



Il diritto di soggiorno secondo l'accordo di recesso del Regno Unito dalla UE: una protezione per tutto l'arco della vita

Alessandra Lang*

SOMMARIO: 1. La fine del periodo di transizione e i diritti dei cittadini dell'Unione nel Regno Unito e dei cittadini del Regno Unito negli Stati membri dell'Unione. – 2. Lo *status* previsto dalla parte seconda dell'accordo di recesso. – 3. Una protezione per tutto l'arco della vita: quali garanzie per scongiurare modifiche *in peius*?

1. Il 31 dicembre 2020 termina il periodo di transizione previsto dall'accordo di recesso (d'ora innanzi anche AR), durante il quale il Regno Unito, benché ormai Stato terzo, ha continuato ad essere vincolato al diritto dell'Unione¹. È incerto se le successive relazioni tra la UE e i suoi Stati membri da una parte e il Regno Unito dall'altra saranno regolate da un accordo apposito o dal diritto internazionale (il c.d. “modello Australia”, per usare le parole di Boris Johnson); è invece sicuro che lo *status* dei cittadini dei 27 Stati membri residenti nel Regno Unito e dei cittadini del Regno Unito residenti nei

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano.

¹ L'accordo di recesso è in GUUE L 29 del 31.1.2020, p. 8 ss. L'art. 126 AR stabilisce la durata del periodo di transizione (che avrebbe potuto essere esteso di uno o due anni con decisione del Comitato misto assunta entro il 1.7.2020, ai sensi dell'art. 132, par. 1, AR) e l'art. 127 gli obblighi per il Regno Unito in tale fase. Sull'accordo di recesso in generale, si v. M. DOUGAN, *So Long, Farewell, auf Wiedersehen, Goodbye: The UK'S Withdrawal Package*, in *Common Market Law Review*, 2020 p. 631 ss.

27 Stati membri (i *Brexit citizens*, come li chiama Spaventa² o “i beneficiari dell’AR”, come li si chiamerà qualche volta nel testo) sarà regolato dalla parte seconda dell’AR. Anzi, con o senza accordo sulle future relazioni, la condizione di tali persone non dovrebbe cambiare, perché dare certezza e salvaguardare le loro legittime aspettative è stato il *leitmotiv* dei negoziati, che ha trovato concretizzazione nella parte seconda dell’AR. Al contrario, l’accordo sulle future relazioni, per quanto si può conoscere e se mai sarà concluso, non dovrebbe riguardare il tema che qui interessa né attribuire nuovi diritti ai beneficiari dell’AR³. La libera circolazione delle persone, intesa in senso comunitario come diritto di ingresso, soggiorno, ricongiungimento familiare, non discriminazione in base alla nazionalità, accesso al lavoro, protezione contro l’allontanamento, non farà parte del patrimonio giuridico comune a Regno Unito e Unione europea⁴.

La parte seconda dell’AR stabilisce uno status, ossia un insieme di diritti e obblighi, di cui i beneficiari dell’accordo godranno “per tutta la vita” (art. 39 AR), che comunque costituisce uno standard minimo (art. 38 AR). Durante un periodo di sei mesi dalla fine del periodo di transizione (ma estendibile), i

² E. SPAVENTA, *The Rights of Citizens under the Withdrawal Agreement: A Critical Analysis*, in *European Law Review*, 2020, p. 193 ss.

³ Il Parlamento europeo aveva inizialmente assunto una posizione favorevole ad inserire nell’accordo sulle future relazioni disposizioni per dare “piena continuità ai diritti dei cittadini garantiti dall’accordo di recesso” e “l’ulteriore concretizzazione dei diritti dei cittadini, compresa la libera circolazione per i cittadini del Regno Unito nell’Unione basata su un approccio reciproco”, che avrebbero dovuto costituire la “pietra angolare e parte indivisibile del futuro accordo” (Risoluzione del 12.2.2020 *sulla proposta di mandato per i negoziati per un nuovo partenariato con il Regno Unito*, P9_TA(2020)0033, punti 51-61). In seguito, la sua posizione è divenuta meno audace, forse riconoscendo che le parti non sono disponibili a negoziare sul punto, e gli auspici favorevoli alla riaffermazione e alla estensione dei diritti dei beneficiari dell’AR non si ritrovano nella successiva Risoluzione del 18.6.2020, *sulle raccomandazioni per i negoziati su un nuovo partenariato con il Regno Unito*, P9_TA(2020)0152.

⁴ Nella *Dichiarazione politica che definisce il quadro delle future relazioni tra l’Unione europea e il Regno Unito*, in GUUE C 34 del 31.1.2020, p. 1 ss., nulla si dice dei beneficiari dell’AR. Invece, nella parte intitolata *Mobilità* si legge che, preso atto della decisione del Regno Unito di non applicare più il principio di libera circolazione delle persone, le parti giudicano “opportuno” stabilire “un regime di mobilità”, basato sulla non discriminazione tra gli Stati membri e sulla reciprocità, e “convengono di esaminare le condizioni di ingresso e soggiorno per fini quali ricerca, studio, formazione e scambio di giovani” (punti 48-51). Il Consiglio ha specificato che “il prospettato partenariato dovrebbe mirare a stabilire le condizioni di ingresso e di soggiorno per fini quali ricerca, studio, formazione e scambio di giovani” (*Direttive di negoziato* del 25.2.2020, 5870/20 ADD1 REV 3). Il Regno Unito, invece, mantiene una posizione molto distante e nel documento che tratteggia il contenuto del possibile *Comprehensive Free Trade Agreement* (modellato sull’accordo con il Canada) e di altri accordi complementari, nulla si dice circa eventuali condizioni di ingresso e soggiorno per studenti o altre categorie di persone (*The Future Relationship with the EU. The UK’s Approach to negotiation*, 27.2.2020). Sulle diverse posizioni di Unione e Regno Unito circa il contenuto delle future relazioni, si v. *From the Board: The EU-UK Future Relationship: A Trade or Governance Agreement?*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2020, p. 105 ss.

beneficiari dell'accordo dovranno adempiere ad una serie di formalità amministrative per la transizione verso lo status regolato dall'accordo (art. 18 AR). Tale periodo è molto delicato e i timori che possano sorgere complicazioni non sono infondati. Le parti contraenti, sin dall'entrata in vigore dell'AR, dovevano istituire le procedure amministrative necessarie per la registrazione del nuovo status e decidere se avesse valore costitutivo o dichiarativo. La Commissione europea ha svolto un'opera di *moral suasion* nei confronti degli Stati UE, affinché ispirassero le procedure nazionali a principi comuni⁵. Il comitato dei diritti dei cittadini è la sede dove le parti discutono dei problemi di attuazione della parte seconda dell'AR e ha svolto la sua funzione sin dall'entrata in vigore dell'AR⁶. La definizione delle formalità amministrative che sarà necessario espletare per ottenere il cambiamento di status è regolata dal diritto nazionale e per quanto il comitato vigili, non possono escludersi difficoltà, legate sia allo svolgimento delle pratiche⁷, sia ai problemi interpretativi delle norme dell'accordo di recesso. Difficoltà potrebbero addirittura derivare da un documento, intitolato *Nota di orientamento relativa all'accordo di recesso*, pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea⁸ come comunicazione della Commissione, e che dichiara di avere carattere puramente informativo, e "sebbene sia stata preparata dal personale della Commissione europea, le opinioni ivi contenute non devono essere interpretate come una posizione ufficiale della Commissione europea". Tale *Nota* fornisce di fatto un'interpretazione della parte seconda dell'AR, che potrebbe far sorgere un affidamento nei beneficiari dell'accordo, se a loro favorevole, ma che difficilmente potrebbe essere opposta al Regno Unito, in quanto predisposta solo dall'altra parte contraente,

⁵ Sia consentito rinviare a A. LANG, *La conservazione dei diritti di soggiorno in tempo di Brexit*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2020, p. 80 ss. per l'analisi del contesto e delle procedure decise dall'Italia.

⁶ Il comitato dei diritti dei cittadini è uno dei comitati specializzati istituiti dall'art. 165 AR. Composti in modo paritario da rappresentanti della UE e del Regno Unito, sono la sede privilegiata, ma non esclusiva, per discutere dell'attuazione dell'AR. L'AR prevede che i comitati si riuniscano almeno una volta l'anno. Al 9 dicembre 2020, il comitato dei diritti dei cittadini si era riunito tre volte. Dichiarazioni rilasciate al termine della riunione, che indicano in modo sintetico i temi discussi, sono pubblicate all'indirizzo ec.europa.eu/info/european-union-and-united-kingdom-forging-new-partnership/eu-uk-withdrawal-agreement/meetings-eu-uk-joint-and-specialised-committees-under-withdrawal-agreement_it

⁷ La dottrina non manca di sottolineare l'enorme mole di lavoro che attende l'amministrazione del Regno Unito, anche perché il paese non prevedeva un sistema di registrazione del soggiorno per i cittadini dell'Unione, analogo a quello che la quasi totalità degli altri Stati prevede e che è consentito dall'art. 7 della direttiva 2004/38, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, che, come si dirà, costituisce il riferimento principale per il trattamento dei beneficiari dell'AR. Per quanto riguarda gli Stati membri dell'Unione, ci sono 27 regimi giuridici diversi, che la Commissione ha cercato di inquadrare secondo linee comuni.

⁸ In GUUE, C 173 del 20.5.2020, p. 1 ss.

o agli Stati membri, perché non sembra avere la funzione di contribuire all'uniforme applicazione dell'accordo, o alla Commissione stessa, in quanto ne disconosce il valore.

Ma non è a questi profili che si vogliono dedicare le considerazioni che seguono, bensì al contenuto dello status, per confrontarlo con quello di cui i beneficiari avrebbero goduto come cittadini dell'Unione, e al significato dell'art. 39 AR e a come garantirne il rispetto.

2. L'accordo di recesso attribuisce dunque un insieme di diritti a coloro che rientrano nel suo ambito di applicazione personale e soddisfano le condizioni prescritte. In sintesi, tali diritti equivalgono al mantenimento del diritto di soggiorno come garantito dal diritto dell'Unione a persone che non hanno la cittadinanza dello Stato ospitante. Tali persone, a seconda della durata del soggiorno pregresso, devono soddisfare condizioni diverse⁹, con l'obiettivo di giungere tutti, dopo cinque anni, ad un unico status che si perde solo in caso di assenze di durata superiore a cinque anni o per motivi di ordine pubblico o di sicurezza pubblica.

Senza qui scendere nei dettagli circa l'esatta individuazione dei beneficiari¹⁰, sia consentito limitarsi a darne le coordinate generali. Quanto alla nazionalità, i beneficiari possono anche essere cittadini di paesi terzi: infatti, sono tutelati anche i familiari, quale ne sia la cittadinanza, in ragione del legame con un cittadino del Regno Unito in uno degli Stati UE, oppure con un cittadino dell'Unione nel Regno Unito. Dal punto di vista temporale, il legame con lo Stato può essere iniziato prima del recesso, durante il periodo di transizione, oppure, in una limitata serie di ipotesi, dopo la fine del periodo di transizione¹¹. Sotto il profilo territoriale, lo status dell'accordo di recesso potrà essere invocato solo nello Stato al quale il beneficiario era collegato al momento della fine del periodo di transizione: di regola lo Stato di residenza, ma in alcuni casi anche uno Stato diverso, sia perché dell'AR beneficiano anche i frontalieri, il cui diritto alla non discriminazione nello Stato di lavoro

⁹ Le condizioni sono le stesse già previste dalla direttiva 2004/38: prima dell'acquisizione dello status previsto dall'AR, essere lavoratore subordinato o autonomo, oppure studente o persona economicamente autosufficiente. In generale, sulla direttiva si v. C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, 3ª ed., Torino, 2017, p. 167 ss.

¹⁰ Non che la questione sia priva di rilevanza, perché il modo in cui l'AR identifica i beneficiari esclude dal suo ambito di applicazione, e quindi dalla conservazione dei diritti, i familiari del cittadino dello Stato ospitante nei casi in cui il diritto di soggiorno è pure attribuito loro dal diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte di giustizia. Per un approfondimento, si v. N. BERNARD, *Union Citizens' Rights Against Their Own Member State after Brexit*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2020, p. 302 ss., e con riguardo al Regno Unito, I. SOLANKE, *The Impact of Brexit on Black Women, Children and Citizenship*, in *Journal of Common Market Studies*, 2020, p. 147 ss.

¹¹ È il caso dei familiari ammessi al ricongiungimento, di cui si dirà oltre nel testo.

è salvaguardato, sia perché può essere invocato in certi casi anche dall'estero, in quanto è possibile soggiornare in uno Stato ai sensi del diritto dell'Unione anche senza viverci¹².

Il contenuto dello status è modellato sulla direttiva 2004/38, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, alla quale l'accordo di recesso di regola rinvia. Eventuali, future modifiche della direttiva non dovrebbero essere rilevanti, giacché, ai sensi dell'art. 6 AR, le disposizioni richiamate sono quelle applicabili alla data della fine del periodo di transizione¹³.

L'AR attribuisce ai beneficiari il diritto di uscire dal paese di residenza e di rientrarvi, senza necessità di ottenere un visto (art. 14, par. 2 AR), e dietro presentazione di un documento di identità. Per i primi cinque anni dopo la fine del periodo di transizione ogni parte dovrà accettare i documenti di identità rilasciati dalle altre parti; in seguito, potrà richiedere che il documento di identità sia munito "di chip conforme alle norme dell'Organizzazione per l'aviazione civile internazionale applicabili in materia di identificazione biometrica" (art. 14, par. 1, secondo co., AR).

Nello Stato ospitante i beneficiari godranno di un diritto di soggiorno che a regime¹⁴ sarà senza condizioni, cioè essi non dovranno dimostrare di essere lavoratori o di avere risorse sufficienti (art. 15 AR), e avranno diritto alla parità di trattamento con i cittadini, senza condizioni (art. 23 AR), e, se lavoratori, anche ai diritti previsti dal reg. 492/2011, *relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione* (articoli 24 e 25 AR)¹⁵.

Il diritto di soggiornare senza condizioni si perderà in caso di un'assenza di durata superiore a cinque anni continuativi. È, questa, una condizione più favorevole rispetto alla direttiva 2004/38, che invece prevede una durata più breve, pari a due anni, per le assenze che causano la perdita del diritto di

¹² Si dia il caso di una persona che al termine del periodo di transizione risiedeva in uno Stato, per esempio per motivi di salute, oppure per frequentare un corso di studio, ma aveva conservato il diritto di soggiorno in un altro Stato. Secondo la direttiva 2004/38, le assenze non fanno perdere la continuità del soggiorno nei casi previsti dall'art. 16, par. 3, né il diritto di soggiorno permanente nel caso di cui all'art. 16, par. 4.

¹³ Per la direttiva 2004/38 non è prevista una disposizione analoga all'art. 36 AR, in forza del quale le modifiche ai regolamenti 883/2004, *relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale*, e 987/2009, che ne stabilisce le modalità di applicazione, o i provvedimenti che li sostituirono, adottati dopo la fine del periodo di transizione, sono resi applicabili nei rapporti tra Stati membri e Regno Unito.

¹⁴ L'AR prevede infatti che tutti i beneficiari che hanno soggiornato per cinque anni, indipendentemente da quando tale periodo ha avuto inizio, possano accedere allo status che *ex art. 39 AR*, deve essere garantito per tutta la loro vita.

¹⁵ Di molti dei diritti del regolamento potranno beneficiare anche i lavoratori autonomi, non solo i salariati.

soggiorno permanente. La differenza è spiegata come una sorta di compensazione per i beneficiari dell'AR, i quali se perdono lo status non lo possono più riacquistare¹⁶, mentre il diritto di soggiorno permanente di cui alla direttiva 2004/38 può essere ottenuto più volte e in ogni caso sussiste il diritto di soggiornare nuovamente nello Stato dal quale ci si è assentati. Cinque anni è tra l'altro il periodo richiesto dal diritto dell'Unione per l'acquisto di uno status di soggiorno più sicuro, che sia quello della direttiva 2004/38 per i cittadini dell'Unione e i loro familiari, o quello della direttiva 2003/109 per i cittadini dei paesi terzi.

Rispetto ai diritti di cui godevano prima del recesso, il diritto alla mobilità tra gli Stati, ossia il diritto di soggiorno in Stati membri diversi dal proprio o dallo Stato ospitante, non è più garantito. I cittadini UE potranno comunque esercitare i diritti connessi alla cittadinanza¹⁷ e conservare lo status previsto dall'AR, ma ai cittadini del Regno Unito l'AR non conferisce il diritto alla mobilità nell'Unione di cui pur beneficiavano in precedenza¹⁸. In particolare, non avranno diritto di ingresso e soggiorno di breve periodo negli altri Stati dell'Unione allo stesso titolo dei cittadini dell'Unione, ma in quanto stranieri¹⁹, e non avranno diritto al soggiorno per periodi superiori a tre mesi, né a cambiare lo Stato di residenza, pur continuando a lavorare nello Stato ospite, o a cambiare lo Stato di lavoro, pur continuando a soggiornare nello Stato ospitante. Anzi, l'accordo esclude la prestazione di servizi dal novero dei diritti garantiti, cosicché non sarà possibile esercitare un'attività economica in uno Stato diverso da quello ospitante neppure a titolo occasionale. La mobilità intra UE degli stranieri regolarmente presenti in uno Stato membro è tema al momento regolato in modo molto frammentario dal diritto UE²⁰. I cittadini del Regno Unito, beneficiari dell'AR, in quanto assimilabili ai soggiornanti di lungo periodo di cui alla direttiva 2003/109,

¹⁶ E. SPAVENTA, *op. cit.*, p. 199.

¹⁷ Ci si può chiedere se i cittadini che ritornano nel proprio Stato membro dal Regno Unito, divenuto Stato terzo, potranno beneficiare della giurisprudenza *Surinder Singh*, la quale comporta il diritto di essere raggiunti dal proprio familiare, perché non consentirlo potrebbe essere un ostacolo alla libera circolazione delle persone. Per ulteriori considerazioni su questo problema, si v. N. BERNARD, *op. cit.*

¹⁸ Il Parlamento europeo auspicava che la mobilità intra UE fosse assicurata ai cittadini del Regno Unito beneficiari dell'AR dall'accordo sulle future relazioni (punto 19 della Risoluzione del 15 gennaio 2020 *sull'attuazione delle disposizioni relative ai diritti dei cittadini nell'accordo di recesso del Regno Unito*, P9_TA-PROV(2020)0006).

¹⁹ Le condizioni per l'attraversamento delle frontiere interne sono stabilite dal Codice frontiere Schengen. Sul punto si v. A. DI PASCALE, *Respingimento dello straniero e controlli delle frontiere interne ed esterne nel diritto dell'UE*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2020, fasc. 2, p. 1 ss.

²⁰ Sul punto si v. S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea: controllo delle frontiere, protezione internazionale, immigrazione regolare, rimpatri, relazioni esterne*, Torino, 2019, p. 211 ss.

potrebbero godere del regime ivi previsto, che attribuisce un diritto di soggiorno negli altri Stati membri, benché subordinato a condizioni sostanziali e all'adempimento di formalità amministrative (art. 14 della direttiva).

Più limitato, rispetto allo status di cittadini dell'Unione, è il diritto al ricongiungimento familiare, che sarà regolato dal diritto nazionale, salvo in alcune ipotesi espressamente previste. In particolare, il diritto al ricongiungimento familiare spetterà al membro della famiglia ristretta (coniuge, ascendente o discendente), purché il vincolo di parentela sia sorto prima della fine del periodo di transizione, e potrà essere esercitato alle condizioni di cui all'art. 2, par. 2, della direttiva 2004/38²¹. Il partner, legato al beneficiario in una relazione stabile precedente alla fine del periodo di transizione, godrà del più limitato diritto a che il suo ingresso sia agevolato. Per i figli nati (o adottati) dopo il termine del periodo di transizione è previsto un diritto di soggiorno (se nati o adottati nello Stato ospitante) o al ricongiungimento (se nati o adottati in altro Stato), se minori di 21 o a carico, come previsto dall'art. 2, par. 2, lett. c) della direttiva 2004/38, purché rientrino in una delle tre ipotesi seguenti: 1) entrambi i genitori sono cittadini dell'Unione o cittadini del Regno Unito beneficiari dell'accordo di recesso; 2) i genitori sono uno beneficiario dell'accordo di recesso e l'altro cittadino dello Stato ospitante; 3) il genitore, beneficiario dell'accordo di recesso, è titolare di un diritto di affidamento esclusivo, congiunto o condiviso del minore. Di conseguenza, il coniuge, sposato dopo la fine del periodo di transizione, non gode di un diritto di ingresso e soggiorno a titolo dell'AR, neppure in quanto genitore del minore che invece beneficia di tale diritto.

Più limitata rispetto al diritto dell'Unione, è inoltre la protezione contro l'allontanamento assicurata ai beneficiari dall'AR. Ai sensi dell'art. 20, par. 2, AR, infatti, il comportamento "messo in atto dopo la fine del periodo di transizione, può costituire motivo di limitazione del diritto di soggiorno ..., ai sensi della legislazione nazionale", mentre lo stesso comportamento, se messo in atto prima della fine del periodo di transizione, "è valutato conformemente al capo VI della direttiva 2004/38/CE" (art. 20, par. 1, AR). La disposizione, isolatamente presa, è chiara nel differenziare il parametro di valutazione della condotta, lasciando spazio al diritto nazionale per prevedere ipotesi di limitazione del diritto di soggiorno per motivi di ordine pubblico e pubblica sicurezza che non avrebbero potuto essere previsti in base al diritto dell'Unione. Una lettura così rigida potrebbe però essere ammorbidita se

²¹ In sintesi, l'ascendente deve essere a carico del beneficiario, il discendente deve avere meno di 21 anni o essere a carico del beneficiario.

collegata all'art. 21 AR, il quale recita: "Le garanzie di cui all'articolo 15 e al capo VI della direttiva 2004/38/CE si applicano a tutti i provvedimenti dello Stato ospitante che limitano i diritti di soggiorno delle persone di cui all'art. 10 [ambito di applicazione personale] del presente accordo". Le garanzie previste dalla direttiva sono di carattere sia procedurale sia sostanziale. Il diritto dell'Unione, infatti, non regola i casi in cui il cittadino dell'Unione può essere espulso, ma stabilisce solo le garanzie che il diritto nazionale deve assicurare. Per il diritto UE, lo Stato che vietasse l'espulsione del cittadino dell'Unione, non commetterebbe alcuna violazione. Per la dottrina è pacifico che le garanzie procedurali si applicano²². Ma perché non anche le garanzie sostanziali? La risposta dipende da come si costruisce il rapporto tra art. 20 e art. 21. Se l'art. 20, par. 2, è norma speciale rispetto all'art. 21, deve essere interpretata in modo restrittivo. Quindi, sono inapplicabili solo quelle garanzie sostanziali che incidono direttamente sul modo in cui la norma nazionale è disegnata, non su come è applicata. In questo senso, non troverebbe applicazione la previsione della direttiva secondo cui "Il comportamento personale deve rappresentare una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società. Giustificazioni estranee al caso individuale o attinenti a ragioni di prevenzione generale non sono prese in considerazione" (art. 27, par. 2, seconda frase, dir. 2004/38). Il richiamo al diritto nazionale avrebbe inoltre l'effetto di escludere la rilevanza quella giurisprudenza della Corte di giustizia, non codificata nella direttiva 2004/38, che impone agli Stati di rispettare un certo parallelismo tra motivi di cessazione del diritto di soggiorno e repressione della condotta, nel senso che sarebbe in contrasto con il diritto dell'Unione prevedere che un comportamento che non è sanzionato se posto in essere da un cittadino nazionale, è motivo di allontanamento se tenuto da un cittadino dell'Unione²³.

3. Lo *status* assicurato dall'accordo di recesso, per quanto meno ricco di diritti di quello dei cittadini dell'Unione, è uno standard minimo che deve essere assicurato per tutta la vita ai beneficiari, a meno che essi lo perdano per assenze o per motivi di ordine pubblico o sicurezza pubblica. Merita allora riflettere su quali siano le garanzie che l'accordo di recesso prevede a questo proposito e su come assicurare che tale status rimanga omogeneo nei diversi Stati e non diverga con il passare del tempo, a causa dell'adozione di nuove disposizioni o dell'interpretazione data dai giudici nazionali. In sostanza, ci si

²² E. SPAVENTA, *op. cit.*, p. 200 s., che afferma che anche la garanzia derivante dal principio di proporzionalità è applicabile solo se prevista dal diritto nazionale.

²³ Sentenza della Corte di giustizia del 10 maggio 1982, 115 e 116/81, *Adoui e Cornuaille*, ECLI:EU:C:1982:183, punto 9.

interroga sui mezzi predisposti dall'AR cui ricorrere se una parte contraente adotta una misura individuale o generale in contrasto con la parte seconda dell'AR. Il quesito, che lo studioso si pone per mettere alla prova i meccanismi di garanzia di questo come di qualunque altro accordo, non ha però una dimensione puramente astratta. Un fatto avvenuto nel Regno Unito, che non rientra nell'obiettivo del presente scritto analizzare nel dettaglio, ma solo segnalare, spinge infatti a guardare con occhio diverso a quello che avrebbe potuto limitarsi ad essere un mero esercizio teorico. Il governo britannico ha presentato un controverso progetto di legge che, per assicurare la tenuta del mercato comune alle quattro nazionali del Regno Unito, consente espressamente di non applicare le disposizioni del Protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord, se confliggono con quelle nazionali²⁴. Anche se poi il Primo Ministro britannico ha dichiarato che il progetto di legge sarebbe stato depurato delle disposizioni controverse²⁵, la vicenda conserva il valore di monito.

In via preliminare, bisogna ricordare che l'AR, quando rinvia al diritto nazionale, come a proposito della valutazione del comportamento personale ai fini della limitazione del diritto di soggiorno, non prevede espressamente una clausola di non regresso, per proteggere da modifiche legislative *in peius* i beneficiari. In via interpretativa, però, si potrebbe affermare che i diritti garantiti dall'AR, in quanto standard minimo, non possono essere svuotati di significato attraverso l'adozione di nuove disposizioni che ne compromettano seriamente la portata o l'esercizio.

Il valore delle disposizioni dell'AR negli ordinamenti interni è regolato dall'accordo stesso. Esse sono direttamente applicabili e prevalgono sul diritto nazionale (art. 4, rispettivamente par. 1 e par. 2, AR). Quelle che rinviano al diritto dell'Unione o a concetti del diritto dell'Unione devono essere interpretate e applicate secondo i metodi e i principi generali del diritto dell'Unione (art. 4, par. 3, AR), e conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia resa prima della fine del periodo di transizione (art. 4, par.

²⁴ Il progetto, denominato *UK Internal Market Bill*, è stato criticato anche dalle nazioni del Regno Unito, che lamentano la perdita di autonomia che rischiano di subire (sul punto, si v. G. CARVALE, *Una tempesta perfetta? La fine del periodo di transizione, l'emergenza sanitaria e il problema del mercato interno*, in *Nomos*, 2-2020, p. 2 ss.). Si v. Parlamento europeo, Think Tank, *UK Internal Market Bill and the Withdrawal Agreement*, 20.11.2020, https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=EPRS_BRI%282020%29659359. La Commissione europea ha inviato una lettera di messa in mora per violazione dell'art. 5 AR: *Withdrawal Agreement: European Commission sends letter of formal notice to the United Kingdom for breach of its obligation*, IP/20/1798, 1.10.2020.

²⁵ Si v. *Joint statement by the co-chairs of the EU-UK Joint Committee*, STATEMENT/20/2346, 8.12.2020.

4, AR)²⁶. Di quella resa dopo il 31.12.2020, il Regno Unito si limita a tenere debitamente conto (art. 4, par. 5, AR). Saranno però per esso vincolanti, anche se pronunciare dopo la fine del periodo di transizione, le pronunce della Corte, rese in via pregiudiziale su richiesta dei giudici britannici, o in procedimenti di infrazione contro il Regno Unito, se le cause sono state instaurate²⁷ prima del 31.12.2020 (art. 86 AR), o anche dopo, se vertono su violazioni di obblighi previsti dai Trattati, commesse dal Regno Unito quando era uno Stato membro e purché instaurate nei quattro anni successivi alla fine del periodo di transizione (art. 87 AR). Tra le cause pendenti promosse da giudici del Regno Unito²⁸, due riguardano l'interpretazione della direttiva 2004/38: la prima concerne l'art. 24, in un caso relativo ad un cittadino dell'Unione che si è trasferito dall'Irlanda al Regno Unito dove ha presentato istanza di fallimento, che sostiene sia discriminatoria l'impossibilità di escludere dal fallimento i diritti pensionistici derivanti da un regime irlandese²⁹; la seconda l'art. 7, par. 1, e in particolare la legittimità della normativa nazionale sull'assicurazione sanitaria richiesta a un minore che soggiorna ai sensi della giurisprudenza *Teixeira*, cioè come figlio scolarizzato del lavoratore migrante³⁰. La Commissione ha inoltre inviato due lettere di costituzione in mora relative alla non corretta attuazione della direttiva 2004/38, contestando nella prima la limitazione dei beneficiari e della possibilità di impugnare le decisioni che limitano la libera circolazione³¹, e nella seconda la mancata considerazione, a favore dei cittadini dell'Unione europea non economicamente attivi, dell'affiliazione al sistema sanitario nazionale, al fine di dimostrare la

²⁶ In generale, oltre ai rilievi di M. DOUGAN, *op. cit.*, si v. A. DASHWOOD, *The Withdrawal Agreement: Common Provisions, Governance and Dispute Settlement*, in *European Law Review*, 2020, p. 183 ss.

²⁷ Ai sensi dell'art. 88, par. 3, AR, la data rilevante è quella della registrazione della causa presso la cancelleria.

²⁸ Una ricerca sul sito della Corte di giustizia, consultato il 10.12.2020, restituisce 17 cause pendenti.

²⁹ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla High Court of Justice Business and Property Courts of England and Wales, causa C-168/20, *Joint Trustee (1) in bankruptcy of Mr M. e Joint Trustee (2) in bankruptcy of Mr M. c. M, MH, ILA e M*, in GUUE C 262 del 10.8.2020, p. 12.

³⁰ Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Appeals Service Northern Ireland, causa C-247/20, *VI c. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*, non ancora pubblicata in GUUE, ma accessibile dal sito curia. Giova ricordare che i diritti di soggiorno che derivano dalla giurisprudenza *Teixeira* (sentenza del 23 febbraio 2010, C-480/08, ECLI:EU:C:2010:83) sono salvaguardati dall'AR, in base all'art. 9, lett. a), ii), se le condizioni dell'art. 10 sono soddisfatte.

³¹ Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di maggio*, INF/20/859, n. dell'infrazione 20202202.

disponibilità di un'assicurazione malattie che copra tutti i rischi nello Stato ospitante³².

L'AR non impone invece l'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale all'AR, a meno di non farlo discendere come corollario dal principio del primato.

La Corte di giustizia resta competente ad interpretare le disposizioni dell'AR per gli Stati membri: l'accordo di recesso è senza dubbio diritto dell'Unione di cui la Corte assicura l'uniformità di interpretazione³³. I giudici del Regno Unito però potranno, fino a otto anni dopo la fine del periodo di transizione, chiedere alla Corte di giustizia di interpretare la parte seconda dell'accordo (e solo questa), con una sentenza che avrà lo stesso valore di quelle rese *ex art. 267 TFUE* (art. 158 AR).

Per quanto riguarda gli Stati membri, le garanzie consuete possono essere usate per assicurare il rispetto dello status per i beneficiari dell'accordo di recesso. All'azione di infrazione, eventualmente su sollecitazione degli interessati³⁴, si affianca la possibilità della contestazione di fronte al giudice nazionale, con eventuale coinvolgimento della Corte in via pregiudiziale. Se le misure in contrasto con l'AR fossero invece adottate dalle istituzioni, la Corte potrebbe essere investita di un'azione di annullamento³⁵.

Meno certa, invece, è l'efficacia delle garanzie previste dall'accordo nel Regno Unito. Come ha messo in evidenza la dottrina³⁶, non è sufficiente che l'accordo affermi che le sue disposizioni godono di effetto diretto e di primato perché esse siano effettivamente applicate dalle autorità amministrative e giudiziarie e non siano superate da disposizioni legislative o regolamentari successive³⁷. A ulteriore garanzia dei diritti dei cittadini dell'Unione nel Regno Unito, l'accordo di recesso prevede inoltre che il Regno Unito debba istituire un'autorità indipendente, sul modello della Commissione, competente a ricevere denunce di violazioni della parte seconda dell'AR e in

³² Commissione europea, *Pacchetto infrazioni di ottobre*, INF/20/1687, n. dell'infrazione 20112054.

³³ Per interessanti considerazioni circa la natura dell'AR, si v. F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea: per una lettura dell'art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 1006 ss.

³⁴ La nazionalità del denunciante non è rilevante. Il Regno Unito non avrà ovviamente più la possibilità di valersi dell'art. 259 TFUE.

³⁵ Per un esame della giurisprudenza sulla compatibilità con gli accordi conclusi dall'Unione di misure degli Stati e delle istituzioni, si v. M. MENDEZ, *The Enforcement of EU Agreements: Bolstering the Effectiveness of Treaty Law?*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 1719 ss.

³⁶ Si v., in particolare, S. SMISMANS, *EU Citizens' Rights post Brexit: Why Direct Effect beyond the EU is not Enough*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 443 ss., ma tutti gli autori inglesi citati nelle note precedenti svolgono considerazioni analoghe.

³⁷ M. DOUGAN, *op. cit.*, p. 656 s.

grado di agire in giudizio (art. 159 AR). Annualmente, la Commissione³⁸ e l’Autorità del Regno Unito informeranno il comitato dei diritti dei cittadini circa l’attuazione e l’applicazione della parte seconda e le denunce ricevute.

Se tali garanzie non fossero sufficienti e una parte ritenesse che l’altra non rispetta la parte seconda dell’AR, sorgerebbe una controversia che dovrebbe essere affrontata secondo le procedure previste in via esclusiva dall’accordo stesso³⁹. In primo luogo, le parti devono rivolgersi al Comitato misto⁴⁰, che ha tra i suoi compiti quello di cercare una soluzione diplomatica ad ogni controversia insorga tra le parti. Ci si può domandare se questo organo, al fine di risolvere la controversia, possa prendere una decisione che modifica l’accordo oppure una decisione per precisare il significato della disposizione oggetto di disaccordo tra le parti. Il Comitato misto può adottare per consenso decisioni vincolanti nei casi previsti dall’art. 166 AR, che sono molto circoscritti⁴¹. Da menzionare, ai presenti fini, è l’ipotesi di cui all’art. 164, par. 5, lett. d), che consente l’adozione di decisioni che modificano anche la parte seconda, sino alla fine del quarto anno dopo il termine del periodo di transizione “purché tali modifiche siano necessarie per rettificare errori, omissioni o altre carenze o per risolvere situazioni impreviste al momento della firma [dell’accordo], e purché siffatte decisioni non siano tali da modificare gli elementi essenziali [dell’accordo]”. Il Comitato misto ha invece un ampio potere di adottare raccomandazioni non vincolanti⁴². Quindi, per rispondere alla domanda sopra posta, sembra improbabile che il Comitato

³⁸ La Commissione deve riferire annualmente al Parlamento europeo e al Consiglio sull’attuazione e applicazione dell’accordo di recesso, in particolare della parte seconda: art. 2, par. 4, della decisione 2020/135 del Consiglio, del 30 gennaio 2020, *relativa alla conclusione dell’accordo di recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall’Unione europea e dalla Comunità europea dell’energia atomica*.

³⁹ Sul meccanismo di soluzione delle controversie nell’AR, oltre a A. DASHWOOD, *op. cit.*, e M. DOUGAN, *op. cit.*, e si v. C. MAUBERNARD, *Le règlement des différends entre l’Union européenne et le Royaume-Uni après son retrait: un voyage vers l’inconnu*, in *Revue de l’Union européenne*, 2020, p. 417 ss., nonché P. MARIANI, *Brexit e il sistema di soluzione delle controversie nell’accordo di recesso dall’Unione europea: quale ruolo per la Corte di giustizia?*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2018, p. 441 ss.

⁴⁰ Il Comitato misto è l’organo principale istituito dall’accordo di recesso, ed è composto da rappresentanti del Regno Unito e dell’Unione. Organi analoghi sono previsti negli accordi che l’Unione conclude con Stati terzi. In generale, si v. E. RUFFER, *Interpretation, implementation and enforcement of association agreements: institutional structures, dispute settlement mechanisms and the jurisdiction of the Court of Justice of the EU*, in N. ŠIŠKOVÁ (ed.), *From Eastern Partnership to the Association. A Legal and Political Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 41 ss.

⁴¹ Si v. A. DASHWOOD, *op. cit.*, p. 188 s., per una analisi di questi casi.

⁴² Sul ruolo che gli organi previsti dagli accordi dell’Unione possono esercitare nel gestire le controversie tra le parti, si v. M. MELILLO, *Informal Dispute Resolution in Preferential Trade Agreements*, in *Journal of World Trade*, 2019, p. 95 ss.

misto possa adottare una decisione vincolante, ma non è da escludere che adotti una raccomandazione.

Se invece le parti, senza ricorrere al Comitato misto, adottassero una dichiarazione congiunta per chiarire il significato della disposizione contestata, tale atto potrebbe costituire un elemento della prassi successiva di cui tenere conto nell'interpretazione dell'accordo di recesso, ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Per l'Unione e i suoi Stati membri l'adozione di tale dichiarazione dovrebbe ovviamente rispettare il diritto dell'Unione, sotto il profilo sia procedurale, sia sostanziale.

Nel caso di fallimento delle consultazioni nel Comitato misto, è possibile il ricorso all'arbitrato. L'AR contiene, infatti, una clausola compromissoria completa (art. 170 e 171 AR)⁴³. Ai sensi dell'art. 174 AR, il collegio arbitrale potrà presentare una domanda pregiudiziale alla Corte di giustizia se la controversia solleva una questione di interpretazione di un concetto di diritto dell'Unione, di una disposizione del diritto dell'Unione cui l'AR rinvia oppure sulla conformità del Regno Unito agli obblighi derivanti da sentenze rese dalla Corte di giustizia *ex art. 86 AR* (cioè durante il periodo di transizione o anche in seguito, nei casi già ricordati). La sentenza sarà vincolante per il collegio arbitrale. Sulla base della formulazione letterale dell'art. 174, e senza dover affrontare la definizione della – assai criptica – locuzione “concetto di diritto dell'Unione”, basti sottolineare che se la controversia vertesse sull'art. 20, par. 2, AR, che, come richiamato *supra*, rinvia al diritto nazionale per la valutazione dei comportamenti che i beneficiari dell'AR tengano dopo la fine del periodo di transizione, difficilmente sarebbe possibile un rinvio pregiudiziale alla Corte, al punto che viene da pensare che la complessa disposizione sia stata così formulata per escludere ogni possibile intervento della Corte di Lussemburgo.

Tornando al meccanismo di soluzione delle controversie dell'AR, il lodo arbitrale è vincolante per le parti (art. 181) e deve essere eseguito in buona fede (art. 175)⁴⁴. Se l'attore ritiene che il convenuto soccombente non si sia conformato al lodo nel termine ragionevole, definito secondo le modalità dell'art. 176, può chiedere al collegio arbitrale di pronunciarsi in merito (art. 177). Si apre allora una seconda possibilità di presentare una domanda

⁴³ Stringate norme procedurali sono contenute nella parte A dell'Allegato IX AR.

⁴⁴ Gli effetti di tali lodi nell'ordinamento dell'Unione possono essere ricavati dall'analisi della giurisprudenza e dei principi generali applicabili alle decisioni dei meccanismi di soluzione delle controversie previste in altri accordi cui l'Unione è vincolata. Sul punto, si v. A. DELGADO CASTELEIRO, *The Effects of International Dispute Settlements Decisions in EU Law*, in M. CREMONA, A. THIES, R.A. WESSEL (eds.), *The European Union and International Dispute Settlement*, Bloomsbury, Hart Publishing, 2017, p. 191

pregiudiziale alla Corte di giustizia, negli stessi termini già visti. Il collegio arbitrale può comminare al convenuto il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità di mora. Se il convenuto non paga o non esegue il lodo, l'attore può sospendere in via temporanea gli obblighi derivanti dall'AR o da altri accordi tra le parti se questi lo consentono. Non possono però essere sospesi a titolo di contromisura gli obblighi derivanti dalla parte seconda dell'AR (art. 178, par. 2). L'avvenuta esecuzione del lodo porta alla cessazione della sospensione, ma non in modo automatico, bensì secondo le condizioni dell'art. 179, che prevede il coinvolgimento del collegio arbitrale, per valutare l'adeguatezza dell'adempimento, e apre alla possibilità di un terzo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

In conclusione, l'AR regola piuttosto minuziosamente sia gli effetti delle sue disposizioni nel diritto interno, sia i meccanismi di soluzione delle controversie. Limitato è però il ruolo degli individui e incerto il grado di efficacia che quelle disposizioni avranno effettivamente negli ordinamenti nazionali. Il recesso del Regno Unito, anche sotto questo aspetto, riserverà allo studioso nuove occasioni di riflessione.

ABSTRACT

Rights of residence under the Withdrawal Agreement of the United Kingdom from the European Union: a life-long protection

At the end of the transition period, part two of the withdrawal agreement enters into force. It aims to allow UK citizens residing in one of the Member States of the Union or EU citizens residing in the UK maintain the right of residence as acquired under EU law and enjoy this right for all their life. The paper will first analyze the rights granted by part two of the withdrawal agreement and compare them to the rights the beneficiaries would have been entitled to according to EU law, and secondly how the withdrawal agreement guarantees that these rights are not modified by the contracting parties to the detriment of the beneficiaries.

Il diritto di soggiorno secondo l'accordo di recesso del Regno Unito dalla UE: una protezione per tutto l'arco della vita

Con la fine del periodo di transizione, entrerà in vigore la parte seconda dell'accordo di recesso, che mira a conservare i diritti dei cittadini dell'Unione nel Regno Unito negli Stati membri dell'Unione, attraverso la concessione di uno status che è destinato a durare per tutta la vita dei beneficiari. L'articolo intende confrontare i diritti attribuiti ai beneficiari dell'accordo con quelli di cui godrebbero se potessero ancora invocare i diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione, e riflettere su quali siano i meccanismi che l'accordo di recesso prevede per proteggere i beneficiari da modifiche *in peius* poste in essere dalle parti contraenti.