



1° GIUGNO 2020

Il recesso dai trattati multilaterali e il  
regime speciale dell'art. 50 TUE:  
l'intersezione tra due istituti contigui

di Roberto Baratta

Professore ordinario di Diritto internazionale e dell'Unione europea  
Università degli Studi di Macerata

# Il recesso dai trattati multilaterali e il regime speciale dell'art. 50 TUE: l'intersezione tra due istituti contigui

**di Roberto Baratta**

Professore ordinario di Diritto internazionale e dell'Unione europea  
Università degli Studi di Macerata

Articolata in varie sessioni, la giornata di studi dedicata al recesso dai trattati multilaterali, inclusi quelli costitutivi di organizzazioni internazionali, si è spesso soffermata su vari aspetti del *divorzio consensuale* britannico dall'Unione europea. Ciò è comprensibile per l'attualità del caso e per l'interesse scientifico che suscita, non ultimo sotto il profilo della possibilità di conciliare il recesso dall'Unione, codificato nei Trattati in seguito alla riforma di Lisbona, con la prospettiva della “creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa” (art. 1, comma 2, TUE), che costituisce l'esplicito fine del processo di integrazione (la cui natura politica o giuridica è discutibile). La portata del paradigma dell'*ever closer Union* in relazione al potere di recedere è stata affrontata con puntualità nella relazione di Filippo Croci.

Lungo il filo conduttore della denuncia dei trattati internazionali, i relatori si sono soffermati soprattutto sulla questione del legittimo esercizio del potere di recesso che nell'ordinamento interstatale si configura quale atto sovrano, di carattere essenzialmente unilaterale. Considerata la natura dispositiva di questo settore del diritto dei trattati, le parti di un accordo possono stabilire con *lex specialis* limiti sostanziali e condizioni procedurali non previsti dal diritto internazionale generale. Ciò vale in particolare per i trattati istitutivi di organizzazioni internazionali rispetto ai quali prevalgono le pertinenti regole dell'organizzazione, incluse quelle desumibili dalla prassi applicativa dei suoi organi e delle parti contraenti, operanti in chiave interpretativa o di modifica tacita dell'accordo istitutivo.

Pur in assenza di una clausola espressamente prevista in un accordo dato, il diritto consuetudinario non esclude, almeno non in assoluto, che sia possibile porvi termine ovvero di sospendere l'efficacia. Come è noto, tuttavia, l'ordinamento internazionale, privilegiando la stabilità delle relazioni convenzionali, tende a restringere il potere di denuncia. L'art. 56 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (della cui conformità al diritto internazionale generale si dubita) esprime questo orientamento, il quale potrebbe risultare ridimensionato se si dimostrasse che gli accordi costitutivi di organizzazioni internazionali implicano, in ragione della loro *natura*, il diritto di recedere (art. 56, par. 1 lett. b) della Convenzione) al pari di quelli arbitrali, di alleanza politica e di amicizia. Comunque sia, pur in assenza di una clausola

esplicitamente dedicata all'uscita, gli strumenti giuridici utilizzabili sono diversi. Per porre termine a un trattato, si può ricorrere, tra gli altri, all'accordo di tutte le parti contraenti (art. 54, lett. b) della Convenzione di Vienna) per modificare o estinguere il testo originario; si può far valere il venir meno della situazione giuridica la cui esistenza era considerata necessaria per mantenere l'applicazione di un certo trattato (art. 61 della Convenzione di Vienna); ovvero si può invocare unilateralmente il mutamento fondamentale delle circostanze (art. 62 della Convenzione di Vienna), benché tale ultimo rimedio sia stato concepito (e interpretato dalla Corte internazionale di giustizia) in senso restrittivo. In tale contesto è stata affrontata anche la condizione di alcuni Stati ACP per verificarne la legittimazione a richiedere, nei riguardi degli *Economic Partnership Agreements* (EPAs), l'applicazione della regola *rebus sic stantibus* nei confronti dell'Unione europea in seguito al recesso del Regno Unito. In effetti, nella misura in cui un dato accordo commerciale concluso con l'Unione sia stato concluso al fine di accedere al mercato interno britannico, tale circostanza acquisirebbe rilievo giuridico. La consapevolezza che le relazioni economiche-commerciali risultino, per alcuni paesi ACP, eccezionalmente, profondamente e imprevedibilmente alterate in seguito alla *Brexit*, potrebbe ragionevolmente indurre l'Unione e gli Stati interessati non tanto a estinguere, bensì a rinegoziare taluni EPAs. In questo caso, l'invocazione del principio *rebus sic stantibus* sarebbe strumentale alla rinegoziazione dell'accordo sottostante al fine di ottenere ulteriori e migliori condizioni dall'Unione europea.

Il dibattito si è poi soffermato sulla correttezza delle reazioni di protesta a sentenze della Corte di Strasburgo sgradite allo Stato convenuto, di cui Elena Corcione ha prospettato una lettura in termini di recesso *de facto* o parziale ("selettivo") dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Al di là dell'uso politico delle minacce di recesso e delle influenze che tali reazioni potrebbero produrre nella giurisprudenza della Corte nei riguardi delle dottrine del *consensus* e del margine di apprezzamento, in punto di stretto diritto la mancata esecuzione delle sentenze della Corte resta una violazione degli obblighi convenzionali posto che il rispetto delle sentenze stesse è parte integrante di quel sistema a norma dell'art. 46 (si veda al riguardo la prima sentenza relativa ad una procedura di infrazione avviata dal Comitato ai sensi dell'art. 46, par. 4 della Convenzione: Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera) 29 maggio 2019, *Proceedings Under Article 46 § 4 in the case of Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, Application no. 15172/13).

Sempre nella sfera della liceità del potere di recedere si colloca altresì la questione dell'uscita di uno Stato dall'eurozona, che è stata esaminata da Andrea Circolo. Un simile evento – evocato più volte anche in qualche cancelleria europea negli anni più bui della crisi economico-finanziaria che ha colpito la Grecia – solleva non poche difficoltà. In primo luogo, il recesso dall'eurozona non è previsto dai Trattati ed è certamente poco coerente con la prassi recente di varie istituzioni, e *in primis* della Banca centrale europea,

i cui Presidenti hanno più volte ribadito l'irreversibilità dell'adesione alla moneta unica. In secondo luogo, i lavori preparatori mostrano che, nel corso dei negoziati che condussero all'introduzione dell'art. 50 TUE, non mancarono opinioni che ne sottolinearono la superfluità e soprattutto l'inconciliabilità con l'impianto originario dell'unione economica e monetaria. Ricordo ad esempio che, in riferimento al Protocollo sulla transizione alla terza fase dell'Unione economica e monetaria, gli Stati membri hanno dichiarato, "firmando le nuove disposizioni ..., il carattere irreversibile ..." di tale passaggio. In terzo luogo, la questione è verosimilmente complessa anche per un motivo materiale. La forza dell'euro – disse il Cancelliere tedesco Helmut Schmidt all'epoca del Trattato di Maastricht – è che "*nobody can leave it without damaging his own country and his own economy in a severe way*". Sebbene siano difficilmente stimabili, le conseguenze economiche dell'uscita dalla moneta unica potrebbero risultare assai dirompenti. Sul piano strettamente giuridico è indubbio poi che le parti di un accordo internazionale potrebbero escludere il potere di recesso, in misura totale o parziale. Ma anche se una simile volontà fosse ricostruibile nei riguardi della partecipazione all'euro, essa non sarebbe necessariamente inconciliabile con le regole generali sul diritto dei trattati. Queste ultime in effetti permettono, ad esempio, di modificare la volontà originaria mediante l'accordo di tutte le parti ovvero di estinguere taluni obblighi in virtù del principio *rebus sic stantibus* qualora ne ricorressero i presupposti applicativi (mutamento fondamentale di circostanze esistenti all'epoca della conclusione tali da influire decisivamente sulla volontà di partecipazione all'eurozona). Nel primo caso si potrebbe ricorrere all'art. 48 TUE che evidentemente richiederebbe l'unanimità degli Stati membri con le conseguenti rigidità della relativa procedura. Il pur diverso precedente della Groenlandia offre indicazioni in tal senso.

Sempre con riguardo al legittimo esercizio del potere di recesso, il dibattito ha toccato altresì la conformità dell'atto di denuncia di un accordo ai principi di buona fede e di non riconoscimento delle situazioni giuridiche incompatibili con i valori primari dell'ordinamento internazionale. Storicamente, come si sa, tale questione si pose in relazione alle denunce del *Covenant* istitutivo della Società delle Nazioni da parte di Giappone, Germania e Italia. La fallimentare esperienza della Società anche in ragione di un regime sul recesso poco stringente influì sulla redazione della Carta delle Nazioni Unite. In effetti, è plausibile che la legittimità del recesso da un accordo internazionale debba in particolare conformarsi al principio generale di buona fede. È altresì ragionevole sostenere che lo Stato recedente debba motivare le ragioni *giuridiche* del recesso: qualora un accordo non rechi meccanismi per valutare il fondamento dell'atto unilaterale di denuncia, la relativa motivazione pare il logico corollario dell'obbligo generale di buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei trattati (articoli 26 e 31, par. 1, Convenzione di Vienna, e comunque nell'ambito di tale disciplina ai sensi dell'art. 65). Ricordo ad esempio che in occasione della denuncia statunitense, comunicata alla Russia nel 2001, del trattato sui missili balistici,

conformemente alle disposizioni dell'accordo, il Governo statunitense ne spiegò le motivazioni, anche di natura politica, contenute in dichiarazioni pubbliche.

Alice Ollino ha approfondito in chiave problematica lo strumento del recesso dall'accordo costitutivo di un'organizzazione internazionale quale reazione, a titolo di ritorsione o di contromisura, nei confronti della stessa organizzazione la cui attività sia percepita come lesiva dei diritti o degli interessi dello Stato autore del recesso. La contiguità dei rapporti tra diritto dei trattati e diritto della responsabilità è stata opportunamente messa in luce nell'intervento.

Il principio della buona fede (e del conseguente obbligo di motivazione) potrebbe contribuire alla definizione dei rapporti tra le istituzioni dell'Unione europea, da un lato, e lo Stato membro interessato, dall'altro, nel corso della procedura di recesso dall'Unione europea. Essendo in gioco una decisione sovrana una certa influenza del diritto internazionale è inevitabile, al di là delle regole speciali (e parziali) che i Trattati individuano, come si sa, nell'art. 50 TUE. La questione è stata affrontata da Mauro Gatti, in relazione alla sentenza *Wightman* (10 dicembre 2018, C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999). L'autore si è soffermato sull'ipotesi secondo cui lo Stato membro utilizzi la revoca della intenzione di recedere non in buona fede, ma all'unico fine di prolungare, in modo virtualmente illimitato, il negoziato sull'accordo di recesso. Si priverebbe così di effetto utile il termine biennale previsto dall'art. 50, par. 3 TUE che è funzionale (pur essendo probabilmente insufficiente, come mostra il recesso britannico) alla preparazione di un accordo che permetta una *uscita ordinata*. In *Wightman* la Corte di giustizia non ha affrontato la questione del ricorso abusivo al *diritto di ripensamento*, ossia al potere di revocare l'intenzione di recesso. Ciò è per certi versi comprensibile perché il punto non era stato sollevato dal giudice del rinvio. La Corte ha delineato, in via interpretativa, un *parallelismo* tra l'intenzione di recedere e la contraria volontà di revocare l'intenzione stessa: entrambe sono ricostruite in chiave essenzialmente unilaterale in linea con il diritto internazionale, la revoca essendo così caratterizzata dall'art. 68 della Convenzione di Vienna. Solo indirettamente, e per vari osservatori in modo insoddisfacente, la Corte si è pronunciata sull'eventuale abuso della revoca là dove ha rilevato che quest'ultima deve, da un lato, “confermare l'appartenenza all'Unione dello Stato membro interessato in termini immutati per quanto riguarda la sua condizione di Stato membro, e detta revoca pone fine alla procedura di recesso” (sent. *Wightman*, cit. punto 73); e, dall'altro, essere “comunicata per iscritto al Consiglio europeo”, oltre che essere “univoca e incondizionata” e “diretta a confermare l'appartenenza all'Unione dello Stato membro interessato in termini immutati per quanto riguarda la sua condizione di Stato membro ...” (sent. *Wightman*, cit. punto 74). Il carattere sovrano del diritto di recesso conduce dunque la Corte a sostenere l'esistenza di un diritto altrettanto sovrano di revocare l'intenzione di recedere alle anzidette condizioni e comunque finché il recesso non sia ultimato. Il principio della buona fede nell'interpretazione e nell'applicazione di un trattato

e, più in particolare, il principio di leale cooperazione proprio dell'ordinamento dell'Unione, potrebbero contrapporsi a eventuali tatticismi nell'esercizio del diritto di ripensamento. A fronte di un modello *condiviso* e dunque *condizionato* del potere di revoca, fondato su una sorta di autorizzazione all'unanimità del Consiglio europeo (modello che reca con sé il rischio che lo Stato inizialmente intenzionato a recedere sia costretto a farlo qualora non ottenga l'autorizzazione alla revoca), la Corte ha preferito seguire il modello internazionalistico unilaterale del potere di revoca. Il principio di autonomia dell'ordinamento dell'Unione non è in sé incompatibile con l'applicabilità di meccanismi normativi di derivazione internazionalistica. Certo, in futuro, in eventuali nuovi casi di recesso dall'Unione, si potrebbe profilare il rischio di abusi volti a eludere le regole di procedura del recesso, a detrimento degli interessi dell'Unione. La Corte ha colmato una delle varie lacune normative dell'art. 50 TUE lasciando sussistere tale rischio: non è certo, infatti, che l'eventuale abuso possa essere tempestivamente contrastato tramite gli strumenti di infrazione per violazione del principio di leale cooperazione. Può sembrare paradossale che la proroga del termine di uscita sia decisa all'unanimità *ex art.* 50, par. 3, TUE, mentre la revoca della decisione di uscita (idonea ad avere un impatto negativo sull'Unione se il diritto al ripensamento è esercitato in modo *strumentale*) abbia carattere strettamente unilaterale. Tale profilo meriterebbe di essere rivisto in sede di riforma dei Trattati per accrescere la difesa degli interessi dell'Unione. Per prevenire eventuali forme di esercizio *disinvolto* del diritto al ripensamento, un punto di equilibrio potrebbe essere dato dal condizionarne l'efficacia all'accettazione del Consiglio europeo a maggioranza qualificata.

Anche la relazione di Carlo Tovo ha riguardato il recesso dall'Unione e, in particolare, le competenze della Corte di giustizia sulle varie tipologie di controversie suscettibili di prodursi in sede di applicazione dell'art. 50 TUE: tra le altre, il relatore si è soffermato sulle controversie derivanti dall'interpretazione e dall'applicazione dell'accordo di recesso vero e proprio con il Regno Unito, in particolare là dove esso prevede un periodo di transizione che comporta l'applicazione del diritto dell'Unione successivamente all'uscita. A questo riguardo il Regno Unito non sembrerebbe intenzionato a prorogare tale periodo oltre il 31 dicembre 2020, stando al *European Union Withdrawal Agreement Act 2020*, anche nel caso in cui non fosse possibile, entro tale data, definire un nuovo accordo sulle relazioni economiche e commerciali con l'Unione. Si tratta di un terreno inesplorato nel diritto dell'Unione. La Commissione, per una serie di motivazioni, politiche e giuridiche, è riuscita ad ottenere che la perdurante e temporanea applicazione dell'*acquis* per un periodo che si estende anche oltre detto termine, sia associata alla funzione giurisdizionale della Corte di giustizia al fine di assicurarne l'interpretazione e l'applicazione uniformi.

In base al diritto dei trattati i rapporti tra lo Stato che abbia completato il percorso di uscita da un accordo e l'organizzazione internazionale (e le sue parti contraenti) possono completamente cessare ovvero essere ridefiniti nel quadro di una nuova relazione giuridica. Il recesso del Regno Unito dall'Unione europea

non pone particolari profili di novità sotto questo profilo, se non per il fatto che l'accordo di recesso dovrebbe essere concluso "tenendo conto del quadro delle future relazioni dell'Unione" (art. 50, par. 2 TUE). In tale contesto negoziale finirà per collocarsi la questione della partecipazione del Regno Unito al sistema unitario di tutela brevettuale dell'Unione europea, anch'essa oggetto di considerazione nel corso della giornata di studi. Tale sistema – come si sa – è articolato su atti di diritto secondario e un accordo internazionale cui possono accedere soltanto gli Stati membri dell'Unione. Il sistema brevettuale unitario è in sé difficilmente compatibile con la partecipazione del Regno Unito perché tale sistema si fonda su una serie di disposizioni che presuppongono la *membership* dell'Unione per vari motivi, non ultimo la priorità del ruolo riconosciuto alla Corte di giustizia. Ricordo che nel corso della definizione del sistema brevettuale unitario, a fronte del grande interesse di uno Stato europeo non membro a divenirvi parte, le istituzioni esclusero una simile eventualità.

Infine, va menzionata una tematica di grande interesse: il controllo delle Corti supreme nazionali sugli atti dell'esecutivo e del Parlamento nazionale concernenti la decisione di recedere da un accordo internazionale, che è stato affrontato nella relazione di Francesco Sorace, sulla base della prassi di alcune corti straniere. La questione può essere considerata sotto un duplice aspetto, internazionale e interno. Il diritto internazionale generale non pone norme specifiche nei riguardi dell'eventuale inosservanza delle norme interne circa le modalità di formazione del consenso a concludere un trattato, se non sotto il profilo dell'art. 46 della Convenzione di Vienna, disposizione che peraltro poco corrispondeva e forse poco ancora corrisponde al diritto consuetudinario, riflettendo all'epoca una logica di sviluppo progressivo del diritto internazionale (sembra porsi in un'ottica differente Trib. Trapani 3 giugno 2019 n. 112, in *Riv. dir. int.* 2019, p. 926 ss., p. 931). È poi dubbio che tale disposizione possa essere applicata per analogia al fine di ricavarne che le norme interne di uno Stato divengano parametro di legalità dell'atto nazionale di denuncia di un accordo.

Una questione simile potrebbe porsi anche nei casi di recesso dall'Unione europea poiché l'art. 50, par. 1, TUE – inserendosi in un contesto che in principio dovrebbe essere rimesso agli ordinamenti interni – stabilisce che il potere statale di recedere dall'Unione si conforma "alle proprie [dello Stato membro che recede] norme costituzionali". Si evoca così una singolare condizione di legalità interna che poco si presta ad essere apprezzabile nel contesto del sistema sovranazionale e dunque dalla Corte di giustizia, trattandosi di aspetti interni che rilevano sotto il profilo dei limiti costituzionali, sostanziali e procedurali, che gli organi statali ben possono incontrare nell'esercizio del potere di recesso. La circostanza che la legittimità *interna* del recesso britannico – sollevata nel noto caso *Miller* i cui esiti hanno imposto al Governo britannico di ottenere la previa autorizzazione parlamentare tramite lo *European Union (Notification of Withdrawal) Act* del 2017 prima di attivare la procedura di recesso – non sia stata oggetto di



valutazione da parte delle istituzioni europee indurrebbe a ritenere che tale profilo sia questione attinente alla *domestic jurisdiction* dello Stato che intende recedere.

La giornata di studi si è rivelata densa di spunti interessanti. La scelta del tema è stata opportuna, con i suoi molti intrecci interdisciplinari, dimostrando, ove ve ne fosse bisogno, l'artificiosità della creazione di barriere scientifiche tra le discipline internazionalistiche e il diritto dell'integrazione europea.

Roberto Baratta