**Paper per AIGE**

**da Beniamino Caravita di Toritto**

**Professore ordinario di diritto pubblico**

La secessione è sempre stata una delle sfide più straordinarie dei modelli federali. E se vogliamo trovare un evento che possa darci una prova empirica del recesso da una federazione, questo è sicuramente quello che è successo in Europa con la Brexit.

L’Unione Europea non è uno Stato federale, se guardiamo al modello tradizionale del *Bundesstaat*. Ma l’UE non è più – se mai lo è stata – solo un’unione economica: ha sempre avuto una tendenza verso un’unità culturale e sociale, pur nel rispetto della *Vielfalt*, delle diverse esperienze e tradizioni. La storia europea è una storia comune, caratterizzata dall’alternanza di periodi e istituzioni di unità e frammentazione (CARAVITA, 2015, 9-24).

L’Unione Europea è organizzata secondo un modello istituzionale originale, che deve essere letto attraverso la teoria del *processo di federalizzazione*. È paragonabile per alcuni aspetti alle cosiddette “unioni federali”, come gli Stati Uniti, la Svizzera e – forse – il Canada.

Checché ne dicano i nazionalisti e gli euroscettici, l’Unione Europea ha una sua Costituzione, nel significato originario dell’art. 16 della Dichiarazione Francese dei Diritti dell’Uomo.

La base costituzionale europea è composta dal Trattato sull’Unione europea (TUE), dal Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea (TFUE), dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, animata dalla prassi interpretativa della Corte di Giustizia Europea, dal suo dialogo con i giudici nazionali e le corti supreme nazionali.

La “Costituzione” europea regola anche il recesso di uno Stato membro, con una disposizione introdotta dal trattato di Lisbona.

Ai sensi dell’art. 50:

*1. Ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall’Unione.*

*2. Lo Stato membro che decide di recedere notifica tale intenzione al Consiglio europeo. Alla luce degli orientamenti formulati dal Consiglio europeo, l’Unione negozia e conclude con tale Stato un accordo volto a definire le modalità del recesso, tenendo conto del quadro delle future relazioni con l’Unione. L’accordo è negoziato conformemente all’articolo 218, paragrafo 3 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea. Esso è concluso a nome dell’Unione dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata previa approvazione del Parlamento europeo.*

*3. I trattati cessano di essere applicabili allo Stato interessato a decorrere dalla data di entrata in vigore dell’accordo di recesso o, in mancanza di tale accordo, due anni dopo la notifica di cui al paragrafo 2, salvo che il Consiglio europeo, d’intesa con lo Stato membro interessato, decida all’unanimità di prorogare tale termine.*

*4. Ai fini dei paragrafi 2 e 3, il membro del Consiglio europeo e del Consiglio che rappresenta lo Stato membro che recede non partecipa né alle deliberazioni né alle decisioni del Consiglio europeo e del Consiglio che lo riguardano. Per maggioranza qualificata s’intende quella definita conformemente all’articolo 238, paragrafo 3, lettera b) del trattato sul funzionamento dell’Unione europea.*

*5. Se lo Stato che ha receduto dall’Unione chiede di aderirvi nuovamente, tale richiesta è oggetto della procedura di cui all’articolo 49.*

L’articolo 50 del Trattato sull’Unione Europea è una norma complessa, che contempla sia procedure interne (rispetto delle minoranze, corretta informazione, quorum di partecipazione e validità), sia procedure europee (ad esempio, qual è il momento irreversibile del recesso?). Nell’analizzare l’interpretazione dell’articolo 50 del TUE è necessario utilizzare gli strumenti del diritto costituzionale ed europeo. So che ci sono anche importanti prospettive di diritto internazionale, ma adotterò principalmente la prospettiva del diritto costituzionale.

Prima di tutto, per il recesso è necessaria una manifestazione esplicita di volontà da parte dello Stato membro: deve comunicare tale volontà al Consiglio e la decisione di uscire deve essere presa in conformità alle leggi interne. Il Regno Unito ha seguito un percorso costituzionale che ha incluso un referendum, il voto parlamentare e – da ultimo – l’azione di governo.

Il percorso descritto nell’art. 50 TUE è chiaramente ispirato alla famosa opinione della Corte Suprema Canadese, a proposito dell’indipendenza del Québec. La Corte Suprema del Canada ha chiarito che un’eventuale vittoria degli indipendentisti del Québec non avrebbe dato luogo ad un diritto di secessione ma avrebbe portato ad una fase di negoziati tra il governo della provincia secessionista e la Federazione Canadese.

Allo stesso modo, quando uno Stato membro dell'UE invoca l’art. 50, inizia un periodo di negoziazioni.

Abbiamo infatti assistito alla consegna della lettera di recesso da parte dell’ambasciatore britannico il 29 marzo 2017, cui ha fatto seguito, il mese successivo, una riunione del Consiglio dei 27 che ha fissato le linee guida del negoziato e ha incaricato la Commissione della gestione dei negoziati.

La prima fase procedurale della Brexit è stata quindi dedicata alla formazione dei team incaricati dei negoziati e all’identificazione delle strategie da seguire durante i negoziati.

Gli incontri tra le parti erano destinati a raggiungere due accordi principali: l’accordo di recesso vero e proprio, che stabilisce i termini del divorzio, e l’accordo sulla futura relazione tra l’UE e il Regno Unito.

Tensioni e contraddizioni erano già presenti nel primo accordo. Il nucleo dell’accordo di recesso riguardava fondamentalmente quattro argomenti:

1. Diritti dei cittadini (britannici in Europa ed europei nel Regno Unito);
2. Questioni finanziarie in sospeso;
3. Confine tra la Repubblica d’Irlanda e l’Irlanda del Nord;
4. “Altri problemi legati al recesso”.

Se non c’erano problemi sul primo punto e se l’accordo veniva raggiunto con difficoltà sul secondo, la questione irlandese era controversa.

Il quarto punto, le “altre questioni”, che riguardano il raggiungimento di soluzioni praticabili nei mercati di tutti quei settori coperti dalla legislazione europea e quindi direttamente o indirettamente interessati dall’*acquis comunitario*, è stato sottovalutato. L’*acquis*, come è noto, si compone di 35 capitoli che si riferiscono ad altrettante sfere della vita associata, ormai quasi uniformi in tutti gli Stati membri dell’UE perché disciplinate da una legislazione che deriva direttamente o indirettamente dall’ordinamento giuridico europeo. In questo contesto di interdipendenza, è facile comprendere la difficoltà di trovare soluzioni che permettano la chiusura delle relazioni esistenti e l’instaurazione di nuove relazioni in ogni capitolo, alla luce dei molteplici interessi economici, politici e strategici coinvolti.

L’accordo sulle relazioni future, come è noto, è stato invece raggiunto all’ultimo minuto, a pochi giorni dalla fine del periodo di transizione.

La verità è che la separazione di due sistemi giuridici – che sono stati fortemente interconnessi per anni – è stata (e lo è ancora, dopo la fine del processo) più difficile di quanto si era ipotizzato prima dell’inizio della Brexit.

Per questo è stato necessario fin dal primo momento individuare un periodo transitorio, che formalmente doveva permettere alle due parti di adattarsi alla nuova situazione di separazione, ma che in realtà ha avuto la funzione di concedere tempo supplementare per risolvere o appianare le questioni lasciate aperte dagli accordi negoziali non definitivi.

Quello che è certo è che il percorso fatto finora ha presentato diversi profili di interesse per gli studiosi dei processi federali.

Innanzitutto, la Brexit ha scritto una nuova pagina sul tema del diritto alla secessione degli Stati membri di un’unione federale. Ho già sottolineato che l’Unione non è uno stato federale, ma è anche ampiamente dimostrato che essa costituisce un nuovo modello federale in cui i legami tra centro e periferia sono particolarmente forti. Per questo motivo – e per il tipo di procedura prevista dall’articolo 50 del TUE – quanto sta accadendo deve essere preso in considerazione come un precedente autorevole in materia di secessione di parti di territorio da una federazione.

Il significato più importante della Brexit, tuttavia, sta in ciò che può dirci sull’ordine europeo e sulla resilienza del modello dell’Unione europea.

Quella che abbiamo vissuto è stata una vera sfida costituzionale per l’Unione Europea, che è stata vinta quando l’ordine europeo ha dimostrato di essere in grado di funzionare e di essere forte in un momento critico come la secessione di uno dei membri della federazione. Abbiamo perso lo spirito liberale che il Regno Unito ha sempre portato nella dinamica politica dell’Unione, ma l’Unione non è stata indebolita dalla Brexit.

D’altra parte, le tante difficoltà incontrate lungo il percorso hanno dimostrato che il legame tra gli Stati membri oggi non può essere facilmente spezzato e che l’interdipendenza creata dall’appartenenza è quasi ineluttabile. E si può sottolineare che le resistenze contro i processi decisionali all’interno del Consiglio Europeo possono essere indebolite dalla prospettiva che è possibile uscire: i governi nazionali che vogliono adottare un comportamento che sia perennemente di segno contrario all’interno del Consiglio dovrebbero tenere conto che la porta di uscita può essere aperta fino alla definitiva esclusione dal tavolo comune.

Il diritto comparato può aiutare a capire la prospettiva utilizzata dai trattati dell’UE nel regolare il recesso di uno Stato membro. La nascita del prototipo degli Stati federali fu attraversata dalla questione della secessione fino allo scoppio della guerra civile. Il dibattito negli Stati Uniti intorno alla questione della secessione come “ultimo diritto” fu stimolato dagli Stati del Sud che concordavano sul fatto che la Costituzione fosse un “patto” tra Stati sovrani. La Costituzione degli Stati Uniti tace sulla secessione e, a quel tempo, questo silenzio fu interpretato in modo diverso tra gli Stati del Nord e del Sud. Evidentemente, il silenzio costituzionale e, più in generale, l’“atteggiamento” costituzionale verso la secessione, il recesso e il desiderio di maggiore autonomia delle entità subnazionali e simili, rappresenta la sfida principale per gli Stati membri dell’UE nonché, come abbiamo visto, per l’UE stessa. Una panoramica generale sul rapporto tra secessione e diritto costituzionale ci porta a classificare i diversi approcci costituzionali a una questione oggetto di molta attenzione, spesso rimarcata negli Stati federali.

* In primo luogo, un numero esiguo di costituzioni permette la secessione ed è possibile evidenziare diversi schemi di secessione;
* In secondo luogo, un numero crescente di costituzioni vieta la secessione: tra di esse ci sono distinzioni rilevanti nel modo in cui una data costituzione vieta la secessione.
	1. Alcune costituzioni vietano esplicitamente la secessione, come la Costituzione del Myanmar del 2008;
	2. Più comunemente, il divieto è meno esplicito o implicito, come nella maggior parte delle costituzioni del mondo. La formulazione è abbastanza standard e sottolinea l’unità della nazione, l’indivisibilità dello Stato così come promuove l’autonomia e l’autodeterminazione. L’esempio più importante a questo proposito è la Costituzione della Spagna, che sottolinea l’unità indissolubile della nazione spagnola e conferma che la Spagna è la patria comune e indivisibile di tutti gli spagnoli. Il significato della formulazione della Costituzione spagnola è attualmente oggetto di dibattito, ma la Costituzione italiana, pur essendo implicita nel divieto di secessione, ha incarnato una formulazione potente: “La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali [...]”. In questo caso, il divieto di secessione rimane implicito, ma le parole usate (implicitamente) sono più chiare della Costituzione spagnola.
	3. La terza opzione è esemplificata da quelle costituzioni che tacciono sulla questione. Molti costituzionalisti hanno affermato che il silenzio costituzionale è dannoso a causa della sua ambiguità. Altri hanno sottolineato che quel silenzio è strategicamente utile, perché è meglio non tirare in ballo la secessione in una costituzione perché può alimentare movimenti secessionisti.

Tra questi tre esempi, possiamo concentrarci su quelle costituzioni che permettono esplicitamente la secessione. Non bisogna dimenticare che la rinascita della secessione nel diritto costituzionale (il che significa che la secessione non è interamente lasciata alla politica) è dovuta principalmente alla già ricordata Opinione della Corte Suprema del Canada. La motivazione della Corte Suprema del Canada è cruciale perché ha aperto una nuova stagione di riflessioni sulla secessione e sul diritto costituzionale e va sottolineato il merito della Corte Suprema del Canada, dal momento che ha valorizzato gli strumenti del diritto costituzionale. Molti commentatori hanno sottolineato che il processo disegnato dalla Corte potrebbe essere chiamato la “condizionalità di uscita” e il ruolo dei negoziati in buona fede e, in generale, le relazioni intergovernative. La Corte Suprema, al paragrafo 90, ha osservato che:

“La *condotta delle parti in tali negoziati sarebbe regolata dagli stessi principi costituzionali che danno origine al dovere di negoziare: federalismo, democrazia, costituzionalismo e stato di diritto, e la protezione delle minoranze*”.

Il ragionamento della Corte è rilevante anche in materia di negoziati. Senza andare troppo lontano, si potrebbe sostenere che l’eco delle sue parole ha avuto un impatto sul piano europeo di recesso dall’UE, così come sulla procedura portata avanti sia dalla Commissione UE che dal governo britannico. In particolare, si ricorda il paragrafo 103:

 “*Nella misura in cui una violazione del dovere costituzionale di negoziare in conformità con i principi sopra descritti mina la legittimità delle azioni di una parte, essa può avere importanti ramificazioni a livello internazionale. Così, una violazione del dovere di intraprendere negoziati e perseguirli secondo i principi costituzionali può minare la pretesa di legittimità di quel governo, che è generalmente una precondizione per il riconoscimento da parte della comunità internazionale. Viceversa, la violazione di questi principi da parte del governo federale o di altri governi provinciali che rispondono alla richiesta di secessione può minare la loro legittimità. Così, un Québec che avesse negoziato in conformità con i principi e i valori costituzionali di fronte all’intransigenza irragionevole da parte di altri partecipanti a livello federale o provinciale, avrebbe maggiori probabilità di essere riconosciuto rispetto a un Québec che non avesse agito secondo i principi costituzionali nel processo di negoziazione. Sia la legalità degli atti delle parti del processo di negoziazione secondo il diritto canadese, sia la legittimità percepita di tale azione, sarebbero considerazioni importanti nel processo di riconoscimento. In questo modo, l’adesione delle parti all’obbligo di negoziare sarebbe valutata in modo indiretto sul piano internazionale*”.

Per riassumere, l’Opinione della Corte del Canada è ancora attuale perché in un contesto costituzionale dove non c’erano parole scritte in materia di secessione, la Corte ha portato la secessione all’interno dei confini del diritto costituzionale. Ciò significa che l’incubo della secessione è stato “trasferito” con successo anche nell’ambito del diritto costituzionale, grazie alla proceduralizzazione. Nonostante ciò, quale potrebbe essere la ragione della “proceduralizzazione della secessione”? Da un lato, scoraggiare la secessione (mostrando quanto sia difficile una secessione o un recesso), dall'altro, “addomesticare” la secessione secondo la democrazia e lo stato di diritto, come stabilito dalla Corte Suprema canadese.

Questo ci porta a comprendere e classificare i tipi di metodi di costituzionalizzazione della secessione. Ci possono essere tre approcci nel costituzionalizzare la secessione: i) includere un principio conciso di diritto alla secessione; ii) includere una procedura dettagliata per la secessione; o (iii) interpretare una costituzione in modo da “leggervi” un diritto o una procedura di secessione.[[1]](#footnote-1)

Alcuni esempi possono aiutare a capire le differenze, le conseguenze e le questioni attuali sul diritto costituzionale e la secessione.

Per quanto riguarda il **primo** (includere un principio di diritto alla secessione), i principali esempi sono rappresentati dalla Costituzione dell’Unione Sovietica del 1924 e del 1977. L’articolo 72 di quest’ultima affermava che “ogni repubblica è libera di secedere dall’URSS”. Sulla base della stessa ideologia socialista, la Costituzione della Jugoslavia, modificata nel 1974, concedeva il diritto di secessione.

Non diversamente, la Costituzione del Myanmar del 1947 riconosceva che “ogni Stato ha il diritto di separarsi dall’Unione”. Attualmente, il Myanmar proibisce esplicitamente la secessione, e formalmente concede solo l’autonomia in base alla Costituzione del 2008. Dato l’attuale colpo di stato militare, il Myanmar è lontano dal riconciliare i diversi gruppi etnici in uno Stato seriamente decentralizzato o federale. Infine, l’ex Unione di Serbia e Montenegro includeva il diritto di “staccarsi” dall’Unione statale, stabilendo solo la necessità di un referendum (articolo 60).

Il **secondo approccio**, che è quello seguito sia dalla Corte Suprema canadese che dall’UE nel dossier Brexit, è incarnato in due costituzioni in vigore. La prima è il Testo Etiope del 1994. Il diritto di secessione deve essere compreso nell’ampio contesto del costituzionalismo e del federalismo in condizioni estreme, come le società divise etnicamente. A tal fine, l’articolo 39 concede il diritto di secessione a qualsiasi nazione, nazionalità o popolo dell’Etiopia. Inoltre, la Costituzione stabilisce la procedura e le condizioni da rispettare, come il voto a maggioranza dei due terzi della Camera della “nazione o nazionalità” secessionista. Per essere chiari, l'articolo 39 specifica che:

“*Il diritto all’autodeterminazione, compresa la secessione, di ogni Nazione, Nazionalità e Popolo è azionato: (a) Quando una richiesta di secessione è stata approvata da una maggioranza di due terzi dei membri del Consiglio Legislativo della Nazione, Nazionalità o Popolo interessato; (b) Quando il Governo Federale ha organizzato un referendum che deve svolgersi entro tre anni dal momento in cui ha ricevuto la decisione di secessione del Consiglio interessato; (c) Quando la richiesta di secessione è sostenuta dalla maggioranza dei voti nel referendum; (d) Quando il governo federale avrà trasferito i suoi poteri al consiglio della Nazione, Nazionalità o Popolo che ha votato per la secessione; ed (e) Quando la divisione dei beni è effettuata in un modo prescritto dalla legge*”.

L’altro esempio è tratto da Saint Kitts e Nevis, la cui Costituzione permette la secessione dell’isola di Nevis secondo una precisa procedura. All’interno di questa procedura bisogna sottolineare che sono richieste due maggioranze: un voto a maggioranza dei due terzi dell’assemblea legislativa di Nevis seguito da un voto a maggioranza dei due terzi della popolazione di Nevis. Lo scopo era, da un lato, un doppio controllo sulla secessione e, dall’altro, di congelare il tentativo di secessione. Questo è esattamente quello che è successo nel 1997 quando, dopo che il disegno di legge sulla secessione ha ottenuto la maggioranza dei due terzi nell’assemblea legislativa, non ha ottenuto la stessa maggioranza tra la popolazione, perché solo il 61,7% ha votato per la secessione nell’agosto 1998.

Meno si può dire per il **terzo approccio** alla secessione: l’esempio di interpretare una costituzione, attraverso i suoi principi, in modo che la secessione possa essere inclusa *in* una costituzione, è il rapporto tra la Francia e i territori d’oltremare. Tornando alla Costituzione del 1958, troviamo l’articolo 76, che prevedeva un periodo di quattro mesi durante il quale i territori d’oltremare potevano scegliere se restare o staccarsi e diventare indipendenti. Anche se il diritto alla secessione era scaduto, alcune letture della giurisprudenza mantengono questo diritto. La base della secessione in realtà è costruita a partire dall’articolo 53 della Costituzione francese, che include “trasferimenti, scambi o aggiudicazioni di territorio”.

Il diritto comparato, a cui l’esperienza e la prassi dell’UE hanno aggiunto un esempio prezioso, dato che l’UE è un modello federale ed è una notevole “storia” di proceduralizzazione e negoziazione in materia di “attraversamento” del diritto di secessione, può evidenziare alcune questioni e quesiti richiamati in relazione alla secessione, quali: il ruolo del referendum; il ruolo della maggioranza qualificata o della maggioranza semplice; se ci deve essere più di un referendum; chi e come ha l’autorità di negoziare per conto dello Stato secessionista e del precedente Stato “unito”; la questione della cittadinanza; i diritti dei migranti e così via.

Ma speriamo che non ci sia bisogno di applicare di nuovo l’art. 50 e, viceversa, che possa arrivare il momento in cui i nostri amici del Regno Unito faranno domanda per rientrare in UE.

1. Questa utile classificazione è fatta da Norman: W. NORMAN*, Negotiating Nationalism. Nation-building, federalism, and secession in the multinational State*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 176. [↑](#footnote-ref-1)