit., pp. 176-178.



per lo meno per come siamo abituati a conoscerlo²⁵. Parafrasando la nota espressione biblica, ci possiamo chiedere, concludendo in maniera un po' provocatoria, se chi di secessione ha ferito, perirà di secessione.

²⁵ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Brexit: la fine dell'Europa o la fine del Regno Unito?*, in *Istituzioni del federalismo*, 2016; J.O. FROSINI, *Il referendum sulla Brexit*, cit.; S. DOUGLAS-SCOTT, *A UK Exit from the EU*, cit.