

CENTRO INTERUNIVERSITARIO  
SUL DIRITTO DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI ECONOMICHE

## **DIRITTO INTERNAZIONALE DELL'ECONOMIA**

*Collana diretta da*

G. ADINOLFI - S.M. CARBONE - F. MUNARI - G. SACERDOTI - M. VELLANO - G. VENTURINI

**G. Adinolfi - A. Malatesta - M. Vellano**  
*(a cura di)*

# **L'ACCORDO SUGLI SCAMBI COMMERCIALI E LA COOPERAZIONE TRA L'UNIONE EUROPEA E IL REGNO UNITO**



**G. Giappichelli Editore – Torino**

CENTRO INTERUNIVERSITARIO  
SUL DIRITTO DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI ECONOMICHE



# DIRITTO INTERNAZIONALE DELL'ECONOMIA

*Collana diretta da*

G. ADINOLFI - S.M. CARBONE - F. MUNARI - G. SACERDOTI - M. VELLANO - G. VENTURINI

29

*Il Centro Interuniversitario sul Diritto delle Organizzazioni Internazionali Economiche (CIDOIE) è stato costituito nel 2003 per coordinare le ricerche degli studiosi che operano, nell'ambito dei rispettivi Dipartimenti, nelle Università degli Studi di Genova, di Milano, del Piemonte Orientale e di Torino e nella Università "L. Bocconi" di Milano; a queste si sono aggiunte, a partire dal 2009, l'Università della Valle d'Aosta e, a partire dal 2022, l'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna.*

*L'attuale Presidente è il prof. Francesco Munari dell'Università degli Studi di Genova e il Direttore è il prof. Stefano Saluzzo dell'Università del Piemonte Orientale.*

*Il Centro promuove ricerche specialistiche e interdisciplinari sul diritto delle principali Organizzazioni internazionali economiche a carattere universale e regionale e, più in generale, sul diritto internazionale dell'economia.*

*I risultati delle ricerche sono esposti e discussi nel corso di convegni e seminari, a livello sia nazionale sia internazionale, e, successivamente, pubblicati per essere messi a disposizione della comunità scientifica e degli studenti.*

*La presente collana accoglie i volumi che rappresentano il frutto di queste ricerche e altri contributi di studiosi delle materie che rientrano nelle aree dell'attività scientifica del Centro.*

*I volumi di unico Autore, pubblicati nella presente collana a fare data dal 2012, sono stati oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (double blind peer review), secondo un procedimento standard concordato dai Direttori della collana con l'Editore che ne conserva la relativa documentazione.*

G. Adinolfi - A. Malatesta - M. Vellano  
(a cura di)

L'ACCORDO SUGLI SCAMBI COMMERCIALI  
E LA COOPERAZIONE  
TRA L'UNIONE EUROPEA E IL REGNO UNITO



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO  
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100  
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-2298-7 (formato cartaceo)  
ISBN/EAN 978-88-921-6962-3 (formato e-book)

*Questo volume è stato pubblicato grazie al supporto del Programma Erasmus+ dell'Unione europea, nell'ambito del Modulo Jean Monnet "EU Mobility and Migration Law" (2019-2022 - [www.eumomi.unito.it](http://www.eumomi.unito.it)), coordinato dal Prof. Stefano Montaldo. Il supporto all'elaborazione di questa pubblicazione non implica il sostegno della Commissione europea al contenuto della medesima, che riflette esclusivamente le opinioni dei curatori e degli autori. La Commissione europea non può essere ritenuta responsabile per qualsivoglia utilizzo delle informazioni contenute in questo libro.*



With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



*Il volume è stato pubblicato con il contributo di ILA Italy.*



Stampa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

# INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Autori</i>	XIII
<i>Presentazione</i>	XV
<i>Prefazione</i>	XVII
<i>Abbreviazioni</i>	XXI
<i>Acronimi</i>	XXIII

## Parte Prima

### GLI ASPETTI ISTITUZIONALI

#### 1.

#### NATURA, STRUTTURA E CARATTERI GENERALI DELL'ACCORDO

*Maria Caterina Baruffi*

1. Premessa. Il recesso del Regno Unito e l'ASCC	3
2. Un Accordo dal carattere unico ed eccezionale	8
3. Le difficoltà di applicazione	13
4. La giurisprudenza Brexit	18
5. Conclusioni	23
Riferimenti bibliografici	24

#### 2.

#### GLI ORGANI ISTITUZIONALI E IL SISTEMA DELLE FONTI

*Francesco Munari*

1. Considerazioni introduttive: caratteri, natura e ambizioni dell'ASCC	27
2. Il sistema delle fonti previsto dall'ASCC: un trattato "plurilivello"	30
3. Interpretazione e applicazione dell'Accordo: ... "good-bye European Union law"	32

	<i>pag.</i>
4. Il quadro istituzionale: in generale	36
5. Il Consiglio di partenariato	37
6. I Comitati di partenariato	39
7. Le altre figure a corredo del quadro istituzionale	41
8. Osservazioni conclusive	43
Riferimenti bibliografici	44

## 3.

## IL SISTEMA DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

*Michele Vellano*

1. Introduzione	47
2. Il meccanismo ordinario	48
2.1. La fase delle consultazioni	50
2.2. La fase arbitrale	51
2.3. La fase dell'esecuzione	54
3. I meccanismi specifici e le rispettive peculiarità	56
4. La posizione delle parti private nella risoluzione delle controversie	58
4.1. Davanti al sistema di risoluzione delle controversie dell'ASCC	59
4.2. Davanti ai giudici nazionali e dell'Unione europea	59
5. L'assenza (provvisoria?) di prassi e i possibili scenari futuri	61
6. Conclusioni	64
Riferimenti bibliografici	65

## Parte Seconda

## I PROFILI SOSTANZIALI

## 4.

## LA CIRCOLAZIONE DELLE MERCI

*Elisa Baroncini*

1. Introduzione	69
2. Il richiamo al sistema OMC operato dalle disposizioni sul commercio di beni dell'ASCC	72
3. L'intesa "zero tariffe – zero quote" e le regole di origine	76
4. Il principio del trattamento nazionale e l'assenza di norme di armonizzazione e del principio del mutuo riconoscimento	80
5. Conclusioni	83
Riferimenti bibliografici	85

## 5.

## LA PRESTAZIONE DEI SERVIZI, IN PARTICOLARE FINANZIARI

*Matteo Ortino*

1. L'Accordo tra l'Unione europea e il Regno Unito e la circolazione dei servizi	87
2. I servizi finanziari	91
2.1. Filiazioni UE e regimi UE di equivalenza	99
Riferimenti bibliografici	106

## 6.

## IL MOVIMENTO DELLE PERSONE FISICHE

*Alessandra Lang*

1. Introduzione	107
2. Alcune considerazioni preliminari sulla portata dell'ASCC	109
3. L'origine del Capo 4 sul soggiorno temporaneo	111
4. Analisi del Capo 4	113
5. La nozione di «persona fisica di una parte»	114
6. Le diverse forme che il soggiorno temporaneo può assumere	115
7. Le attività che le persone in mobilità possono esercitare	118
8. Il contenuto degli obblighi assunti con il Capo 4	120
9. La durata del soggiorno permessa	123
10. L'importanza dell'attuazione dell'ASCC	124
11. Considerazioni conclusive	126
Riferimenti bibliografici	126

## 7.

LA DEFINIZIONE DEL *LEVEL PLAYING FIELD*  
NEI RAPPORTI COMMERCIALI  
TRA UNIONE EUROPEA E REGNO UNITO*Gianluca Contaldi*

1. Introduzione	129
2. I caratteri generali del titolo XI dell'ASCC	130
3. La disciplina della concorrenza	133
4. Le disposizioni sugli aiuti di Stato	134
5. <i>Segue</i> : la risoluzione delle controversie in materia di sovvenzioni	136
6. Fiscalità	138
7. Lavoro e politiche sociali	141
8. Ambiente e cambiamenti climatici	144



	<i>pag.</i>
9. La risoluzione delle controversie in materia di lavoro e di protezione dell'ambiente	145
10. Conclusioni	147
Riferimenti bibliografici	147

## 8.

## LA TUTELA DELL'AMBIENTE E DEL CLIMA

*Azzurra Muccione*

1. Introduzione	149
2. Le peculiarità della disciplina a tutela dell'ambiente e del clima nell'accordo di partenariato con il Regno Unito	150
3. La risoluzione delle controversie in materia di tutela dell'ambiente e del clima. L'eventuale adozione di «misure di riequilibrio»	156
4. Gli impegni relativi alla lotta al cambiamento climatico quali «elementi essenziali» dell'accordo	159
5. Considerazioni conclusive	160
Riferimenti bibliografici	161

## 9.

## LA DISCIPLINA DELLA PESCA

*Ida Caracciolo*

1. Introduzione	163
2. Brexit e quadro giuridico di riferimento del negoziato sulla pesca: a) il regime della pesca nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982	166
3. <i>Segue:</i> b) la politica comune della pesca	170
4. Accesso alle risorse ittiche e ripartizione delle quote di stock di pesce: i nodi gordiani del negoziato sulla pesca tra Unione europea e Regno Unito	172
5. Le tante sfaccettature del compromesso sulla pesca nell'ASCC tra Unione europea e Regno Unito	175
6. La cessazione del regime speciale di pesca al largo delle isole Normanne e dell'isola di Man con l'estensione alle loro acque dell'ASCC	179
7. Conclusioni	181
Riferimenti bibliografici	181

## 10.

LA PARTECIPAZIONE DEL REGNO UNITO AI PROGRAMMI  
A FINANZIAMENTO DIRETTO DELL'UNIONE EUROPEA*Alessandro Rosanò*

1. Introduzione	183
2. L'importanza dei programmi a finanziamento diretto ai fini della promozione degli obiettivi dell'Unione	184
3. L'atteggiamento del Regno Unito quanto ai finanziamenti diretti dopo la Brexit e la risposta dell'Unione europea	187
4. Una panoramica sulla disciplina in materia di partecipazione ai programmi dell'Unione nell'accordo di recesso e nell'ASCC	189
5. Considerazioni sparse sulla partecipazione di Stati terzi ai programmi a finanziamento diretto nel quadro post-Brexit	194
6. Conclusioni	197
Riferimenti bibliografici	199

## Parte Terza

## GLI EFFETTI SULLA TUTELA GIURISDIZIONALE DEI SINGOLI

## 11.

LA CIRCOLAZIONE DELLE SENTENZE TRA UNIONE EUROPEA  
E REGNO UNITO: A FAVORE DI UNA COOPERAZIONE  
IN SENO ALLA CONFERENZA DELL'AJA*Alberto Malatesta*

1. <i>L'hard Brexit</i> nel settore della cooperazione giudiziaria civile	203
2. Cenni alla disciplina transitoria stabilita dall'accordo di recesso	205
3. La mancata continuità di applicazione unilaterale da parte del Regno Unito del regolamento Bruxelles I-bis	206
4. I possibili scenari di cooperazione in tema di riconoscimento ed efficacia delle sentenze in materia civile e commerciale	208
a) la riviviscenza della convenzione di Bruxelles del 1968: esclusione	209
b) gli accordi bilaterali conclusi dagli Stati membri prima della convenzione di Bruxelles: la preclusione della competenza esclusiva dell'Unione in materia	210
c) la convenzione dell'Aja del 2005 sulle clausole di scelta del foro e la rapida adesione del Regno Unito a titolo proprio	211
5. <i>Segue</i> : d) in particolare: la convenzione di Lugano del 2007 e l'opposizione dell'Unione europea all'adesione del Regno Unito	213

	<i>pag.</i>
6. L'interesse dei Paesi europei a divenire centri di soluzione delle controversie internazionali e il fiorire delle corti commerciali internazionali	216
7. L'opportunità di un approccio multilaterale nel quadro della Conferenza dell'Aja, con particolare riferimento alla convenzione del 2019	219
Riferimenti bibliografici	221

## 12.

## LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE

*Stefano Montaldo*

1. Introduzione	223
2. Il modello di cooperazione giudiziaria delineato dall'ASCC, tra il sistema del reciproco riconoscimento e il paradigma intergovernativo	226
2.1. Le disposizioni dell'accordo in materia di sistema di consegna	226
2.2. La cooperazione tra Regno Unito e Stati membri in materia di sequestro e confisca	229
2.3. L'assistenza giudiziaria e gli strumenti in materia di scambio di informazioni	231
3. La tutela del <i>ne bis in idem</i> , tra conferme e passi indietro	234
4. Tutela dei diritti fondamentali, interpretazione dell'ASCC e rimedi giurisdizionali: profili formali e sostanziali	238
5. Conclusioni	241
Riferimenti bibliografici	242

## 13.

LA TUTELA DEI PRIVATI NEGLI ACCORDI POST-BREXIT  
TRA EFFETTI DIRETTI E INDIRETTI: *THE ETERNAL IDOL**Gianpaolo Maria Ruotolo*

1. Premessa	243
2. L'applicazione interna degli accordi commerciali dell'Unione europea	244
3. L'assenza di effetti diretti delle norme dell'ASCC e dell'Accordo di recesso. Le eccezioni esplicite relative alla Cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziaria in materia penale e al Protocollo sul coordinamento della sicurezza sociale, e quelle implicite sulle sovvenzioni	252
4. Gli effetti indiretti: interpretazione conforme e norme interne di adattamento secondario	259
5. Il sistema internazionale di soluzione delle controversie, il limitato ruolo che vi assumono i privati e un'ipotesi di applicazione del TBR	262
6. Conclusioni	266
Riferimenti bibliografici	267

## Parte Quarta

## I RAPPORTI COMMERCIALI CON I PAESI TERZI

## 14.

GLI EFFETTI DEL RECESSO SULLA PARTECIPAZIONE ALL'OMC  
DELL'UNIONE EUROPEA E DEL REGNO UNITO*Giovanna Adinolfi*

1. Introduzione	271
2. I nuovi impegni in tema di accesso al mercato (e trattamento nazionale) di beni e servizi	275
3. La partecipazione agli accordi OMC conclusi dopo il 1° gennaio 1995	279
4. Conclusioni	283
Riferimenti bibliografici	284

## 15.

GLI ACCORDI COMMERCIALI DEL REGNO UNITO  
CON PAESI TERZI: IL CASO DEL VIETNAM*Claudio Dordi*

1. La politica commerciale del Regno Unito con i paesi terzi in seguito alla Brexit: introduzione	285
2. Strumenti adottati dal Regno Unito per promuovere la pronta entrata in vigore dei nuovi accordi di libero scambio con paesi terzi. Il limitato ruolo del Parlamento	287
3. L'accordo di libero scambio tra il Regno Unito ed il Vietnam: l'incorporazione, tramite rinvio, dell'accordo tra l'UE e il Vietnam	289
4. L'accordo di libero scambio tra l'UE e la Repubblica Socialista del Vietnam: lineamenti generali	291
5. Le modifiche introdotte dall'accordo concluso dal Regno Unito	291
6. Conclusioni	295
Riferimenti bibliografici	296

## 16.

I REGIMI COMMERCIALI PREFERENZIALI  
A FAVORE DELLO SVILUPPO INTRODOTTI  
DAL REGNO UNITO*Silvia Sanna*

1. Introduzione	297
-----------------	-----

	<i>pag.</i>
2. Il Sistema di preferenze generalizzate (SPG) del Regno Unito: i regimi previsti e i soggetti beneficiari	299
3. I trattamenti tariffari contemplati dai diversi regimi del SPG	302
4. I meccanismi di sospensione o modifica delle concessioni stabiliti dal SPG	304
5. Le regole d'origine per beneficiare del SPG	307
6. Le prospettive di riforma del SPG	310
7. I rapporti con i territori d'oltremare britannici post Brexit	312
8. Conclusioni	314
Riferimenti bibliografici	316

## Conclusioni

### 17.

#### REGOLAMENTAZIONE GIURIDICA DEL COMMERCIO E DELLA COOPERAZIONE FRA UE E REGNO UNITO: OMBRE E LUCI DI UN ACCORDO

*Gabriella Venturini* 319

*Bibliografia Brexit* 325

## Autori

Giovanna ADINOLFI, Professoressa ordinaria di Diritto internazionale, Università degli Studi di Milano;

Elisa BARONCINI, Professoressa ordinaria di Diritto internazionale, Alma Mater Studiorum – Università di Bologna;

Maria Caterina BARUFFI, Professoressa ordinaria di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bergamo;

Ida CARACCIOLLO, Professoressa ordinaria di Diritto internazionale, Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”, giudice del Tribunale internazionale del diritto del mare;

Gianluca CONTALDI, Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Macerata;

Claudio DORDI, Professore associato di Diritto internazionale, Università commerciale “Luigi Bocconi”;

Catriona GRAHAM, Console generale del Regno Unito a Milano e Direttrice del Dipartimento Commercio e Investimenti in Italia;

Alessandra LANG, Professoressa associata di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Milano;

Alberto MALATESTA, Professore ordinario di Diritto internazionale, Università LIUC “Carlo Cattaneo” di Castellanza;

Stefano MONTALDO, Professore associato di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Torino;

Azzurra MUCCIONE, Dottoressa di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione europea, Università degli Studi di Roma “La Sapienza”;

Francesco MUNARI, Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Genova. Partner, Deloitte Legal;

Matteo ORTINO, Professore associato di Diritto dell’economia, Università degli Studi di Verona;

Alessandro ROSANÒ, Docente a contratto di Diritto dell'Unione europea e Diritto internazionale, Università della Valle d'Aosta;

Gianpaolo Maria RUOTOLO, Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Foggia;

Silvia SANNA, Professoressa associata di Diritto internazionale, Università degli Studi di Sassari;

Michele VELLANO, Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Torino;

Gabriella VENTURINI, Professoressa emerita di Diritto internazionale, Università degli Studi di Milano.

## Presentazione

L'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione (ASCC), concluso il 24 dicembre 2020 e definitivamente in vigore dal 1° maggio 2021, segna un nuovo e decisivo passo nelle relazioni commerciali tra l'Unione europea e il Regno Unito dopo il recesso di quest'ultimo a fare data dal 1° febbraio 2020. Le transazioni economiche private sono infatti destinate a svolgersi sulla base di un assetto giuridico completamente nuovo, il quale si distingue sia dal modello di integrazione tra Stati membri dell'Unione europea sia dai tradizionali accordi di libero scambio conclusi nel quadro della politica commerciale comune. L'ASCC è, in buona sostanza, un accordo che guarda oltre un doloroso e travagliato divorzio dopo un percorso di integrazione durato quasi cinquant'anni. Un divorzio dopo il quale non saranno possibili un effettivo distanziamento, vista la prosimità territoriale che rimane evidentemente invariata, e un'indipendenza economica, tenuto conto che i rapporti commerciali auspicabilmente non scemeranno. Insomma, una convivenza forzata, nel contesto europeo, sarà necessaria e la sua regolazione giuridica potrà contribuire a renderla meno instabile.

Il presente volume, dedicato proprio ad analizzare e affrontare criticamente i contenuti dell'ASCC, è il frutto di una stretta e proficua collaborazione tra il *Centro Interuniversitario per il Diritto delle Organizzazioni Internazionali Economiche* (CIDOIE) e l'*International Law Association – Italy* (ILA).

L'analisi delle future relazioni commerciali tra il Regno Unito e l'Unione europea è avvenuta in tre momenti successivi: prima nel corso di un convegno, che si è svolto a Torino il 26 marzo 2019 con il supporto del Programma Erasmus+ dell'Unione europea, nell'ambito del Modulo Jean Monnet "EU Mobility and Migration Law" coordinato dal Prof. Stefano Montaldo. Successivamente, nel corso di due webinar, che si sono svolti rispettivamente il 28 maggio 2021, sotto l'egida dell'ILA e in associazione con il *Department for International Trade Italia* e con l'intervento del Console generale del Regno Unito in Italia, e il 10 giugno 2021, sotto gli auspici del CIDOIE. Gli interventi ai seminari di approfondimento hanno poi preso la forma di contributi scritti che sono confluiti nel presente volume. I Colleghi coinvolti in questa collaborazione scientifica appartengono a diversi Atenei italiani e sono accumulati dalla passione per la ricerca e dalla capacità di leggere le complesse dinamiche del diritto internazionale dell'economia alla luce delle sue peculiari caratteristiche, in piena sintonia con le finalità della collana editoriale che accoglie questo volume.



Concludiamo questa breve presentazione con alcuni sentiti ringraziamenti.

Il primo alla Prof.ssa Gabriella Venturini che ha voluto e incoraggiato la collaborazione tra CIDOIE e ILA in questa e in altre occasioni, dimostrando come la sinergia tra enti votati alla ricerca e alla divulgazione scientifica non solo conduca a risultati importanti ma accresca la reciproca conoscenza tra gli studiosi in un clima di serena e proficua collaborazione. Le Conclusioni di questa ricerca non potevano che essere affidate alle sue cure.

Il secondo al dott. Alessandro Rosanò che, oltre a dare un importante contributo scientifico al presente volume, ne ha curato, con pazienza ed efficacia, l'editing e, insieme al dott. Pierre Clément Mingozi, la bibliografia generale.

L'impegno e la dedizione degli Autori consentono di pubblicare l'opera entro un anno dall'entrata in vigore definitiva dell'ASCC.

Milano-Torino, 31 marzo 2022

*Giovanna Adinolfi, Alberto Malatesta e Michele Vellano*

## Prefazione

# Regno Unito-Italia: la vita dopo Brexit

Regno Unito e Italia sono sempre stati, e continuano ad essere, stretti partner a livello internazionale.

Il 2021 è stato particolarmente speciale per le nostre relazioni bilaterali, motivo per cui lo abbiamo definito *The Year of Presidencies* (L'Anno delle Presidenze): il 2021 ha infatti visto Regno Unito e Italia presiedere in parallelo rispettivamente il G7 e il G20 e, congiuntamente, la 26<sup>a</sup> Conferenza delle Nazioni Unite sul Clima, la COP26, tenutasi a Glasgow dal 30 ottobre al 12 novembre 2021. Questa concomitanza ha fornito un'occasione più unica che rara per allineare le rispettive agende e indirizzare la comunità internazionale verso il conseguimento di ambiziosi obiettivi. In tutti questi appuntamenti, il filo conduttore è stato quello di voler affrontare, discutere e trovare soluzioni per mitigare gli effetti del cambiamento climatico e preservare la biodiversità del pianeta.

L'attuale congiuntura storica richiede altrettanti sforzi, se non addirittura una marcia in più: siamo tenuti a dare un esempio di leadership, che sia nella lotta al Covid-19 e nella ripresa dalla pandemia, nel rafforzamento della nostra resilienza a future crisi, nella difesa del libero scambio, nella lotta ai cambiamenti climatici e nella conservazione del Pianeta, o nella creazione di un ambiente inclusivo che permetta a tutti di prosperare.

Gli obiettivi condivisi e le comuni ambizioni ci hanno permesso di lavorare in maniera allineata sui temi principali di entrambe le Presidenze del G7 e del G20. L'attenzione dell'Italia a *People, Planet and Prosperity* si è infatti strettamente allineata agli sforzi del Regno Unito di *Build Back Better*. Ed è proprio *Build Back Better*, ricostruire in modo nuovo e migliore, il pensiero che racchiude la visione olistica del Regno Unito per il futuro, avvalendosi del multilateralismo e adottando un approccio globale per consentire ai Paesi di collaborare e trovare soluzioni congiunte.

Le dichiarazioni finali dei leader dei Paesi del G7 a maggio e del G20 a ottobre 2021 hanno fissato obiettivi individuali e collettivi ancor più alti su clima, salute ed energia nonché, a livello G20, la costituzione di una task-force sugli aspetti economici e sanitari per rafforzare la collaborazione in materia di prevenzione, preparazione e risposta pandemica dall'interno.

Le Presidenze parallele hanno altresì contribuito enormemente ai lavori della COP26, un momento che ha consentito di prendere decisioni concrete sul clima e indicare esattamente la via da seguire per raggiungere gli obiettivi dell'Accordo di Parigi.

Dopo molti sforzi e intensi negoziati si è giunti a un accordo che ha segnato un grande passo avanti nella lotta al cambiamento climatico: prima della COP26 le temperature globali rischiavano seriamente di raggiungere la pericolosa soglia d'innalzamento di 2,7° C mentre ora, sulla base dei nuovi annunci fatti durante la conferenza, gli esperti stimano che il riscaldamento globale dovrebbe assestarsi tra 1,8° C e 2,4° C.

Quello di Glasgow è il primo accordo internazionale che stabilisce la graduale riduzione del carbone, nonché una tabella di marcia per limitare il riscaldamento globale a 1,5° C: si tratta di un risultato importante perché il carbone è responsabile di circa il 40% delle emissioni annuali di CO<sub>2</sub>.

Il 2021 è stato anche l'anno in cui si è completata formalmente l'uscita del Regno Unito dal mercato unico e dell'unione doganale. È stato un momento importante e decisivo che ha consentito l'avvio, come più volte auspicato dal Primo Ministro Boris Johnson, di una politica commerciale indipendente.

La *Brexit* ha preso il via ufficialmente il 29 marzo 2017 con la notifica formale al Consiglio europeo della volontà del Regno Unito di rescindere dalla propria adesione all'UE, come da modalità previste dall'art. 50 del Trattato sull'Unione europea (TUE). Volontà che, come è noto, è stata espressa dal 52% degli elettori britannici nel Referendum del giugno 2016.

Dal primo gennaio 2020, il Regno Unito è divenuto nella pratica un Paese terzo per l'UE e i suoi Stati membri e, dopo la fine del cosiddetto periodo di transizione, il primo gennaio 2021, è entrato in vigore l'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione siglato fra il Regno Unito e l'UE.

Esso si fonda sul principio di cooperazione, rispettoso dell'indipendenza e della sovranità delle due parti, e dà vita a un'ampia area di libero scambio ispirata ai valori e alla storia comune.

Prevede cambiamenti in materia di scambi commerciali e mobilità delle persone ed è tra i più ambiziosi e innovativi mai sottoscritti dal blocco europeo con un Paese terzo, e dal Regno Unito dunque, in quanto Paese indipendente nella definizione della propria politica commerciale.

Come sarà delineato in maggiore dettaglio negli autorevoli contributi del presente volume, l'accordo prevede la totale eliminazione di dazi o quote sugli scambi commerciali tra UE e Regno Unito, l'unico di questo genere per l'UE. Regola inoltre importanti aspetti in materia di beni e servizi e pone le basi di cooperazione per la lotta alla criminalità e al terrorismo a garanzia della sicurezza dei cittadini. È pertanto di certo un elemento positivo, in quanto permette di definire chiaramente il perimetro entro cui iscrivere le future relazioni tra le parti.

In quanto Paese terzo con pieno controllo della gestione dei propri confini,

si è resa necessaria la definizione di un modello operativo deputato alla gestione dei flussi di merci in uscita e in entrata dal Paese, il cosiddetto *Border Operating Model*, così come di una nuova politica sull'immigrazione e sulla mobilità degli individui.

Regno Unito e UE sono fortemente impegnati affinché il nuovo accordo funzioni per tutte le parti, cittadini e aziende, e affinché queste possano continuare a contribuire alla prosperità delle rispettive economie e a una ripresa economica più sostenibile e inclusiva. Il Regno Unito resta un Paese europeo e, in quanto tale, continuerà a dialogare, approfondire e migliorare le relazioni multilaterali con i partner dell'UE e con i Paesi allineati alle politiche comunitarie.

Non è una coincidenza che, come detto in precedenza, questi obiettivi comuni siano stati anche il filo conduttore dei forum internazionali del G7, G20 e COP26.

Guardando al 2022 e oltre, è nostro impegno continuare a lavorare fianco a fianco dell'Italia per promuovere le priorità condivise del G7 e del G20, tra cui: strategie di decarbonizzazione settoriali e infrastrutture sostenibili e pulite; stabilità della ripresa economica globale, con particolare attenzione ai problemi delle catene del valore e del mercato energetico; risposta alla pandemia con il raggiungimento dell'obiettivo di vaccinare il 70% della popolazione mondiale; gestione del debito dei Paesi in via di sviluppo e finanziamento della cooperazione internazionale.

In conclusione, il Regno Unito resterà un partner europeo attivo e affidabile, con una prospettiva globale, e un legame speciale anche con gli Stati Uniti nell'ambito dell'impegno volto ad affrontare la sfida cinese e a investire maggiormente nell'area dell'Indo-Pacifico (non a caso, partner di primo piano come India, Corea del Sud e Australia hanno preso parte in qualità di Paesi ospiti al Summit del G7 a guida britannica in Cornovaglia).

Il nostro impegno per la sicurezza in Europa resta incondizionato. Le insidie, anche in materia di cyber security, sono aumentate significativamente negli ultimi anni, ed è per questo che il governo britannico ha annunciato nuovi importanti stanziamenti fino a 24 miliardi di sterline, e al 2,2% del nostro PIL, entro il 2027 per incrementare le capacità di difesa del Regno Unito in risposta a tali minacce.

Gli investimenti in ricerca e sviluppo, scienza e tecnologia rappresentano altresì un asse portante della nuova strategia del governo, non solo in materia di sicurezza e difesa, ma anche di prosperità economica. Un forte impulso a intelligenza artificiale, spazio, digitale e sostenibilità porterà un rinnovato slancio all'innovazione a 360 gradi. Sosterremo la scienza nella convinzione che, come abbiamo imparato, questa ricopra un ruolo insostituibile anche nell'informare la politica in materie delicate come quelle sanitaria e ambientale. A tal proposito, l'obiettivo di costruire sistemi sanitari ed economici più resilienti e sostenibili rappresenta per il Regno Unito una sfida cruciale che continueremo ad affrontare con determinazione insieme ai nostri partner.

Il Regno Unito continuerà a sostenere i vantaggi dei mercati liberi e delle economie aperte, consapevole che, in un mondo globale così complesso e interconnesso, i benefici derivanti dal libero commercio e da uno spirito di apertura e collaborazione superano di gran lunga ogni interesse isolazionista.

Continuerà anche l'impegno britannico a proteggere e promuovere i valori che ci uniscono all'Europa. Sosterremo attivamente la democrazia di fronte ai regimi autoritari, promuoveremo l'istruzione, soprattutto per le donne che in alcune aree del mondo ancora non vi hanno accesso, e ci batteremo per il rispetto dei diritti umani fondamentali, intervenendo in maniera decisa ovunque questi siano negati.

Rafforzeremo la collaborazione bilaterale con l'Italia, sfruttando al meglio l'incredibile opportunità che abbiamo avuto nel corso del 2021 di poter essere insieme alla guida della comunità internazionale nella fase di ricostruzione dalla pandemia e di ripresa delle nostre economie, guidati dall'obiettivo di consegnare un pianeta più sostenibile e sicuro alle prossime generazioni.

*Catriona Graham*

## Abbreviazioni

<i>CML Rev</i>	Common Market Law Review
<i>ELR</i>	European Law Review
<i>EPL</i>	European Public Law
<i>Eurojus</i>	Eurojus.it
<i>Eur. Papers</i>	European Papers
<i>DCI</i>	Diritto del Commercio Internazionale
<i>Dir. Com. Sc. Int.</i>	Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali
<i>DPCE</i>	Diritto Pubblico Comparato ed Europeo
<i>DPCE online</i>	Diritto Pubblico Comparato ed Europeo online
<i>GU</i>	Gazzetta ufficiale delle Comunità europee/dell'Unione europea
<i>JCMS</i>	Journal of Common Market Studies
<i>JPII</i>	Journal of Private International Law
<i>MJECL</i>	Maastricht Journal of European and Comparative Law
<i>RDI</i>	Rivista di Diritto internazionale
<i>RIDPC</i>	Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario
<i>St. Int. Eur.</i>	Studi sull'Integrazione Europea
<i>YEL</i>	Yearbook of European Law



## Acronimi

AELS	Associazione europea di libero scambio
ASCC	Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione
ASEAN	Associazione dei paesi del sud-est asiatico
BCE	Banca centrale europea
CAAS	Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen
CEDU	Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
CETA	Accordo economico e commerciale globale tra Canada e Unione europea e Stati membri
CIEM	Consiglio internazionale per l'esplorazione del mare
CITES	Convention on International Trade in Endangered Species
CPTPP	Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership
CRD	Capital Requirements Directive
EBA	European Banking Authority
ECRIS	European Criminal Record Information System
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Authority
EPPO	Ufficio del procuratore europeo
ESA	European Supervisory Authorities
ESMA	European Securities and Markets Authority
ETIAS	European Travel Information and Authorisation System
EU ETS	European Union Emissions Trading Scheme
FAO	Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura
FEAMP	Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GPA	Government Procurement Agreement
KOREU	EU-Korea Free Trade Agreement
MAE	Mandato d'arresto europeo
MEAs	Multilateral Environmental Agreements
NPF	Nazione più favorita
OCSE	Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico
OIE	Ordine di indagine europeo
OIL	Organizzazione internazionale del lavoro
OLAF	Ufficio europeo antifrode
OMC	Organizzazione mondiale del commercio
ONU	Organizzazione delle Nazioni Unite
PIL	Prodotto interno lordo



PMA	Paesi meno avanzati
PNR	Passenger name record
PTOM	Paesi e territori d'oltremare
PVS	Paesi in via di sviluppo
SCM	Agreement on Subsidies and Countervailing Measures
SEE	Spazio economico europeo
SIENA	Secure Information Exchange Network Application
SPG	Sistema di preferenze generalizzate
TAC	Total Allowable Catch
TBR	Trade Barriers Regulation
TCA	Trade and Cooperation Agreement
TFA	Trade Facilitation Agreement
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TUE	Trattato sull'Unione europea
UE	Unione europea
UNCLOS	Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change

Parte Prima

Gli aspetti istituzionali



# 1.

## Natura, struttura e caratteri generali dell'Accordo

*Maria Caterina Baruffi*

SOMMARIO: 1. Premessa. Il recesso del Regno Unito e l'ASCC. – 2. Un Accordo dal carattere unico ed eccezionale. – 3. Le difficoltà di applicazione. – 4. La giurisprudenza Brexit. – 5. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici.

### 1. Premessa. Il recesso del Regno Unito e l'ASCC

Nel momento in cui il presente contributo viene pubblicato è trascorso ormai oltre un anno da quando è cessato definitivamente il regime transitorio dei rapporti fra il Regno Unito e l'Unione europea, rendendo così possibile formulare alcune valutazioni sullo stato delle relazioni tra di essi, a seguito del «recesso unilaterale e volontario» del primo dall'Unione europea, secondo il procedimento basato sull'art. 50 TUE, comunemente denominato “Brexit”, alla luce anche sia delle difficoltà incontrate nella applicazione degli strumenti giuridici cui si è fatto ricorso nell'urgenza di pervenire ad un accordo che evitasse una uscita incontrollata dall'Unione (*no deal*), sia delle prime sentenze pronunciate dalla Corte di giustizia sulla natura di tali strumenti e sulle conseguenze che ne discendono nel sistema UE.

Come noto, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord ha cessato il 1° febbraio 2020 di essere membro dell'Unione europea e della Comunità europea dell'Energia atomica (Euratom), al termine di un periodo transitorio conclusosi alla mezzanotte del 31 gennaio 2020, con l'entrata in vigore dell'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica (di seguito, Accordo sul recesso), sottoscritto il 19 ottobre 2019<sup>1</sup>. Ciò ha dato inizio ad un nuovo periodo di transizione che si è concluso il 31 dicembre 2020, duran-

---

<sup>1</sup> Il testo è pubblicato sulla *GU L*, n. 29, del 31 gennaio 2020, 7. L'amplissima bibliografia esistente sull'argomento ci esime da riferimenti.

te il quale il Regno Unito e l'UE hanno negoziato, con alterne vicende, le loro relazioni future.

Al termine di frenetici negoziati dell'ultima ora, il 24 dicembre 2020 veniva raggiunta l'intesa per la stipula di (tre) ulteriori accordi<sup>2</sup>, tra i quali quello che qui maggiormente interessa è l'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra il Regno Unito e l'Unione europea per la regolazione dei rapporti bilaterali. Noto con l'acronimo ASCC o, in inglese, TCA, adottato dal Consiglio (dell'Unione) il 29 dicembre 2020, firmato il successivo 30 dicembre, esso si applica, in via provvisoria, dal 1° gennaio 2021<sup>3</sup>, in attesa della risoluzione del Parlamento europeo intervenuta il 28 aprile 2021<sup>4</sup> e della successiva adozione formale da parte del Consiglio, il 29 aprile 2021<sup>5</sup>, necessaria per l'entrata in vigore definitiva che si è avuta il 1° maggio 2021.

L'ASCC è stato concluso sulla base dell'art. 217 TFUE che prevede l'approvazione sia degli Stati membri in sede di Consiglio, all'unanimità, sia del Parlamento europeo: esso è stato infatti considerato come un accordo riferito a materie di competenza esclusiva dell'Unione e quindi, non essendo un accordo misto, non ha richiesto la ratifica di ciascun Stato membro, secondo le rispettive norme costituzionali, che avrebbe implicato la necessità di una autorizzazione da parte dei Parlamenti nazionali.

In realtà, già una prima indicazione del carattere eccezionale dello strumento giuridico utilizzato è rinvenibile nella sua applicazione provvisoria, istituito utilizzato per gli accordi misti<sup>6</sup> e cui ora, per la prima volta, si è fatto ricorso per un accordo commerciale con un paese (divenuto) terzo, prima della pronuncia del Parlamento europeo. Tale espediente, come noto, si è reso necessario per evitare il vuoto normativo che si sarebbe creato a partire dal 1° gennaio 2021 in assenza di un accordo sui rapporti commerciali successivi. La Conferenza dei

<sup>2</sup> Si tratta dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra il Regno Unito e l'Unione europea per la regolazione dei rapporti bilaterali (ASCC), dell'accordo sulla sicurezza delle informazioni e dell'accordo sull'energia nucleare.

<sup>3</sup> L'applicazione provvisoria sarebbe dovuta cessare a fine febbraio 2021, a meno che le Parti non avessero concordato una data successiva. Su richiesta dell'UE, il 23 febbraio il Consiglio di partenariato UE-Regno Unito ha deciso di prorogare l'applicazione provvisoria al 30 aprile 2021, al fine di concedere un periodo sufficiente per la revisione giuridico-linguistica degli accordi in tutte le ventiquattro lingue, completata il 21 aprile 2021.

<sup>4</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 28 aprile 2021, *sull'esito dei negoziati UE-Regno Unito* (2021/2658(RSP)), in *GU C*, n. 506, del 15 dicembre 2021, 26.

<sup>5</sup> Decisione (UE) n. 2021/689 del Consiglio, del 29 aprile 2021, *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione, dell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dall'altra, e dell'accordo tra l'Unione europea e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sulle procedure di sicurezza per lo scambio e la protezione di informazioni classificate*, in *GU L*, n. 149, del 30 aprile 2021, 2.

<sup>6</sup> V. art. 218, § 5 TFUE. Al riguardo, per tutti, C. CURTI GIALDINO, *Prime considerazioni sugli accordi concernenti le future relazioni tra il Regno Unito e l'Unione europea*, in *federalismi.it*, 10 febbraio 2021, XII.

Presidenti dei gruppi politici del Parlamento europeo, il 28 dicembre 2020<sup>7</sup>, ha avallato la decisione sull'applicazione provvisoria, precisando che essa non costituisce un precedente per la futura approvazione di accordi da parte del Parlamento<sup>8</sup>. L'applicazione provvisoria, visto il tardivo raggiungimento di un accordo, è perciò strettamente funzionale alla possibilità per il Parlamento europeo di esercitare le proprie funzioni di controllo quali regolate dai Trattati. Più in generale, la decisione (UE) n. 2020/2252<sup>9</sup> con la quale il Consiglio, il 29 dicembre 2020, ha approvato la firma, a nome dell'Unione, e l'applicazione a titolo provvisorio dell'ASCC e dell'accordo sullo scambio di informazioni, precisa, all'art. 10, che l'esercizio della competenza dell'Unione mediante la sottoscrizione dell'accordo non pregiudica le competenze rispettive della stessa Unione e degli Stati membri riguardo a negoziati in corso o futuri, alla firma o alla conclusione di accordi internazionali con altri Paesi terzi o riguardo a futuri negoziati, alla firma o alla conclusione di accordi integrativi dell'ASCC.

L'ASCC, dalla struttura articolata e complessa, per un totale di ben 1216 pagine, comprende, oltre al preambolo, sette parti suddivise in sezioni, capi, titoli e rubriche, per complessivi 544 articoli, cui accedono 46 allegati, appendici e note a piè di pagina che ne fanno parte integrante. L'ASCC è poi completato da tre protocolli che concernono, rispettivamente, la cooperazione amministrativa e la lotta contro la frode in materia di imposta sul valore aggiunto e sull'assistenza reciproca in materia di recupero dei crediti risultanti da dazi e imposte; l'assistenza amministrativa reciproca in materia doganale; e il coordinamento della sicurezza sociale, oltre ad una serie di dichiarazioni.

L'ASCC riguarda non solo gli scambi di merci e servizi, ma anche un'ampia gamma di altri settori di interesse dell'Unione, quali gli investimenti, la concorrenza, gli aiuti di Stato, la trasparenza fiscale, i trasporti aerei e stradali, l'energia e la sostenibilità, la pesca, la protezione dei dati e il coordinamento in materia di sicurezza sociale. Non meno rilevanti paiono tuttavia i settori e le materie non disciplinati dall'intesa e rinviati a futuri accordi, tanto da depotenziarne significativamente l'impatto concreto, stante anche il fatto che gli Stati membri mantengono la piena competenza a negoziare e concludere accordi bilaterali con il Regno Unito, con l'unico obbligo di informare la Commissione riguardo alle

---

<sup>7</sup> In merito, vedi M.E. BARTOLONI, *Il ruolo svolto dal Parlamento europeo nell'ambito dell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione con il Regno Unito*, in *Eurojus*, 20 dicembre 2021, 122 ss.

<sup>8</sup> Analoghi rilievi sono contenuti nei pareri resi dalla commissione giuridica e dalla commissione per gli affari costituzionali del Parlamento europeo in sede di esame preliminare degli accordi: C. CURTI GIALDINO, *Prime considerazioni*, cit., XIII, nota 23.

<sup>9</sup> Decisione (UE) n. 2020/2252 del Consiglio, del 29 dicembre 2020, *relativa alla firma, a nome dell'Unione, e all'applicazione a titolo provvisorio dell'accordo sugli scambi e la cooperazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dall'altra, e dell'accordo tra l'Unione europea e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sulle procedure di sicurezza per lo scambio e la protezione di informazioni classificate*, in *GU L*, n. 444, del 31 dicembre 2020, 2.

proprie intenzioni e ai progressi dei negoziati, aprendo la strada a una serie di relazioni bilaterali differenziate che non giovano certo alla integrità del mercato interno, soggetto così ad una ulteriore differenziazione sul piano dei rapporti esterni.

Presupposto della collaborazione (partenariato) è l'impegno a favore dei principi democratici, dello Stato di diritto e dei diritti umani, cui si aggiunge la lotta ai cambiamenti climatici e contro la proliferazione delle armi di distruzione di massa. La violazione di uno qualsiasi di questi elementi essenziali consente alle parti di denunciare e sospendere, in tutto o in parte, l'applicazione dell'ASCC o di eventuali accordi integrativi.

La *governance* dell'accordo è disciplinata nel titolo III della prima parte ed è affidata ad un quadro istituzionale particolarmente strutturato, secondo un modello che richiama quello degli accordi di libero scambio conclusi dall'UE con il Canada e con il Giappone<sup>10</sup>. Al vertice, essa è affidata ad un comitato misto, il Consiglio di partenariato di cui all'art. 7, incaricato di sovrintendere al conseguimento degli obiettivi dell'accordo stesso e degli eventuali accordi integrativi. Il Consiglio di partenariato è destinato a divenire il luogo di esame e discussione di tutte le questioni che potrebbero insorgere e ha il potere di adottare decisioni vincolanti.

Il Consiglio di partenariato, organo misto composto di rappresentanti dell'Unione e del Regno Unito, che può riunirsi in varie formazioni a seconda delle materie discusse, è co-presieduto da un membro della Commissione europea e da un rappresentante del Regno Unito a livello ministeriale. Si riunisce almeno una volta l'anno, ma può incontrarsi ogniqualvolta una delle Parti ne faccia richiesta. Le decisioni del Consiglio di partenariato o, a seconda dei casi, del comitato cui siano stati delegati determinati poteri, sono adottate di comune accordo fra le Parti e possono riguardare qualunque materia prevista dall'ASCC che le Parti stesse, tramite il Consiglio di partenariato e i comitati specializzati, possono decidere di modificare per quanto attiene ad aspetti non essenziali. Nel caso, invece, degli accordi integrativi, le modifiche sono ammesse solo nei casi in essi specificamente previsti.

Il Consiglio di partenariato è assistito da un comitato commerciale di partenariato, da dieci comitati commerciali specializzati per settore e da otto specializzati tematici, indicati nell'art. 8.

L'art. 11 contempla inoltre la possibilità di una cooperazione parlamentare con la costituzione di una assemblea parlamentare di partenariato composta da membri del Parlamento europeo e del parlamento del Regno Unito con funzioni di supporto al Consiglio di partenariato. A tal fine il Parlamento europeo ha proceduto il 5 ottobre 2021<sup>11</sup> a nominare i 35 parlamentari che faranno parte per l'UE di questo organo<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> C. CURTI GIALDINO, *Prime considerazioni*, cit., XXIV.

<sup>11</sup> Decisione del Parlamento europeo del 5 ottobre 2021, *sulla costituzione e la composizione numerica della delegazione all'Assemblea parlamentare di partenariato UE-Regno Unito* (2021/2917(RSO)). Quanto ai compiti dell'assemblea, essa: a) può chiedere ed ottenere dal Consiglio di partenariato

A differenza di quanto richiesto inizialmente dall'Unione<sup>13</sup>, non è previsto alcun ruolo per la Corte di giustizia nell'interpretazione del diritto UE in caso di controversie, ad eccezione di quelle legate alla partecipazione del Regno Unito a programmi della stessa Unione<sup>14</sup>. Non diversamente avviene per il Parlamento europeo, di cui non è contemplato l'intervento nella fase di applicazione<sup>15</sup>.

Particolare rilievo rivestono, alla luce delle dichiarazioni con cui nei mesi trascorsi entrambe le Parti hanno più volte reciprocamente contestato la violazione degli accordi conclusi, le disposizioni relative alla soluzione delle controversie derivanti dalla interpretazione o applicazione degli impegni così assunti. Esse sono contenute, in via generale, nel titolo I della parte sesta dell'ASCC, secondo modalità sostanzialmente non dissimili da quelle seguite in ambito OMC, anche se per specifiche materie sono previsti appositi meccanismi di soluzione delle controversie.

In caso di controversie derivanti dall'interpretazione o applicazione delle intese raggiunte in qualsiasi settore economico, è previsto, in via generale, nel titolo I della parte sesta dell'ASCC, che l'Unione e il Regno Unito avviano, secondo il metodo diplomatico, consultazioni per risolvere la questione in buona fede. Se la controversia persiste, la parte ricorrente può richiedere la costituzione di un collegio arbitrale indipendente composto da tre giudici scelti congiuntamente dalle Parti sulla base di un elenco prestabilito. Il collegio arbitrale si dovrà riunire e deliberare entro un tempo prestabilito, adottando una decisione vincolante per le Parti. Qualora una Parte non ottemperasse alla decisione del collegio arbitrale, l'altra potrà sospendere le sue obbligazioni derivanti dall'accordo in un modo «proporzionato ed appropriato» in tutte le aree economiche, mediante, ad esempio, l'imposizione di tariffe sulle merci se l'altra Parte persiste nel violare i propri obblighi in materia di sicurezza sociale, trasporto o pesca.

Si tratta di meccanismi di "sospensione incrociata" che sono essenziali per garantire il rispetto degli impegni assunti. Si prevede tuttavia una gradualità di azione, venendo interessata anzitutto l'area oggetto di violazione per poi riguardare anche le altre, ove la violazione permanga, nel rispetto comunque del requisito della proporzionalità nella reazione. Su richiesta del Regno Unito è stato peraltro rafforzato l'onere della prova in capo alla Parte che intenda sospendere

---

ogni informazione utile in relazione all'attuazione dell'accordo o di ogni eventuale accordo integrativo; b) è informata delle decisioni e delle raccomandazioni del Consiglio di partenariato; e c) può rivolgere raccomandazioni a detto Consiglio.

<sup>12</sup> I nominativi dei parlamentari europei membri della delegazione, presieduta da Nathalie Loiseau, sono reperibili *online* (<https://www.europarl.europa.eu/delegations/it/d-uk/members>).

<sup>13</sup> C. CURTI GIALDINO, *Prime considerazioni*, cit., XXX.

<sup>14</sup> C. CURTI GIALDINO, *Prime considerazioni*, cit., XXVII, per i casi in cui la Corte di giustizia può essere adita.

<sup>15</sup> C. CURTI GIALDINO, *Prime considerazioni*, cit., XXVI, dove si rileva come il mancato coinvolgimento del Parlamento europeo nell'applicazione dell'ASCC comporti una lesione dei principi di trasparenza e legittimità democratica.



l'applicazione di una parte dell'accordo. Inoltre, per giungere alla sospensione di aree non strettamente comprese nella parte commerciale, si deve procedere secondo un meccanismo a "cascata" di sospensione titolo per titolo, soggetto anch'esso ad arbitrato.

Un elemento di complicazione è costituito dal fatto che, ove ad applicarsi sia comunque ancora l'Accordo sul recesso, le regole da seguire sono quelle da esso previste e non quelle dell'ASCC<sup>16</sup>, fermo restando che, per la stretta interrelazione esistente fra i due accordi, la violazione dell'Accordo sul recesso può implicare conseguenze sulla applicazione dell'ASCC, come dimostra la vicenda relativa alla circolazione delle merci fra Irlanda e Irlanda del Nord. Fra i punti oggetto di discussione nel corso dei negoziati, uno ha riguardato appunto la possibilità di sospendere parti dell'ASCC in caso di violazioni dell'Accordo sul recesso, secondo le disposizioni contenute nel nuovo accordo. La questione dell'interrelazione fra i due accordi è stata risolta con l'art. 749, § 4 (Misure correttive temporanee) dell'ASCC che prevede la possibilità di procedere alla sospensione degli obblighi previsti in tale accordo, in base all'art. 735, se una Parte persiste a non rispettare un lodo di un collegio arbitrale costituito a norma di un precedente accordo concluso dalle Parti<sup>17</sup>.

Infine, in caso di violazione grave e sostanziale degli obblighi descritti come essenziali all'art. 771, sono possibili per l'altra Parte contraente, in base all'art. 772, § 1, sia la denuncia sia la sospensione dell'accordo o di un eventuale accordo integrativo, secondo la procedura prevista nei successivi §§ 2 e 3, ferma restando la possibilità per ciascuna Parte, in caso di «gravi difficoltà economiche, sociali o ambientali di natura settoriale o regionale», di adottare, in base all'art. 773, § 1, misure unilaterali di salvaguardia, di portata e durata limitata a quanto strettamente necessario per porre rimedio alla situazione, secondo la procedura descritta nello stesso articolo che può comportare anche misure di riequilibrio (§ 4) e il ricorso all'arbitrato (§ 5).

Quanto alla durata, l'ASCC è concluso a tempo indeterminato con la possibilità di un riesame dopo cinque anni dall'entrata in vigore e successivamente ogni cinque anni (art. 776).

## 2. Un Accordo dal carattere unico ed eccezionale

Volendo analizzare la natura dell'ASCC, la prima osservazione è quella relativa alla sua incompletezza, nel contenuto materiale, rispetto sia al mandato che

---

<sup>16</sup> C. CURTI GIALDINO, *Prime considerazioni*, cit., XXVI.

<sup>17</sup> Sul punto, D. COLLINS, *Standing the Test of Time: The Level Playing Field and Rebalancing Mechanism in the UK-EU Trade and Cooperation Agreement*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2021, 617, 637 ss.

il Consiglio dell'Unione aveva indirizzato alla Commissione europea nel febbraio 2020<sup>18</sup> sia a quelle che erano le aspettative della stessa Unione. Per quanto, come osservato, articolato e complesso, l'ASCC si distingue perciò per l'assenza di una regolamentazione di interi settori nei quali l'Unione ha esercitato le proprie competenze, dai servizi al riconoscimento delle qualifiche professionali, oltre che, soprattutto, per il venir meno del principio del mutuo riconoscimento, cioè di quella fiducia reciproca che è alla base della cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale, che non a caso non è trattata nell'accordo ed è fonte di incertezze sul piano operativo, come dimostra la vicenda della (al momento negata) adesione del Regno Unito alla Convenzione di Lugano<sup>19</sup>.

Tutto ciò non deve tuttavia sorprendere, in quanto è la *ratio* stessa sottesa all'accordo a segnarne i limiti e le difficoltà. Lo scopo infatti era e rimane ben diverso da quello usuale per ogni accordo di cooperazione, vale a dire promuovere la convergenza fra paesi intenzionati ad avvicinarsi l'uno all'altro. Nel caso dell'ASCC lo scopo è invece quello di gestire le divergenze fra due sistemi già uniti e destinati poi inevitabilmente ad allontanarsi, spinti in direzioni opposte, non solo come risultato naturale ed inevitabile della futura autonoma attività legislativa, ma anche per il progressivo divergere dell'interpretazione delle norme già comuni, una volta venuto meno il ruolo di salvaguardia svolto dalla Corte di giustizia<sup>20</sup>. Tutto l'opposto, quindi, di quanto avviene in un normale accordo di libero scambio che mira ad eliminare le tariffe e le restrizioni agli scambi, cercando di promuovere il commercio bilaterale, istituendo meccanismi di armonizzazione ed incoraggiando approcci convergenti in vista di una possibile futura regolamentazione che avvicini ancor di più i sistemi nazionali che si confrontano.

Nel caso dell'ASCC invece l'ordine logico è ribaltato e l'obiettivo raffigura una situazione completamente diversa, in cui si tratterà di guidare, appunto, il modo in cui in futuro divergeranno i due ordinamenti, le cui norme sono già ampiamente armonizzate e i cui mercati, al momento profondamente integrati, potranno solo compiere un percorso inverso a quello tradizionale.

Se a ciò si aggiunge che nulla si dice nell'accordo in merito a quei diritti fondamentali della persona di cui tutti hanno goduto in virtù della comune cittadi-

---

<sup>18</sup> I principali punti di differenza riguardano la mancanza di allineamento automatico dinamico del Regno Unito alla normativa europea, in particolare in tema di aiuti di Stato; la mancata previsione di un ruolo per la Corte di giustizia; e gli esiti dell'accordo in materia di pesca, settore che negli auspici dell'UE avrebbe dovuto essere interamente liberalizzato. Secondo le aspettative europee l'accordo avrebbe dovuto riguardare anche la politica estera e la difesa, nonché la mobilità delle persone e la partecipazione al programma Erasmus.

<sup>19</sup> Vedi comunicazione della Commissione del 4 maggio 2021 al Parlamento europeo e al Consiglio, *Valutazione della domanda del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord di aderire alla convenzione di Lugano del 2007*, COM(2021) 222 final, reperibile *online*.

<sup>20</sup> Sugli effetti delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia, anche dopo il termine del periodo transitorio, v. F. SALMONI, *Il caso Safeway e gli effetti delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia dopo la Brexit*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, 311, 314.

nanza dell'Unione e che ora vengono meno senza che si ponga il problema di garantirne in qualche modo la conservazione per chi comunque ne ha usufruito<sup>21</sup>, è evidente che le perplessità sul compromesso raggiunto *in extremis* e senza reale convinzione siano più che fondate. Non a caso poche e scarse disposizioni sono dedicate al movimento delle persone, quando la loro libera circolazione rappresenta il portato fondamentale della cittadinanza dell'Unione<sup>22</sup>.

Per i settori e le materie non disciplinate dall'intesa, la loro regolamentazione è rinviata a futuri (e incerti) accordi che potranno riguardare, ove le Parti si accordassero per avviare negoziati al riguardo, l'eventuale collaborazione nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune e in materia di difesa; la regolamentazione dei servizi, in particolare di quelli finanziari; e il reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali.

In realtà, che si trattasse, per quanto attiene, in particolare, alla spinosissima questione dell'uscita dal mercato unico, non già di un naturale rinvio ad una regolamentazione di puntuale attuazione, bensì di un evidente tentativo (di sicuro per quanto riguarda il Regno Unito) di rinviare la soluzione delle numerose questioni rimaste irrisolte, è emerso chiaramente con le reciproche accuse di mala fede nell'interpretazione dell'accordo, culminate con il riemergere in tutta la sua cruda evidenza dell'inestricabile problema legato al regime giuridico del Nord Irlanda, rimasto di fatto, per i profili doganali, nel mercato interno, ma rispetto ad esso evidentemente eterogeneo, come immediatamente visibile.

Ci verrebbe perciò da dire, con espressione abusata, che l'ASCC è unico, o, per usare le parole del Consiglio, «un accordo unico e eccezionale»<sup>23</sup>, non fosse che questa unicità non è solo sostanziale, ma anche formale, perché la sua stessa natura secondo il diritto dell'Unione è in dubbio e perciò suscettibile di possibili future incertezze sul piano dei rapporti questa volta considerati non tra

---

<sup>21</sup> L'avvocato generale Collins nelle proprie conclusioni del 24 febbraio 2022 (causa C-673/20, *Préfet du Gers e Institut National de la Statistique et des Études Économiques*, ECLI:EU:C:2022:129) ha ribadito che la perdita dei diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione è una delle conseguenze del recesso del Regno Unito dall'Unione europea, confermando in tal modo l'orientamento già formatosi in merito. Per un commento, cfr. G. NADDEO, *Recesso dall'Unione e status di cittadino europeo: note a margine delle conclusioni dell'Avvocato generale Collins*, in *I Post di AISDUE*, 15 aprile 2022.

<sup>22</sup> Si veda in proposito il ricorso proposto il 23 luglio 2021, causa T-442/21, *Thomas e Julien c. Consiglio*, col quale veniva chiesto al Tribunale l'annullamento dell'ASCC per violazione dello Stato di diritto, per l'esclusione della possibilità di sindacato giurisdizionale delle sue disposizioni dinanzi al giudice dell'Unione e, per quanto qui rileva, per violazione dei diritti fondamentali delle persone che hanno mantenuto vincoli familiari e patrimoniali stretti nell'Unione europea, in particolare per quanto riguarda le conseguenze dell'obbligo di visto per soggiorni di lunga durata. Il Tribunale con ordinanza del 24 febbraio 2022 ha ritenuto il ricorso irricevibile (ECLI:EU:T:2022:93). Per l'impatto di Brexit sui diritti sociali, cfr. M. GIOVANNONE, *Social protection in the UK after Brexit: the Agreements' provisions and the role of the European Social Charter*, in *federalismi.it*, 6 ottobre 2021, 91.

<sup>23</sup> Decisione (UE) 2020/2252, cit., considerando 6, e decisione (UE) 2021/689, cit., considerando 3.

l'Unione e il Regno Unito, ma tra la stessa Unione, le sue competenze, e gli Stati membri. Se infatti sotto il primo profilo l'ASCC è un trattato internazionale a tutti gli effetti, per quanto attiene alla sua qualificazione in base al diritto unionale è invece forse più agevole dire che cosa non è.

L'ASCC ha i tratti di un accordo di associazione ai sensi dell'art. 217 TFUE, che ne costituisce la base giuridica, ma ovviamente tale non è e non potrebbe essere<sup>24</sup>, se non in una accezione *sui generis* di questa categoria di accordi, che, giustificata dalla eccezionalità del momento, ha trovato recente conferma nella giurisprudenza della Corte di giustizia, che lo ha ricondotto nell'alveo dell'art. 50 TUE e dunque delle competenze della sola Unione<sup>25</sup>, in nome, verrebbe da dire, di ragioni più di opportunità "politica" che dettate da rigore interpretativo. I primi commentatori non avevano peraltro mancato di sollevare, in relazione dell'Accordo sul recesso, la questione della natura dell'accordo col quale sarebbero stati regolati i rapporti al termine del periodo transitorio, sottolineando soprattutto la somiglianza di tale strumento a quello di un accordo di libero scambio, per quanto del tutto originale, ma comunque riconducibile al novero degli accordi misti e, come tale, dunque, sottoposto alla ratifica di tutti gli Stati membri<sup>26</sup>. Tutte considerazioni che oggi paiono superate alla luce delle diverse scelte operate dall'Unione con l'avallo della Corte di giustizia<sup>27</sup>. I vantaggi offerti dalla forma *EU-only* risultano del resto evidenti, permettendo una rapida conclusione dell'accordo, senza la partecipazione degli Stati membri.

Già si è inoltre osservato come esso sia destinato a regolare le future relazioni tra l'Unione e il Regno Unito, ma sia solo parziale nel suo ambito oggettivo, viste le esclusioni, in specie quella relativa alla cooperazione giudiziaria. Esso ap-

---

<sup>24</sup> Nel senso che l'ASCC rientri comunque nel novero degli accordi di associazione, v. C. CURTI GIALDINO, *Prime considerazioni*, cit., XIV, che rileva come «il riferimento a tale categoria di accordi non figura né nel titolo né nel testo dell'intesa raggiunta, sicuramente per non attirare l'attenzione degli ambienti euroscettici britannici». Per espressi riferimenti all'accordo di associazione nei documenti dell'Unione vedi *infra*, nota 32.

<sup>25</sup> Corte giust. 16 novembre 2021, causa C-479/21 PPU, *Governor of Cloverhill Prison e a.*, ECLI:EU:C:2021:929; in particolare, a giustificare tale scelta sarebbe la circostanza che l'accordo «non interessa un solo settore specifico, bensì, al contrario, un vasto insieme di settori di competenza dell'Unione al fine di realizzare un'associazione tra l'Unione e uno Stato terzo» (§ 62).

<sup>26</sup> Vedi C. CURTI GIALDINO, *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 29 giugno 2016, 2, 23, per il quale «sembra pacifico che l'accordo sulle future relazioni, la cui base giuridica potrebbe risultare dal combinato disposto degli artt. 207 e 218 TFUE, avrà natura mista e quindi richiedere la ratifica da parte di tutti gli Stati membri, oltretutto del Regno Unito». Vedi anche L. DANIELE, *Brevi note sull'accordo di recesso dall'Unione europea ai sensi dell'art. 50 TUE*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, 725, 733, il quale afferma che l'accordo sul recesso dovrebbe essere seguito «da un accordo con lo Stato interessato, probabilmente concluso sotto forma di accordo misto con la partecipazione degli Stati membri».

<sup>27</sup> Vedi *infra*, § 4.

pare dunque come una cornice ancora da riempire, prevedendosi al riguardo una lunga catena deliberativa e il mutuo consenso per ogni decisione.

L'ASCC non è propriamente né un accordo di associazione né un normale accordo di libero scambio, ma soprattutto è un accordo concluso dall'UE ed esclusivamente da essa, pur essendo alcune materie trattate riconducibili alle competenze statali, trovando nell'art. 50 TUE una base giuridica idonea per un *tertium genus* di accordi internazionali, in settori per i quali la norma sarebbe il ricorso all'accordo misto, ma in cui l'eccezionalità della fattispecie (recesso) giustifica la competenza esclusiva dell'Unione, a condizione ovviamente che come tale esso rimanga unico e non replicabile al di fuori dei limiti di applicazione dello stesso art. 50 TUE. Ciò non esclude comunque il rischio di divergenze nella gestione dell'accordo fra l'Unione e i singoli Stati i cui interessi vengono così compressi e la cui autonomia negoziale è circoscritta nei loro rapporti col Regno Unito a quanto non è contemplato nell'accordo, finendo per escludere in molti settori la possibilità di concludere accordi bilaterali, o accordi misti, in materie di competenza concorrente, divenute ora di competenza esclusiva dell'Unione che le ha esercitate con la conclusione dell'ASCC. È del resto lo stesso accordo a prevedere che gli Stati membri possono concludere accordi con il Regno Unito con riguardo a questioni specifiche relative a tre settori in esso contemplati, quali il trasporto aereo, la cooperazione amministrativa nel settore delle dogane e dell'IVA e della sicurezza sociale<sup>28</sup>, con esclusione dunque di ogni altra area non menzionata. Il tutto accompagnato poi da un meccanismo di informazione in base al quale gli Stati membri devono dare comunicazione alla Commissione degli accordi bilaterali che intendono concludere con il Regno Unito, potendo l'Istituzione europea a questo punto sindacare la possibilità che tali accordi vengano conclusi ogniqualvolta essi potrebbero danneggiare la cooperazione tra le Parti in base all'ASCC, stante la vincolatività di quest'ultimo ai sensi dell'art. 216, § 2 TFUE, e all'obbligo, che discende dall'art. 4, § 3 TUE, di leale collaborazione.

I problemi potrebbero però scaturire allorquando, venendo in gioco ambiti soggetti ancora alla legislazione nazionale, insorgessero controversie col Regno Unito e il singolo Stato dovesse far esclusivo riferimento ai meccanismi previsti nell'ASCC che, a differenza di quanto stabilito nell'Accordo sul recesso, ha sostanzialmente escluso, salvo ben limitate eccezioni, la competenza della Corte di giustizia, a favore di un sistema arbitrale esentato dal ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo<sup>29</sup>.

Del resto, la stessa dottrina che accoglie la qualificazione dell'ASCC come

---

<sup>28</sup> In ogni caso, devono essere rispettate talune condizioni, quali la compatibilità con lo stesso ASCC, con il diritto dell'Unione e i suoi interessi e il rispetto del principio di non discriminazione.

<sup>29</sup> M. VELLANO, *Brexit e oltre*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020*, Padova, 2021, 3, 14, il quale rileva anche come le disposizioni contenute nell'ASCC «non siano, a differenza di quelle riferite ai diritti dei cittadini dall'Accordo sul recesso, suscettibili di invocazione diretta davanti alla giurisdizione competente (salvo specifiche eccezioni)».

accordo di associazione non può non rilevare che si tratta di un accordo «molto particolare, che va al di là di quanto stabilito dagli accordi di associazione e da quelli commerciali conclusi dall'Unione con Stati terzi», quale quello concluso il 30 ottobre 2016 col Canada, anche se sul piano dei contenuti sostanziali l'associazione così creata col Regno Unito, come è stato osservato, «non è di certo la più avanzata, se comparata, ad esempio, a quella realizzata con la Norvegia»<sup>30</sup>. Alla stessa stregua viene rilevato<sup>31</sup> che già la dichiarazione politica rivista del 17 ottobre 2019 si riferiva ad un accordo di associazione e che in effetti, «pur denominato di “libero scambio e cooperazione”», l'accordo «ha una tale ampiezza di ambiti materiali coinvolti e di risvolti politici da costituire un accordo di associazione», anche se del tutto particolare.

### 3. Le difficoltà di applicazione

Sul piano sostanziale, l'ASCC ha dovuto presto scontare la sua natura di compromesso raggiunto in fretta, all'ultima ora, su soluzioni dettate più dalla necessità di evitare una uscita incontrollata che motivate da un reale convincimento. Le difficoltà subito emerse in sede di applicazione non devono perciò sorprendere e semmai il vero stupore è che tra accuse incrociate di violazioni e conseguenti minacce reciproche di ritorsioni il dialogo diplomatico ancora prosegue alla ricerca di quella soluzione ai problemi lasciati irrisolti e che il tempo ha forse acuito.

La questione principale era e rimane quella della disciplina doganale degli scambi commerciali tra Unione e Irlanda del Nord.

Già prima del termine del periodo transitorio, il 1° ottobre 2020 la Commissione europea aveva inviato al Regno Unito una lettera di messa in mora per aver violato gli obblighi stabiliti nell'accordo sul recesso del 17 ottobre 2019. A determinare l'intervento di Bruxelles era stato il disegno di legge sul mercato interno (*United Kingdom Internal Market Bill*), presentato dal Governo britannico il 9 settembre e approvato dalla *House of Commons* il 15 settembre 2020, in piena fase di negoziati con l'Unione europea. In caso di approvazione da parte anche della *House of Lords* il Regno Unito avrebbe potuto derogare agli obblighi previsti nel Protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord, del 31 gennaio 2020, in materia di circolazione delle merci (Protocollo Irlanda)<sup>32</sup>. Tale Protocollo, che fa

---

<sup>30</sup>C. CURTI GIALDINO, *Prime considerazioni*, cit., XXIX.

<sup>31</sup>G. CAGGIANO, *Nota sulla Brexit e sulle nuove relazioni fra Unione europea e Regno Unito*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, Napoli, 2021, 163, 174 s. Il riferimento all'accordo di associazione compare anche nel considerando 5 della decisione (UE) 2020/2252, cit.

<sup>32</sup>E. SPAVENTA, *Il protocollo sull'Irlanda del Nord fra “grazie” e disgrazie*, in *Eurojus*, 20 dicembre 2021, 110.

parte dell'Accordo sul recesso, prevede l'applicazione di una serie di norme di diritto europeo, comprese le norme doganali, in materia di aiuti di Stato e di sussidi, nonché in tema di commercio, al fine di consentire il pacifico svolgimento delle pratiche commerciali tra l'Irlanda del Nord e la Repubblica di Irlanda, senza la creazione di barriere doganali tra le due. La *ratio* sottesa alla sottoscrizione del Protocollo era quella di evitare che si arrivasse a segnare un confine effettivo tra le "due Irlande", evitando così di rimettere in discussione la situazione di pacificazione raggiunta con la conclusione dell'Accordo del Venerdì Santo del 1998.

Di fatto, con l'*Internal Market Bill* il Regno Unito si riappropriava della capacità di regolare la circolazione delle merci tra Irlanda del Nord e Regno Unito, adottando le opportune misure che avrebbero avuto effetto «notwithstanding any relevant international or domestic law with which they may be incompatible or inconsistent» (*clause* 45). In particolare, la *clause* 42 attribuiva al Governo il potere di disapplicare o modificare la disciplina relativa alla circolazione delle merci tra l'Irlanda del Nord e la Gran Bretagna, in specie nel caso in cui ciò fosse necessario per garantire che le merci dell'Irlanda del Nord potessero beneficiare di un accesso illimitato al resto del mercato interno del Regno Unito. Il tutto, come osservato, senza che la regolamentazione così introdotta potesse considerarsi illegittima a causa della incompatibilità o incoerenza con il diritto internazionale o nazionale di riferimento, nell'ambito del quale rientrava, sempre secondo quanto stabilito nella *clause* 45, qualsiasi disposizione del Protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord come pure qualsiasi altra disposizione dell'Accordo sul recesso dall'UE.

La Commissione europea eccepiva che le disposizioni in oggetto rappresentavano una violazione dell'obbligo di buona fede<sup>33</sup> stabilito nell'art. 5 dell'Accordo sul recesso. Con l'invio della lettera di messa in mora in data 1° ottobre 2020, l'Esecutivo europeo compiva il primo passo per l'apertura della procedura di infrazione *ex art.* 258 TFUE per la violazione di detto art. 5 che stabilisce che «l'Unione europea e il Regno Unito devono adottare tutte le misure appropriate per garantire l'adempimento degli obblighi derivanti dall'accordo di recesso e che devono astenersi da qualsiasi misura che possa compromettere il raggiungimento di tali obiettivi. Entrambe le parti sono vincolate dall'obbligo di cooperare in buona fede nell'esecuzione dei compiti derivanti dall'accordo di recesso».

Il voto della *House of Lords*, il 9 novembre 2020, che negava l'approvazione della clausola di salvaguardia<sup>34</sup> e le successive intese del 24 dicembre dello stes-

---

<sup>33</sup> O. GARNER, *True (Bad) Faith 2020? Part One: The Commission Infringement Action against the United Kingdom for breach of the Withdrawal Agreement*, in *European Law Blog*, 8 October 2020, reperibile *online*, con riguardo, in particolare, alle divergenti interpretazioni dell'art. 5 dell'Accordo sul recesso. Vedi anche N. MORAN, *Customs and Movement of Goods Under the Northern Ireland Protocol*, Brexit Institute Working Paper Series, 2021, n. 20, reperibile *online*.

<sup>34</sup> O. GARNER, *True (Bad) Faith 2020? Part Two: Excavating the Legal Rationale for the 'Emergency Clauses' in the UK Internal Market Bill*, in *European Law Blog*, 17 November 2020, reperibile *online*.

so anno permettevano di superare, almeno momentaneamente, il problema dei rapporti commerciali da e per l'Irlanda del Nord, che però era solo accantonato e destinato a riemergere subito all'indomani della entrata in vigore dell'ASCC, quando il Regno Unito il 3 marzo 2021 manifestava l'intenzione di ritardare unilateralmente la piena applicazione del Protocollo relativamente alla circolazione delle merci dal suo territorio all'Irlanda del Nord. Come noto, infatti, il Protocollo, prevedendo il cosiddetto *backstop*<sup>35</sup>, ha posto figurativamente il confine doganale nel mare del Nord; l'Irlanda del Nord è così rimasta di fatto nel mercato unico, divenendo tappa privilegiata nel commercio tra Eire e Regno Unito, con una crescita massiccia del volume di scambi che ha provocato nel corso del 2021 quella che il Regno Unito ritiene una dannosa distorsione commerciale con ripercussioni in termini di aumento dei prezzi e difficoltà negli approvvigionamenti.

Con lettera di costituzione in mora inviata il 15 marzo 2021<sup>36</sup>, la Commissione europea ha perciò nuovamente contestato al Regno Unito la violazione degli obblighi previsti dal Protocollo su Irlanda e Irlanda del Nord e dell'obbligo di buona fede previsto dall'art. 5 dell'Accordo sul recesso e, più in generale, dall'art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

Il procedimento così avviato si basava sull'art. 12, § 4 del Protocollo Irlanda, in combinato disposto con l'art. 258 TFUE. A norma di detto § 4 la Commissione europea e la Corte di giustizia dispongono dei poteri di vigilanza e di esecuzione previsti dai Trattati UE in relazione a disposizioni specifiche del Protocollo, compreso l'art. 5 relativo alla circolazione delle merci<sup>37</sup>. La lettera chiedeva perciò al Regno Unito di attuare rapidamente azioni correttive volte a ripristinare il rispetto delle disposizioni del Protocollo, dando un mese di tempo per rispondere. A tale passo formale si accompagnava l'invio da parte del Vicepresidente Maroš Šefčovič, Copresidente del Consiglio di partenariato in rappresentanza dell'Unione, al proprio omologo, in rappresentanza del Regno Unito, David Frost, di una lettera politica contenente l'invito al Governo britannico ad astenersi dall'adottare unilateralmente le misure preannunciate, costituenti una

---

<sup>35</sup> Il termine è tratto dal linguaggio sportivo del baseball e indica la rete di protezione posta alle spalle del ricevitore per evitare di colpire gli spettatori. La soluzione raggiunta col Protocollo Irlanda evita una frontiera fisica tra l'Irlanda e l'Irlanda del Nord, tutelando l'economia dell'intera isola, salvaguardando l'accordo del Venerdì Santo del 1998 (accordo di Belfast), garantisce l'integrità del mercato unico dell'UE e mantiene l'Irlanda del Nord nel territorio doganale del Regno Unito, in modo che possa beneficiare di futuri accordi di libero scambio che il Regno Unito concluderà con paesi terzi.

<sup>36</sup> Comunicato stampa della Commissione europea del 15 marzo 2021, *Accordo di recesso: lettera di costituzione in mora della Commissione al Regno Unito per violazione degli obblighi previsti dal protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord*, IP/21/1132, reperibile *online*.

<sup>37</sup> Il § 4 dell'art. 12 così recita: «(...) le istituzioni, organi e organismi dell'Unione hanno i poteri loro conferiti dal diritto dell'Unione nei confronti del Regno Unito e delle persone fisiche e giuridiche residenti o stabilite sul territorio del Regno Unito. In particolare, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha a tale riguardo la competenza giurisdizionale prevista dai trattati. L'art. 267, secondo e terzo comma, TFUE si applica a tale riguardo al Regno Unito e nel Regno Unito».



violazione del dovere di buona fede di cui all'art. 5 dell'Accordo sul recesso, nonché ad avviare consultazioni all'interno del comitato misto in buona fede, per giungere a una soluzione concordata.

Secondo dunque il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dal Protocollo, in combinato disposto con le disposizioni dell'Accordo sul recesso, non solo la Corte di giustizia mantiene la competenza di cui all'art. 267, 2° e 3° comma, TFUE, ma l'Unione avrebbe anche la possibilità, nel caso, di avviare una procedura di infrazione *ex art.* 258 TFUE, dal momento che, sempre secondo il § 4 dell'art. 12, la stessa Corte ha «la competenza giurisdizionale prevista dai trattati»<sup>38</sup>.

I possibili rimedi non si esauriscono tuttavia nei meccanismi ora descritti in quanto, sempre secondo l'art. 13, § 1, 3° comma del Protocollo Irlanda, non è esclusa la possibilità, lasciata alla scelta delle Parti<sup>39</sup>, di ricorrere alle procedure arbitrali di cui all'Accordo sul recesso. In base infatti a detto 3° comma del § 1 dell'art. 13 «[i] titoli I e III della parte terza e la parte sesta dell'Accordo sul recesso si applicano fatte salve le disposizioni del presente protocollo». Il che significa che l'Unione europea potrebbe comunicare per iscritto l'avvio di consultazioni, in buona fede, in sede di comitato misto, a norma dell'art. 169 dell'Accordo sul recesso, dando inizio alla prima fase della procedura di risoluzione delle controversie di cui alla parte sesta, titolo III, dell'Accordo stesso. Se non fosse poi possibile pervenire ad una soluzione concordata, l'Unione europea, decorsi tre mesi, potrebbe deferire la controversia a un arbitrato vincolante, il cui esito potrebbe essere anche l'imposizione di sanzioni finanziarie da parte del collegio arbitrale. In caso di mancato pagamento o di inosservanza persistente, l'UE potrebbe sospendere gli obblighi derivanti dall'Accordo sul recesso (fatta eccezione per la parte dell'accordo relativa ai diritti dei cittadini) e dell'ASCC, *ex art.* 749, § 4, imponendo ad esempio dazi sulle merci dal Regno Unito.

Da parte britannica la richiesta è quella di un nuovo equilibrio in cui gli adempimenti doganali e sanitari richiesti dall'UE verrebbero circoscritti ai soli esportatori britannici che dichiarino che le loro merci sono destinate alla Repubblica

---

<sup>38</sup>J. LARIK, *Governance and Dispute Settlement in the Ireland/Northern Ireland Protocol*, Brexit Institute Working Paper Series, 2021, n. 16, 12, reperibile *online*.

<sup>39</sup>J. LARIK, *Governance and Dispute Settlement*, cit., 14: «[g]iven that no explicit language about the need for making a choice was included here would suggest that no such obligation for a choice exists, and that therefore each party can unilaterally decide which dispute resolution mechanism(s) it wants to use. The same interpretation can be used for the question of sequencing, as no particular order is proscribed». Sempre ad avviso dell'Autore, la prassi seguita dalla Commissione europea in occasione dell'invio al Regno Unito delle comunicazioni del 21 marzo 2021 deporrebbe nel senso che per l'istituzione «both procedures can be used concurrently» (*ivi*). Nel luglio 2021 la Commissione europea ha sospeso la procedura di infrazione contro il Regno Unito «in order to provide the necessary space to reflect on these issues and find durable solutions to the implementation of the protocol» (P. KENNY, *EU pauses legal action against UK*, in *Euractiv*, 28 July 2021, reperibile *online*).

d'Irlanda, con verifiche da effettuare secondo modalità c.d. *risk based* e *intelligence-based* e in cui, aspetto non meno importante, verrebbe meno il ruolo della Corte di giustizia nel meccanismo di soluzione delle controversie relative all'applicazione del Protocollo Irlanda, che il Regno Unito vorrebbe venisse affidato a un arbitrato internazionale. Di conseguenza nel settembre 2021 il Regno Unito ha di nuovo adattato la tabella di marcia per l'introduzione graduale dei controlli sulle importazioni dall'UE. A questo ulteriore rallentamento si è accompagnata la minaccia di attivazione del meccanismo di cui all'art. 16, § 1 del Protocollo Irlanda che consente a ciascuna Parte di adottare misure di salvaguardia qualora si presentino seri problemi o una distrazione degli scambi mercantili. In particolare, si parla di «gravi difficoltà economiche, sociali o ambientali» di carattere persistente, in presenza delle quali parti dell'accordo possono essere sospese unilateralmente. Le misure che il Regno Unito volesse eventualmente adottare verrebbero notificate all'Unione europea, per il tramite del comitato misto, secondo la procedura disciplinata all'allegato 7, dando avvio ad immediate consultazioni tra le Parti, e non potrebbero entrare in vigore prima di un mese, tranne in «circostanze eccezionali», laddove il Regno Unito ritenesse necessaria un'azione immediata, fermo restando che qualsiasi azione intrapresa deve essere limitata a ciò che è «strettamente necessario per porre rimedio alla situazione». Le misure sarebbero poi comunque soggette ad un riesame ogni tre mesi<sup>40</sup>.

In caso di ricorso ritenuto abusivo all'art. 16, l'Unione europea potrebbe decidere di avvalersi del meccanismo di risoluzione delle controversie di cui all'art. 167 ss. dell'Accordo sul recesso, che, come già osservato, prevede la costituzione di un organo arbitrale che, esaminata la questione, si esprime, in maniera vincolante per le Parti, sul rispetto del Protocollo Irlanda e più in generale dell'Accordo sul recesso. A seguito della pronuncia del lodo, ove risultasse una violazione, Bruxelles potrebbe sospendere certe parti dell'Accordo sul recesso e dell'ASCC, introducendo anche in certi ambiti dazi doganali. È evidente che la risposta dell'Unione europea potrebbe essere flessibile e dipenderebbe da quanto esteso sarebbe il ricorso britannico all'art. 16.

Le negoziazioni avviate – e peraltro ancora in corso anche a marzo 2022 – hanno portato l'Unione europea a formulare, nel mese d'ottobre del 2021, nella ricerca di una soluzione che non rimettesse in gioco i principi su cui si basano sia l'ASCC sia il Protocollo Irlanda, proposte di aggiustamenti delle disposizioni del Protocollo che, senza snaturarne il contenuto, consentano la riduzione dei vincoli regolatori su un gran numero di prodotti di uso quotidiano per agevolare il controllo da parte del Regno Unito. In particolare, Bruxelles ha lanciato una controproposta che, in cambio di alcune garanzie da parte del Regno Unito, ridurrebbe di circa l'80% i controlli richiesti per molti prodotti di dettaglio e ta-

---

<sup>40</sup> Le stesse disposizioni si applicano alle misure di riequilibrio consentite nel caso in cui una misura di salvaguardia presa da una delle Parti in base al § 1 crei «uno squilibrio tra i diritti e gli obblighi» ai sensi del Protocollo.

glierebbe del 50% le formalità doganali. In cambio l'Unione europea chiede al Regno Unito di rispettare alcune condizioni per quel che riguarda i controlli frontaliери e fitosanitari. A fronte di tali proposte, che, comportando lo snellimento delle ispezioni sui generi alimentari, segnerebbero la fine della c.d. guerra delle salsicce, Londra non ha mostrato segnali concreti di apertura, rimanendo comunque da risolvere il nodo rappresentato dalla Corte di giustizia. L'esito della controversia è dunque ancora incerto e, anche se il rischio di una rottura pare per ora scongiurato, essa va ad aggiungersi agli altri motivi di contrasto, dalla pesca<sup>41</sup> alla immigrazione, a conferma della fragilità delle basi su cui si regge l'ASCC, sì da rendere difficile ogni previsione. Tuttavia, appare evidente la volontà, specie dell'Unione, di non mettere a rischio la sopravvivenza di quell'accordo che pur sempre ha consentito la prosecuzione "ordinata" delle relazioni fra le Parti, dopo un "divorzio" irto di difficoltà che, come tale, non può non lasciare uno strascico di reciproche recriminazioni e contestazioni. Al momento (marzo 2022) le consultazioni proseguono e l'intenzione del Governo britannico parrebbe quella di non invocare, almeno in tempi brevi, l'art. 16, anche se la sostituzione, nel dicembre 2021, del ministro per la Brexit, David Frost, con la ministra del commercio Liz Truss, che ha subito rilasciato bellicose dichiarazioni, ribadendo tra l'altro la volontà di mettere fine al ruolo della Corte di giustizia come arbitro ultimo delle dispute bilaterali, non lascia presagire alcunché di buono per le future relazioni tra le Parti<sup>42</sup>.

#### 4. La giurisprudenza Brexit

Il 16 novembre 2021 la Corte di giustizia si è pronunciata sulla base giuridica dell'Accordo sul recesso<sup>43</sup> e dell'ASCC, giungendo a conclusioni che, giustificabili sul piano sostanziale, mostrano, su quello giuridico, tutta la debolezza intrinseca del sistema costruito sui due accordi che rivelano ancora una volta il loro carattere anomalo.

---

<sup>41</sup> F. SAVASTANO, *Quattro mesi e sei giorni. Jersey, la prima "crisi" post Brexit*, in *EUblog.eu*, 7 maggio 2021, reperibile *online*.

<sup>42</sup> Nei giorni 13-14 gennaio 2022 si è tenuto il primo incontro tra le parti per tentare di negoziare un'intesa sull'applicazione del Protocollo Irlanda, chiuso con una dichiarazione congiunta che rinvia ad una successiva riunione in data 24 gennaio 2022, sottolineando l'intento condiviso «for a positive relationship between the EU and the UK underpinned by our shared belief in freedom and democracy» (*Joint Statement by Vice-President Maroš Šefčovič and UK Foreign Secretary Liz Truss*, 14 January 2022, STATEMENT/22/362, reperibile *online*).

<sup>43</sup> V. *supra*, nota 26. Non è questa la prima volta in cui la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi su varie questioni legate a Brexit: per una rassegna della relativa giurisprudenza, vedi S. PEERS, *Litigating Brexit: a guide to the case law*, in *EU Law Analysis*, 2 December 2021, reperibile *online*; nonché S. LATTANZI, *Nello scenario post-Brexit il Tribunale offre dei chiarimenti in merito alla natura dell'accordo di recesso e delle decisioni ad esso relative*, in *BlogDUE*, 7 dicembre 2021, reperibile *online*.

La questione delle «relazioni fra gli Stati membri e l'Unione in materia di conclusione di accordi internazionali vincolanti per entrambe le parti» rappresenta, secondo l'avvocato generale Hogan<sup>44</sup>, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, una delle «più difficili e complesse questioni di diritto dell'Unione». La delimitazione delle rispettive competenze, anche nella loro reciproca interazione, «implica, immancabilmente, complesse questioni di qualificazione»<sup>45</sup>, che sono emerse in tutta la loro evidenza in occasione della conclusione dell'ASCC, di non agevole collocazione nell'architettura istituzionale dell'Unione. A ciò si aggiunge, su un piano più pratico, che «un'eventuale decisione giurisprudenziale che constataste, dopo la conclusione di un accordo internazionale vincolante per l'Unione, che quest'ultimo è, per il suo contenuto o per la procedura seguita ai fini della sua conclusione, incompatibile con le disposizioni dei trattati farebbe, infatti, inevitabilmente sorgere serie difficoltà giuridiche e pratiche non solo all'interno dell'Unione, ma anche sul piano delle relazioni internazionali, e rischierebbe di provocare conseguenze negative per tutte le parti interessate, ivi compresi gli Stati terzi»<sup>46</sup>.

A maggior ragione queste considerazioni possono valere per un accordo dell'importanza di quello in esame, frutto di un compromesso faticosamente raggiunto dagli Stati membri per consentire all'Unione di presentarsi attraverso la Commissione in maniera compatta ed unitaria nel confronto col Regno Unito. La Corte di giustizia era dunque in un certo senso vincolata a rinvenire nei Trattati una giustificazione della scelta "politica" di procedere alla conclusione dell'ASCC, senza dover ricorrere alla ratifica da parte degli Stati membri. Il risultato è stato raggiunto, ma secondo un iter logico non esente da critiche. Sta di fatto che, sul piano sostanziale, oltre che nei rapporti con il Parlamento europeo<sup>47</sup>, l'accordo di associazione appare come «uno strumento assai duttile nella struttura, nei contenuti così come nelle finalità»<sup>48</sup>, di modo che l'art. 217 ben si prestava, agli occhi della Corte di Lussemburgo, a svolgere la funzione di una base giuridica «omnicomprensiva ed assorbente»<sup>49</sup>, idonea cioè a fondare «misure rientranti in svariati altri settori del diritto dell'Unione», senza dover ricorrere a basi giuridiche aggiuntive, le quali potreb-

---

<sup>44</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Hogan 11 marzo 2021, parere 1/19, *Convention d'Istanbul*, ECLI:EU:C:2021:198, § 1.

<sup>45</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Hogan 11 marzo 2021, parere 1/19, *Convention d'Istanbul*, cit., § 1.

<sup>46</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Hogan 11 marzo 2021, parere 1/19, *Convention d'Istanbul*, cit., § 24.

<sup>47</sup> M.E. BARTOLONI, *Il ruolo svolto dal Parlamento europeo*, cit., 137 s.

<sup>48</sup> M.E. BARTOLONI, *Il ruolo svolto dal Parlamento europeo*, cit., 131.

<sup>49</sup> Causa C-479/21 PPU, *Governor of Cloverhill Prison e a.*, cit., § 62 s. Sul punto, v. M.E. BARTOLONI, *Il ruolo svolto dal Parlamento europeo*, cit., 131.

bero «svuotare di sostanza la competenza e la procedura previste da tale base giuridica»<sup>50</sup>.

In sostanza, si trattava di stabilire se le disposizioni relative al regime del mandato d'arresto europeo contemplate nell'Accordo sul recesso e nell'ASCC, parte terza, titolo VII, fossero vincolanti per l'Irlanda, nonostante quanto stabilito nel Protocollo (n. 21) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, allegato al TUE e al TFUE, che ne avrebbe determinato, in linea di principio, l'inapplicabilità<sup>51</sup>.

La conclusione della Corte è che, costituendo l'art. 50, § 2, TUE l'unica base giuridica appropriata per concludere l'Accordo sul recesso, le disposizioni del Protocollo (n. 21) non possono trovare applicazione<sup>52</sup>. Alla medesima conclusione si perviene per quanto riguarda l'ASCC, in quanto l'art. 217, adottato come base giuridica, conferisce all'Unione la competenza ad assumere impegni nei confronti di Stati terzi in tutti i settori ricadenti sotto il TFUE<sup>53</sup>, senza dunque che, con riguardo ai meccanismi di consegna di cui ai mandati di arresto europei, si renda necessaria l'inclusione di una base giuridica specifica<sup>54</sup>. Ne consegue che, «tenuto conto della portata estesa dell'ASCC, del contesto della sua adozione e delle dichiarazioni univoche promananti dall'insieme delle istituzioni e degli Stati membri coinvolti per tutta la durata dei negoziati di recesso del Regno Unito dall'Unione, l'inclusione in tale accordo, a fianco di norme e di misure rientranti in svariati altri settori del diritto dell'Unione, di disposizioni ricadenti sotto il titolo V della parte terza del TFUE si inserisce nell'obiettivo generale dell'accordo medesimo, che è di gettare le basi per ampie relazioni tra le Parti, in uno spazio di prosperità e buon vicinato caratteriz-

---

<sup>50</sup> Causa C-479/21 PPU, *Governor of Cloverhill Prison e a.*, cit., § 64. Per un commento, vedi A. ROSANÒ, *La sentenza Governor of Cloverhill Prison della Corte di giustizia UE: giusta la scelta delle basi giuridiche per gli Accordi con il Regno Unito in materia di Brexit?*, in *SIDIBlog*, 27 dicembre 2021, reperibile *online*; nonché T. BUCHTA, *SN and SD – The judicial endorsement of the EU's exclusive competence in negotiating and concluding the EU-UK Withdrawal Agreement*, in *European Law Blog*, 7 December 2021, reperibile *online*; A. ENGEL, *First Stress Test for the New EAW Regime post-Brexit – AG Kokott's Opinion in Governor of Cloverhill Prison and Others (C-479/21 PPU)*, in *EU Law Live*, 12 November 2021, reperibile *online*; S. PEERS, *The CJEU Gets Brexit Done: New Judgment on Extradition from Ireland to the UK after Brexit*, in *EU Law Analysis*, 17 November 2021, reperibile *online*.

<sup>51</sup> Il Protocollo (n. 21), in vigore dal 1° dicembre 2009, prevede che l'Irlanda non sia vincolata dalle misure dell'Unione europea relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, a meno che tale Stato non opti espressamente per l'adesione alla misura considerata. Opzione che l'Irlanda non ha esercitato. La questione era dunque se, in conseguenza del recesso del Regno Unito dall'Unione, fosse necessario, perché le disposizioni contenute nell'Accordo sul recesso e nell'ASCC fossero applicabili, che l'Irlanda avesse optato per l'adesione alle disposizioni relative al mandato d'arresto europeo.

<sup>52</sup> Causa C-479/21 PPU, *Governor of Cloverhill Prison e a.*, cit., § 56.

<sup>53</sup> Causa C-479/21 PPU, *Governor of Cloverhill Prison e a.*, cit., § 57.

<sup>54</sup> Causa C-479/21 PPU, *Governor of Cloverhill Prison e a.*, cit., §§ 59 ss.

zato da relazioni strette e pacifiche basate sulla cooperazione, nel rispetto dell'autonomia e della sovranità delle Parti»<sup>55</sup>. Le disposizioni del Protocollo (n. 21) non possono dunque ritenersi applicabili alle norme sulla consegna di persone sulla base di un mandato di arresto contenute nell'ASCC, in quanto quest'ultimo è fondato sia sull'art. 217 TFUE sia sull'art. 50 TUE. Tale ultima disposizione è peraltro il vero centro di gravità della competenza esercitata dall'Unione, anche se la costruzione paratattica del ragionamento della Corte, senza che apparentemente sia possibile identificare una base giuridica principale da cui derivare le conclusioni in subordinazione tra loro, non aiuta a comprendere appieno quale sia la fonte primaria che legittima le modalità di esercizio della competenza.

La questione del rapporto con il Protocollo (n. 21) viene dunque risolta dalla Corte di giustizia adottando anch'essa, come già il Consiglio<sup>56</sup> nella scelta della base giuridica più idonea a consentire un ordinato recesso, un approccio pragmatico che denota anche una certa «creatività»<sup>57</sup>, che risulta ancor più evidente se si prende a confronto quanto ritenuto invece dalla Corte di giustizia nel parere reso il 6 ottobre 2021 sulla conclusione della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (Convenzione di Istanbul), con riguardo anche in quel caso alla posizione dell'Irlanda<sup>58</sup>. Oggetto della richiesta di parere sottoposta dal Parlamento europeo era, tra l'altro, la necessità o meno di scindere in due decisioni l'atto di conclusione dell'accordo previsto al fine di consentire all'Irlanda di partecipare all'adozione di una delle due decisioni, ma non all'altra, laddove ciascuna delle decisioni sulla conclusione verterebbe su misure che ricadono nella parte terza, titolo V TFUE, rispetto alle quali, in ragione del già ricordato Protocollo (n. 21), la stessa Irlanda non partecipa all'adozione, da parte del Consiglio, di misure rientranti in quella parte, a meno che essa non notifichi il suo desiderio di partecipare. Tutto ciò, ad avviso della Corte, rendeva necessaria la scissione dell'atto di conclusione della Convenzione di Istanbul.

Di certo le questioni in discussione non sono sovrapponibili, ma anche da una lettura del parere si trae, ancora una volta, l'impressione che nella vicenda Brexit la realtà di diritto sia stata piegata ad esigenze di opportunità politica, per quanto giustificate e giustificabili, ma pur sempre *ultra vires*<sup>59</sup>. Si aggiunga che

---

<sup>55</sup> Causa C-479/21 PPU, *Governor of Cloverhill Prison e a.*, cit., § 67.

<sup>56</sup> P. VAN ELSUWEGE, *A New Legal Framework for EU-UK Relations: Some reflections from the Perspective of EU External Relations Law*, in *Eur. Papers*, 2021, 785, 790 ss.

<sup>57</sup> M. GATTI, *La base giuridica dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra Unione europea e Regno Unito (TCA)*, in *Eurojus*, 20 dicembre 2021, 96, 109.

<sup>58</sup> Corte giust. 6 ottobre 2021, parere 1/19, *Convention d'Istanbul*. Per un commento, T. VERELLEN, *Opinion 1/19: no common accord among the Member States required for the Council to conclude a mixed agreement*, in *European Law Blog*, 16 December 2021, reperibile online.

<sup>59</sup> Nel senso che «only the fact that UK is a former EU Member State does not justify making an exceptional choice as concerns competences of the Union and its Member States for the con-

l'avvocato generale Kokott, nelle proprie conclusioni nella causa *Governor of Cloverhill Prison*, fa sì riferimento a quanto osservato dall'avvocato generale Hogan nelle conclusioni presentate l'11 marzo 2021, con riferimento alla richiesta di parere sull'adesione alla Convenzione di Istanbul<sup>60</sup>, riguardo alla necessità di una base giuridica distinta per le competenze inerenti allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, limitandosi però ad affermare che il ragionamento dell'avvocato generale Hogan «non è rilevante nel caso di specie»<sup>61</sup>, in quanto «la Convenzione di Istanbul è un accordo completamente diverso»<sup>62</sup>, senza ulteriori spiegazioni che «sarebbero state di certo utili»<sup>63</sup>.

La conclusione è che gli accordi sull'uscita di uno Stato membro dall'Unione hanno per gli Stati rimasti nell'Unione un valore nella gerarchia delle fonti superiore a quelli conclusi fra gli stessi Stati in sede di revisione dei Trattati, nel senso che i trattamenti preferenziali riconosciuti in quel momento dai vari Protocolli possono essere derogati per l'interesse superiore dell'Unione a consentire una uscita ordinata dello Stato recedente. Se si riflette sul fatto che l'Accordo sul recesso è approvato a maggioranza qualificata, mentre quello di revisione dei Trattati impone l'unanimità dei consensi, si comprende come la diversa gradazione merita per lo meno una futura più convincente conferma<sup>64</sup>, sempre che l'ASCC, pur costituendo di certo un precedente sul piano politico, non sia destinato a rimanere invece un *unicum* su quello giuridico, vista l'unicità dell'art. 50 TUE quale base giuridica che legittima il superamento dell'unanimità. D'altra parte, anche sul piano del contenuto, difficilmente l'ASCC pare replicabile, contenendo almeno tre categorie di previsioni normative tra cui alcune, quali, ma non solo, quelle relative alla regolamentazione dei rapporti con l'Irlanda del Nord, uniche ed irripetibili<sup>65</sup>, a conferma dell'eccezionalità della fattispecie e

---

clusion of the EU-UK TCA. In fact, we are not convinced that 'exceptional choices' as regards competence truly exist», vedi C. ECKES, P. LEINO-SANDBERG, *In view of the exceptional and unique character of the EU-UK Trade and Cooperation Agreement – an Exception to Separation of Powers within the EU?*, in *European Law Blog*, 15 April 2021, reperibile *online*. Dal momento che l'ASCC «si diparte dalla prassi prevalente in materia di accordi di associazione, ci si può ragionevolmente chiedere se esso non travalichi i limiti dell'art. 217 TFUE, eccedendo le competenze dell'Unione»: così M. GATTI, *La base giuridica dell'Accordo*, cit., 100.

<sup>60</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Hogan 11 marzo 2021, parere 1/19, *Convention d'Istanbul*, cit., § 181 ss.

<sup>61</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Kokott 9 novembre 2021, causa C-479/21 PPU, *Governor of Cloverhill Prison e a.*, ECLI:EU:C:2021:899, § 61.

<sup>62</sup> Conclusioni dell'avvocato generale Kokott 9 novembre 2021, causa C-479/21 PPU, *Governor of Cloverhill Prison e a.*, cit., § 62.

<sup>63</sup> A. ROSANÒ, *La sentenza Governor of Cloverhill Prison*, cit.

<sup>64</sup> In tal senso, con osservazioni critiche sulla legittimità democratica del processo seguito per la conclusione dell'ASCC, vedi C. ECKES, P. LEINO-SANDBERG, *The EU-UK Trade and Cooperation Agreement – Exceptional Circumstances or a new Paradigm for EU External Relations?*, in *The Modern Law Review*, 2022, 164, 195 ss.

<sup>65</sup> Per un esame delle diverse categorie di previsioni normative, quelle uniche e irripetibili,

della peculiarità del compito della Corte di giustizia, chiamata sostanzialmente a “validare” una scelta già compiuta e immodificabile.

## 5. Conclusioni

Volendo trarre alcune conclusioni in merito al giudizio da formulare riguardo alla idoneità sul piano sia sostanziale sia delle fonti dello strumento utilizzato per regolare i rapporti bilaterali tra l'Unione e il Regno Unito dal 1° gennaio 2021, l'impressione, per quanto riguarda il primo aspetto, è che la crisi pandemica da Covid-19, unita alle conseguenze che ne sono derivate sul piano economico e finanziario su entrambe le sponde del Canale della Manica, abbia fatto passare in secondo piano i timori per il rischio che con l'uscita dall'Unione il Regno Unito potesse avviare una politica aggressiva in campo fiscale, entrando in forte concorrenza con l'ordinamento europeo nella prospettiva di divenire un rifugio per le imprese del continente alla ricerca di un nuovo *tax heaven*, più flessibile anche sul piano delle regole sulla concorrenza e soprattutto in materia di aiuti di Stato. La crisi finanziaria che ha colpito l'Europa ha indotto, infatti, la Commissione europea a rendere più elastica l'applicazione delle proprie norme in tema di concorrenza e soprattutto a consentire agli Stati membri un massiccio ricorso allo strumento delle sovvenzioni, ora in larga misura regolate nell'ambito della comunicazione della Commissione del 19 marzo 2020, *Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del Covid-19*, così come successivamente modificata ed estesa. Semmai il vero confronto tra i due ordinamenti, divenuti tra loro concorrenziali, si verificherà nel momento in cui si dovranno fissare le regole del post pandemia, fermo restando che se, da un lato, la Commissione intende mantenere il divieto generale di aiuti di Stati, dall'altro, un mero ritorno al passato non pare immaginabile.

Quanto alla questione, di fatto solo accademica, della legittimità del ricorso allo strumento dell'accordo di associazione come atto della sola Unione, a confermare *ex post* la correttezza della procedura seguita è la Corte di giustizia che, partendo dalla sentenza *Wightman*<sup>66</sup> e giungendo alla più recente sentenza *Governor of Cloverhill Prison*, ha consolidato, in via da ritenersi definitiva, la base giuridica dell'intesa raggiunta il 24 dicembre 2020. La convinzione è, tuttavia,

---

quelle già previste negli accordi più recenti e quelle ad oggi uniche ma che potrebbero essere replicate nei futuri accordi dell'Unione europea con paesi terzi, vedi F. LIBERATORE, *Brexit: laboratorio di un nuovo modello?*, in *ISPI online*, 23 aprile 2021, reperibile *online*.

<sup>66</sup>Corte giust. (Seduta plenaria) 10 dicembre 2018, causa C-621/18, *Andy Wightman e a. c. Secretary of State for Exiting the European Union*, ECLI:EU:C:2018:999. Vedi anche S. LATTANZI, *Nello scenario post-Brexit*, cit.



che l'eccezionalità ed unicità dell'intesa in oggetto impedisca che essa possa rappresentare il modello per una futura applicazione del medesimo strumento ad altri accordi di associazione, di cui quello in discussione condivide sicuramente il nome, ma non con altrettanta certezza la natura giuridica. L'interpretazione d'ordine teleologico cui ricorre la Corte di giustizia per giustificare l'eccezionalità del rimedio utilizzato per consentire una uscita ordinata del Regno Unito rende l'accordo non solo unico, ma irripetibile in ambiti che non siano quelli legati all'ipotesi di recesso di cui all'art. 50 TUE. Rimangono peraltro immutate le perplessità manifestate sulla idoneità sul piano sostanziale dell'intesa a consentire il pieno raggiungimento degli obiettivi perseguiti nei futuri rapporti tra il Regno Unito e l'Unione. Ad un'uscita ordinata non segue infatti necessariamente un rapporto altrettanto ordinato se, come accaduto, alcune tra le questioni più spinose sono state semplicemente rinviate ad una futura regolamentazione. Il caso dei rapporti doganali per il tramite dell'Irlanda del Nord è emblematico di una scelta a suo tempo effettuata di rimandare e non risolvere i problemi, nella speranza che il tempo potesse sopire le divergenze. Così non è avvenuto e ora solo il ricorso ad un reale spirito di collaborazione in buona fede potrà risolvere problemi in apparenza irrisolvibili se non col sacrificio, non necessariamente in modo eguale, degli interessi di entrambe le Parti. Si parte dalla già menzionata questione della pesca per giungere a quella dell'immigrazione e a tutte quelle altre che man a mano si porranno, sempre che nel frattempo trovi una soluzione la questione irlandese che potrebbe rappresentare il modello per le altre ancora da definire.

Infine, non va dimenticato che lo stesso sistema di risoluzione delle controversie appare complesso e di difficile decifrazione, per il concorso di rimedi di natura essenzialmente intergovernativa e di strumenti propri del sistema giurisdizionale dell'Unione, tanto da rendere non agevole l'individuazione della procedura di volta in volta da seguire.

## Riferimenti bibliografici

- BARTOLONI M.E., *Il ruolo svolto dal Parlamento europeo nell'ambito dell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione con il Regno Unito*, in *Eurojus*, 20 dicembre 2021, 122 ss.
- BUCHTA T., *SN and SD – The judicial endorsement of the EU's exclusive competence in negotiating and concluding the EU-UK Withdrawal Agreement*, in *European Law Blog*, 7 December 2021.
- CAGGIANO G., *Nota sulla Brexit e sulle nuove relazioni fra Unione europea e Regno Unito*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, Napoli, 2021, 163.
- COLLINS D., *Standing the Test of Time: The Level Playing Field and Rebalancing Mechanism in the UK-EU Trade and Cooperation Agreement*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2021, 617.

- CURTI GIALDINO C., *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 29 giugno 2016, 2.
- CURTI GIALDINO C., *Prime considerazioni sugli accordi concernenti le future relazioni tra il Regno Unito e l'Unione europea*, in *federalismi.it*, 10 febbraio 2021, XII.
- DANIELE L., *Brevi note sull'accordo di recesso dall'Unione europea ai sensi dell'art. 50 TUE*, in TRIGGIANI E., CHERUBINI F., INGRAVALLO I., NALIN E., VIRZO R. (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, 725.
- ECKES C., LEINO-SANDBERG P., *In view of the exceptional and unique character of the EU-UK Trade and Cooperation Agreement – an Exception to Separation of Powers within the EU?*, in *European Law Blog*, 15 April 2021.
- ECKES C., LEINO-SANDBERG P., *The EU-UK Trade and Cooperation Agreement – Exceptional Circumstances or a new Paradigm for EU External Relations?*, in *The Modern Law Review*, 2022, 164.
- ENGEL A., *First Stress Test for the New EAW Regime post-Brexit – AG Kokott's Opinion in Governor of Cloverhill Prison and Others (C-479/21 PPU)*, in *EU Law Live*, 12 November 2021.
- GARNER O., *True (Bad) Faith 2020? Part One: The Commission Infringement Action against the United Kingdom for breach of the Withdrawal Agreement*, in *European Law Blog*, 8 October 2020.
- GARNER O., *True (Bad) Faith 2020? Part Two: Excavating the Legal Rationale for the 'Emergency Clauses' in the UK Internal Market Bill*, in *European Law Blog*, 17 November 2020.
- GATTI M., *La base giuridica dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra Unione europea e Regno Unito (TCA)*, in *Eurojus*, 20 dicembre 2021, 96.
- GIOVANNONE M., *Social protection in the UK after Brexit: the Agreements' provisions and the role of the European Social Charter*, in *federalismi.it*, 6 ottobre 2021, 91.
- KENNY P., *EU pauses legal action against UK*, in *Euractiv*, 28 July 2021.
- LARIK J., *Governance and Dispute Settlement in the Ireland/Northern Ireland Protocol*, Brexit Institute Working Paper Series, 2021, n. 16, reperibile online.
- LATTANZI S., *Nello scenario post-Brexit il Tribunale offre dei chiarimenti in merito alla natura dell'accordo di recesso e delle decisioni ad esso relative*, in *BlogDUE*, 7 dicembre 2021.
- LIBERATORE F., *Brexit: laboratorio di un nuovo modello?*, in *ISPI online*, 23 aprile 2021.
- MORAN N., *Customs and Movement of Goods Under the Northern Ireland Protocol*, Brexit Institute Working Paper Series, 2021, n. 20.
- PEERS S., *The CJEU Gets Brexit Done: New Judgment on Extradition from Ireland to the UK after Brexit*, in *EU Law Analysis*, 17 November 2021.
- PEERS S., *Litigating Brexit: a guide to the case law*, in *EU Law Analysis*, 2 December 2021.
- ROSANÒ A., *La sentenza Governor of Cloverhill Prison della Corte di giustizia UE: giusta la scelta delle basi giuridiche per gli Accordi con il Regno Unito in materia di Brexit?*, in *SIDIBlog*, 27 dicembre 2021.
- SALMONI F., *Il caso Safeway e gli effetti delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia dopo la Brexit*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, 311.
- SAVASTANO F., *Quattro mesi e sei giorni. Jersey, la prima "crisi" post Brexit*, in *EUblog.eu*, 7 maggio 2021.

- SPAVENTA E., *Il protocollo sull'Irlanda del Nord fra "grazie" e disgrazie*, in *Eurojus*, 20 dicembre 2021, 110.
- VAN ELSUWEGE P., *A New Legal Framework for EU-UK Relations: Some reflections from the Perspective of EU External Relations Law*, in *Eur. Papers*, 2021, n. 1, 785.
- VELLANO M., *Brexit e oltre*, in MANZINI P., VELLANO M. (a cura di), *Unione europea 2020*, Padova, 2021, 3.
- VERELLEN T., *Opinion 1/19: no common accord among the Member States required for the Council to conclude a mixed agreement*, in *European Law Blog*, 16 December 2021.

## 2.

# Gli organi istituzionali e il sistema delle fonti

Francesco Munari\*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: caratteri, natura e ambizioni dell'ASCC. – 2. Il sistema delle fonti previsto dall'ASCC: un trattato “plurilivello”. – 3. Interpretazione e applicazione dell'Accordo: ... “*good-bye European Union law*”. – 4. Il quadro istituzionale: in generale. – 5. Il Consiglio di partenariato. – 6. I Comitati di partenariato. – 7. Le altre figure a corredo del quadro istituzionale. – 8. Osservazioni conclusive. – Riferimenti bibliografici.

### 1. Considerazioni introduttive: caratteri, natura e ambizioni dell'ASCC

Il presente capitolo è focalizzato su due particolari aspetti dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra Unione europea e Regno Unito (ASCC), *alias*, nella forse più nota versione in lingua inglese, *Trade and Cooperation Agreement (TCA)*. In particolare, ci si soffermerà sul quadro istituzionale e il sistema delle fonti e sulla disciplina per la risoluzione delle controversie.

Com'è noto, e come meglio indicato in altre parti del volume<sup>1</sup>, l'ASCC non è l'unico trattato volto a disciplinare i rapporti *post-Brexit* tra UE e Regno Unito: ad esso si affiancano infatti altri tre trattati, *in primis* l'Accordo di recesso (o *Withdrawal Agreement*), in vigore dal 1° febbraio 2020, il quale, nel consentire che il recesso avvenisse in modo ordinato, ha introdotto importanti disposizioni a tutela dei diritti dei cittadini dell'UE e del Regno Unito, degli interessi finanziari dell'Unione e, tema notoriamente tuttora delicato, riguardanti la pace e la stabilità nell'isola d'Irlanda, nell'ottica di preservare le fondamentali conquiste che sono state fatte in occasione dei famosi Accordi del Venerdì Santo del 1998.

---

\* L'A. è grato a Mario Barbano, dottorando di ricerca presso l'università di Genova, per l'aiuto nella sistemazione delle note e della bibliografia.

<sup>1</sup> V. il contributo di M.C. BARUFFI in questo volume.

L'Accordo di recesso è destinato ad "accompagnare" l'ASCC quanto meno per alcuni anni, via via affievolendo la sua rilevanza man mano che, col passare del tempo, il "*new normal*" dei rapporti tra le due parti si svilupperà secondo le disposizioni di quest'ultimo.

Tornando propriamente all'ASCC, e prima di passare ad affrontare gli argomenti specifici del capitolo, pare utile dar minimamente conto del suo impianto, poiché introduce un partenariato con elementi senz'altro innovativi rispetto a omologhi accordi di cooperazione internazionale. Brevemente, e solo per introdurre poi le tematiche su cui cercheremo di soffermarci in modo meno sincopato, il partenariato è disciplinato all'interno di un accordo molto ponderoso e dettagliato, fondato su tre pilastri e contenente un preambolo, sette parti a loro volta suddivise in sottoinsiemi per un totale di 783 articoli, oltre a tre protocolli, numerosi e corposi allegati e appendici, e addirittura note a piè di pagina.

Limitandoci solo ai tre "pilastri" (un archetipo che gli studiosi del diritto UE vedono riemergere dopo tredici anni dalla sua soppressione nel sistema unionale), il primo e decisamente più ampio è costituito dall'accordo di libero scambio vero e proprio. Il secondo pilastro stabilisce un nuovo quadro in materia di cooperazione delle autorità di polizia e giudiziarie in materia penale e civile, e tende in qualche misura a rimpiazzare, nei rapporti bilaterali, le corrispondenti regole vigenti nel Titolo VI del TFUE nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, un tempo valide anche per il Regno Unito. Il terzo pilastro è invece quello che interessa più da vicino gli argomenti che andremo a esporre, essendo costituito dalle disposizioni "orizzontali", in tema di c.d. *governance*, volte cioè a definire le modalità con le quali l'ASCC verrà gestito e controllato.

Il riferimento alla natura orizzontale della *governance* consente peraltro di sottolineare un primo profilo di interesse, che è quello della natura squisitamente bilaterale dell'ASCC: da un lato l'Unione, dall'altro il Regno Unito.

L'ASCC è stato infatti stipulato come accordo di associazione ai sensi dell'art. 217 TFUE, scelta certamente dettata da pragmatismo e dall'esigenza di salvaguardare il funzionamento del mercato interno, ma anche, come ha puntualmente rilevato la Corte alla prima occasione utile, in funzione di escludere che a seguito del recesso, i rapporti tra Stati membri e Regno Unito potessero assumere connotati multiformi e quindi contrastanti con l'imperativo di cui all'art. 50 TUE, secondo cui il recesso deve essere "ordinato"<sup>2</sup>.

Detto questo, nel contesto dei rapporti col Regno Unito come Stato terzo rispetto all'Unione, la possibilità per gli Stati membri di concludere accordi col Regno Unito risulta nei fatti notevolmente condizionata dai principi in tema di

---

<sup>2</sup> Corte giust. 16 novembre 2021, causa C-479/21 PPU, *SN, ND, Governor of Cloverhill Prison et al.*, ECLI:EU:C:2021:929.

*treaty making power* dell'Unione come evolutisi dalla celeberrima sentenza *AETS*<sup>3</sup> e da tempo codificata nell'art. 216 TFUE<sup>4</sup>. Si aggiunga, poi, che anche nel quadro della politica estera e di sicurezza comune, comunque l'art. 24, § 3 del TUE influenza l'intrapresa di nuove azioni esterne degli Stati membri. Se così è, appare allora lecito considerare come notevolmente ridotta l'evenienza di futuri rapporti tra il Regno Unito e Stati membri disciplinati da trattati che si collochino al di fuori di accordi già esistenti (come la NATO), ovvero del "sistema" riconducibile all'ASCC. Di questo, peraltro, parrebbe potersi trovare conferma anche nell'apposita disposizione sugli accordi integrativi, su cui ci soffermeremo a breve.

Le circostanze dianzi accennate consentono, tuttavia, di farne discendere talune conseguenze meritevoli di attenzione: siccome l'Accordo è un trattato stipulato solo dall'Unione, e non anche dagli Stati membri, questi ultimi rimangono esclusi da una partecipazione "diretta" ai rapporti oggetto dell'ASCC, essendo i medesimi "schermati" dall'Unione. Dall'angolo visuale del diritto UE, quanto sopra non sorprende, atteso che le materie oggetto dell'Accordo comunque rientrano nelle competenze, esclusive o concorrenti, dell'Unione stessa.

Ma in questa prospettiva, e considerata la natura prettamente internazionale-pubblicistica dell'ASCC<sup>5</sup>, da un lato, l'Unione si fa garante verso il Regno Unito dell'osservanza del medesimo da parte dei suoi Stati membri; dall'altro lato, questi ultimi si obbligano a rispettare le norme dell'ASCC come se fossero essi stessi Parti contraenti. Così, è chiaro che la possibilità, per gli Stati membri, di pretendere il rispetto delle disposizioni dell'Accordo da parte del Regno Unito dovrà sempre e comunque passare per il tramite dell'Unione (Commissione e Consiglio) e, successivamente, dei complessi "organi" creati nell'ambito del quadro istituzionale dell'ASCC, di cui diremo nel prosieguo<sup>6</sup>.

Per altro verso, l'ASCC segna una netta discontinuità con l'Accordo di recesso, stipulato quando ancora il Regno Unito era membro dell'Unione. Così, e solo per fare l'esempio più evidente, mentre nel *Withdrawal Agreement* sono an-

---

<sup>3</sup> Corte giust. 31 marzo 1971, causa C-22/70, *Commissione c. Consiglio (Accordo europeo trasporti su strada - AETS)*, ECLI:EU:C:1971:32.

<sup>4</sup> In virtù del quale l'Unione «può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali» qualora previsto nei trattati, ovvero «qualora la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione, oppure possa incidere su norme comuni o alterarne la portata» (art. 216, § 1, TFUE).

<sup>5</sup> Chiarissimo in tal senso è l'art. 4 dell'Accordo, secondo cui «[l]e disposizioni del presente accordo o eventuale accordo integrativo sono interpretate in buona fede sulla base della loro accezione abituale nel loro contesto e alla luce dell'oggetto e della finalità del presente accordo secondo le norme di interpretazione consuetudinarie del diritto internazionale pubblico, comprese quelle codificate nella convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, conclusa a Vienna il 23 maggio 1969».

<sup>6</sup> V. *infra*, §§ 4-6.

cora presenti competenze della Corte di giustizia quale giudice per risolvere controversie relative all'applicazione di quest'ultimo, con l'ASCC questa ipotesi viene totalmente meno. Si inaugura cioè una stagione totalmente nuova nei rapporti tra le parti, su base assolutamente paritetica, come l'Accordo non manca di ribadire anche con una certa pedanteria in numerosissime sue disposizioni. In altri termini, nell'ASCC il "distacco" del Regno Unito dall'Unione risulta definitivamente compiuto.

## 2. Il sistema delle fonti previsto dall'ASCC: un trattato "plurilivello"

Premesso quanto sopra, onde gestire il notevole insieme di rapporti scaturenti da quasi mezzo secolo di cooperazione interna alla Comunità e quindi all'Unione europea, nell'ASCC si prevede – almeno sulla carta – un sistema di fonti piuttosto innovativo rispetto a omologhe esperienze di partenariato internazionale in senso ampio, e certamente ambizioso.

Al vertice di questo sistema sta, come immaginabile, l'Accordo stesso, il quale prevede poi l'ipotesi che di altri accordi integrativi intervenuti *inter partes*, tema sul quale ritorneremo a breve.

L'ASCC prevede inoltre che gli organi costituiti con l'Accordo possano adottare ulteriori atti, denominati «decisioni» (termine nuovamente evocativo, ma solo lessicalmente, di fonti del diritto ben note agli studiosi del diritto UE), e raccomandazioni, le prime come diremo vincolanti. E infine, identicamente a quanto avviene nel contesto del diritto dei trattati, alle parti viene poi assegnato il compito di emanare norme interne di adattamento.

Nell'insieme, quindi, l'ASCC stabilisce un sistema c.d. plurilivello di fonti, a partire dall'Accordo stesso e dagli accordi integrativi, a cui si ritiene debba darsi il medesimo rango gerarchico di pari grado. Detto questo, sembrerebbe invece doversi escludere che gli accordi integrativi siano sottoposti gerarchicamente all'ASCC, alla luce della previsione, contenuta in quest'ultimo, che consente ai primi di derogarne o modificarne i contenuti, e alla luce della stessa nozione di "accordi integrativi" fornita dall'art. 2 ASCC, di cui si dirà a breve. La *ratio*, quindi, e verosimilmente, è quella di un sistema di fonti che, anche a livello primario, consenta qualche flessibilità, attesa l'evidente difficoltà di comprendere come, a valle del recesso del Regno Unito dall'Unione, i rapporti *inter partes* potranno evolvere anche rispetto ai... migliori sforzi previsionali compiuti dai redattori dell'ASCC nel lungo e difficoltoso percorso che ha caratterizzato il negoziato.

Il rapporto tra ASCC e accordi integrativi è disegnato dall'art. 2, § 1, il quale annovera nella categoria di questi ultimi tutti gli accordi conclusi tra l'Unione e il Regno Unito, «salvo se detti accordi dispongono altrimenti». Questi accordi sono definiti quale parte integrante delle relazioni bilaterali generali disciplinate dal-

l'ASCC, e sono tali anche, a norma dell'art. 2, § 2, gli accordi tra l'Unione e i suoi Stati membri, da una parte, e il Regno Unito, dall'altra; e gli accordi tra la Comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito, dall'altra.

La figura degli accordi integrativi consente quindi di individuare un quadro omogeneo di relazioni bilaterali, al cui centro si colloca l'ASCC e rispetto al quale è plausibile assumere che la natura e contenuto di questi accordi integrativi potrà porsi, rispetto all'ASCC, all'interno del classico rapporto di *lex specialis a lege generali*.

Una riflessione a parte tuttavia merita il quesito se, all'interno della categoria degli accordi integrativi, possa rientrare anche l'Accordo di recesso. La risposta a questo interrogativo non è agevole da dare, benché sembrerebbe più corretto pronunciarsi per la soluzione negativa. È vero, infatti, che l'art. 2, § 1 qualifica come accordi integrativi tutti quelli che «sono parte integrante delle relazioni bilaterali generali disciplinate dal presente accordo e rientrano nel quadro globale», ed è difficile immaginare che il *Withdrawal Agreement* non sia «parte integrante» delle relazioni bilaterali. Ma avverso questo argomento si pongono altre riflessioni più probanti: la prima è testuale ed è contenuta nello stesso ASCC, il quale menziona gli accordi integrativi come «eventuali», dunque non ancora conclusi alla data di stipula dell'Accordo, ciò escludendo quindi la possibilità di annoverarvi tutti i trattati già in essere *inter partes*, tra cui *massime* proprio l'Accordo di recesso. L'altro argomento è ricavabile direttamente dall'art. 50 TUE, nel quale è esplicito il contenuto dell'accordo di recesso come esclusivamente «volto a definire le modalità del recesso», e non altro, in particolare i futuri rapporti che potranno instaurarsi, con altro trattato, tra le parti. Ne è ulteriore conferma proprio l'evoluzione dei negoziati post referendum sulla Brexit, nei quali *Withdrawal Agreement* e (futuro ed eventuale) ASCC sono stati tenuti rigorosamente separati.

Le riflessioni appena sviluppate non sono meramente speculative, perché come vedremo l'Accordo qui in esame contiene importanti disposizioni relative alla sua futura eventuale modifica. Disposizioni quindi che non potranno invece applicarsi rispetto all'Accordo di recesso.

Tornando alle fonti, come si osservava, certamente si collocano su un rango inferiore le decisioni assunte dal Consiglio di partenariato e dai diversi Comitati di partenariato previsti dal quadro istituzionale. Queste decisioni hanno chiaramente l'obiettivo – quanto meno dal punto di vista della possibilità giuridica – di dare dinamismo e vitalità continua appunto al partenariato istituito dall'ASCC. Detto questo, da un lato, appare evidente la volontà delle parti di individuare strumenti per gestire il distacco di un importante membro della UE dopo quasi cinquant'anni di appartenenza all'Unione; dall'altro lato, a pochi mesi dalla sua entrata in vigore, resta comunque per l'interprete davvero difficile preconizzare quale potrà essere, in prospettiva, l'intensità e la portata di queste decisioni.

Da ultimo, sempre in un contesto di espressa discontinuità col sistema dei rapporti esistenti *pre-Brexit*, non va dimenticato che tutte le fonti delle quali abbiamo detto necessiteranno poi di misure interne di adattamento.



Sotto questo profilo, infatti, non vi sono dubbi che l'ASCC, e il sistema delle sue fonti, si collochino comunque esclusivamente nell'ambito del diritto internazionale, come chiaramente sancito già dal suo fondamentale art. 4<sup>7</sup>, nonché dall'ulteriore esplicita disposizione, prevista sempre nella medesima norma, secondo cui l'interpretazione dell'Accordo andrà fatta secondo le disposizioni della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. A quanto sopra va anche aggiunta la successiva precisazione secondo cui «né il presente accordo né un eventuale accordo integrativo istituiscono l'obbligo di interpretare le disposizioni ivi contenute secondo il diritto interno dell'una o dell'altra parte» (art. 4, § 2, ASSC). Tale puntualizzazione non appare affatto secondaria, considerato che, per molti versi, il contenuto sostanziale del partenariato Regno Unito/UE riprende principi e regole non certo estranee al diritto dell'Unione. Donde la volontà (verosimilmente del Regno Unito) di non condizionare l'interpretazione del nuovo strumento di partenariato, di cui all'ASCC, al *corpus iuris* – o *acquis communautaire* – affermatosi all'interno del sistema unionale. Ciò non significa che poi questo obiettivo potrà essere raggiunto in concreto, ma anche in questo caso è presto per poter fornire giudizi sia pur sommari.

Meritevole di segnalazione appare poi la previsione che esclude la vincolatività reciproca delle decisioni delle giurisdizioni delle parti sull'Accordo stesso (art. 4.3)<sup>8</sup>: trattasi di una deviazione rispetto a principi pur consolidati nel diritto internazionale, in particolare per le convenzioni di diritto uniforme<sup>9</sup>, che tuttavia – piaccia o meno – sembra voler chiaramente indirizzare la vita futura delle relazioni normate dall'Accordo, anche quelle interindividuali, su un piano invece marcatamente internazionale-pubblicistico.

### 3. Interpretazione e applicazione dell'Accordo: ... “good-bye European Union law”

Altro elemento importante, espressamente chiarito dall'ASCC ancora una volta in netta soluzione di continuità rispetto al diritto dell'Unione, è costituito dall'assenza di effetto diretto delle norme (di qualsiasi natura) contenute nel “sistema” ASSC: l'art. 5 dell'Accordo è infatti granitico nell'escludere tale possibilità<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> V. sopra, la nota 5.

<sup>8</sup> Art. 4, § 3, ASSC: «Si precisa che l'interpretazione del presente accordo o eventuale accordo integrativo resa dall'organo giurisdizionale di una parte non è vincolante per gli organi giurisdizionali dell'altra parte».

<sup>9</sup> L'ASCC non è propriamente una convenzione di diritto uniforme, ma ambendo a disciplinare i rapporti tra cittadini e imprese delle due parti ha una portata interindividuale che sensatamente avrebbe potuto essere oggetto di un'interpretazione progressivamente “comune” anche da parte delle giurisdizioni nazionali.

<sup>10</sup> Art. 5 ASSC «Fatto salvo l'articolo SSC.67 del protocollo sul coordinamento della sicurezza

Di questa caratteristica, peraltro, si è già avuto un primo importante precedente giurisprudenziale<sup>11</sup>; e al riguardo, è appena il caso di sottolineare come, ad onta del dinamismo col quale si intende dar vita, sul piano delle fonti, alla disciplina dei rapporti “bilaterali” tra individui e imprese rispettivamente stabiliti nell’Unione e nel Regno Unito, potrebbe non essere agevole far funzionare questi rapporti.

Così, benché nei contenuti materiali molte delle norme dell’ASCC, e in particolare del primo pilastro, formalmente appaiano molto simili a quelli in precedenza disciplinanti i rapporti tra soggetti e imprese britannici e unionali, la sopravvenuta sparizione della “abitudine” all’effetto diretto impedirà ai rispettivi giudici nazionali di dare immediata applicazione a tali norme.

Tutto ciò, peraltro, con ulteriori conseguenze di rilievo dall’angolo visuale del diritto dell’Unione: in particolare, è noto che gli accordi di associazione, sussistendone i presupposti, sono provvisti di effetto diretto<sup>12</sup>; a questo proposito,

---

sociale e a eccezione, per quanto riguarda l’Unione, della parte terza del presente accordo [N.d.A.: *relativa alla cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziarie in materia penale*], nulla nel presente accordo o eventuale accordo integrativo dovrà interpretarsi in modo da conferire diritti o imporre obblighi a persone diversi dai diritti o dagli obblighi istituiti tra le parti in forza del diritto internazionale pubblico, né da consentire che il presente accordo o eventuale accordo integrativo sia direttamente invocato negli ordinamenti giuridici interni delle parti».

<sup>11</sup> Cfr. High Court & Court of Appeal 21 maggio 2011, *Heathrow v. HMT*, [2011] EWCA Civ 783, disponibile all’indirizzo: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2021/05/Heathrow-Airport-Limited-v-Her-Majestys-Treasury-judgment.pdf>.

<sup>12</sup> In dettaglio, si veda: P. VAN ELSUWEGE, M. CHAMON (eds), *The meaning of ‘association’ under EU law. A study on the law and practice of EU association agreements, Study for the AFCO Committee of the European Parliament*, PE 608.861, February 2019, spec. 20-21. Fatto salvo il sistema GATT-OMC, di cui si dirà a breve, è nota la “apertura” della Corte a favore dell’idoneità degli accordi internazionali a produrre effetti diretti nell’ordinamento unionale, una volta che essi siano entrati a farne parte (cfr. Corte giust. 12 aprile 2005, causa C-265/03, *Simutenkov*, ECLI:EU:C:2005:213, 5 febbraio 1976, causa C-87/75, *Bresciani*, ECLI:EU:C:1976:18 e 26 ottobre 1982, causa C-104/81, *Kupferberg*, ECLI:EU:C:1982:362). Si segnala, tuttavia, che le decisioni di autorizzazione alla firma degli accordi di associazione di ultima generazione contengono un’apposita disposizione che esclude l’effetto diretto (è questo il caso degli accordi negoziati con l’Ucraina: cfr. art. 5 della decisione n. 2014/295/UE del Consiglio, del 17 marzo 2014, *relativa alla firma, a nome dell’Unione europea, e all’applicazione provvisoria dell’accordo di associazione tra l’Unione europea e la Comunità europea dell’energia atomica e i loro Stati membri, da una parte, e l’Ucraina, dall’altra, per quanto riguarda il preambolo, l’articolo 1 e i titoli I, II e VII*, in GU L, n. 161, del 29 maggio 2014, 1, art. 7 della decisione n. 2014/668/UE del Consiglio del 23 giugno 2014 *relativa alla firma, a nome dell’Unione europea, e all’applicazione provvisoria dell’accordo di associazione tra l’Unione europea e la Comunità europea dell’energia atomica e i loro Stati membri, da una parte, e l’Ucraina, dall’altra, per quanto riguarda il titolo III (fatta eccezione per le disposizioni relative al trattamento di cittadini di paesi terzi legalmente assunti come lavoratori subordinati nel territorio dell’altra parte) e i titoli IV, V, VI e VII dello stesso, nonché i relativi allegati e protocolli*, in GU L, n. 278, del 20 settembre 2014, 1 e decisione n. 2014/669/UE del Consiglio, del 23 giugno 2014, *relativa alla firma, a nome dell’Unione europea, dell’accordo di associazione tra l’Unione europea e la Comunità europea dell’energia atomica e i loro Stati membri, da una parte, e l’Ucraina, dall’altra, per quanto riguarda le disposizioni relative al trattamento di cittadini di paesi terzi legalmente assunti come lavoratori subordinati nel territorio dell’altra parte*, in GU L, n. 278, del 20 settembre 2014, 6, secondo cui «[l]’ac-

a fronte di una esplicita esclusione di tale effetto nell'ASCC, pare inevitabile che, rispetto agli altri accordi di associazione vigenti per l'Unione, dovrà imporsi un'interpretazione e un'applicazione dell'Accordo da parte dei giudici degli Stati UE (e della stessa Corte di giustizia dell'Unione europea), che invece nega tale caratteristica alle norme dell'ASCC, quale che sia il loro contenuto sostanziale.

Quanto sopra se non altro per il doveroso rispetto dei principi di parità, reciprocità e mutuo vantaggio tipici del diritto internazionale, e del diritto dei trattati<sup>13</sup>, in una situazione in cui, pertanto, alle norme dell'ASCC dovranno riconoscersi caratteristiche molto simili, se non uguali, a quelle che la Corte di giustizia ha attribuito alle norme del sistema GATT-OMC<sup>14</sup>.

Con la differenza che, in quest'ultimo caso, sia pur in due ipotesi eccezionali la giurisprudenza della Corte aveva "aperto" all'effetto diretto, in particolare quando l'Unione «*ha inteso dare esecuzione a un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC, ovvero nel caso in cui l'atto [dell'Unione] rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi OMC*»<sup>15</sup>. Nel caso dell'ASCC, una simile ipotesi dovrebbe invece comunque escludersi, per volontà inequivoca ed espressa delle proprie disposizioni.

Col che, per inciso, almeno per quanto riguarda l'Accordo qui in esame, dovrebbe anche escludersi qualsiasi discussione sull'opportunità o finanche correttezza del diniego di diretta applicabilità delle disposizioni di cui trattasi, che invece era stata anche autorevolmente favorita rispetto alle norme degli accordi OMC<sup>16</sup>. E questo ad onta di iniziative non prive di significato che, proprio sul punto, sono state introdotte dinanzi ai giudici del Lussemburgo per far valere la pretesa "illegittimità unionale" dell'ASCC<sup>17</sup>.

---

*cordo non può essere inteso come tale da conferire diritti o imporre obblighi che possano essere invocati direttamente dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione o degli Stati membri»).*

<sup>13</sup> V. comunque causa C-104/81, *Kupferberg*, cit.

<sup>14</sup> La giurisprudenza sul punto è sterminata, a partire dalla celeberrima Corte giust. 12 dicembre 1972, cause riunite C-21-24/72, *International Fruit*, ECLI:EU:C:1972:115. Nonostante l'evoluzione del sistema scaturente dagli accordi OMC, la Corte ha notoriamente mantenuto inalterata (salve poche eccezioni relative a questioni molto specifiche, su cui v. *infra* nel testo e nella successiva nota 16) la connotazione delle norme di tale sistema come prive in ogni caso di efficacia diretta (v. Corte giust. 23 novembre 1999, causa C-149/96, *Portogallo c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1999:574). Più di recente, in tema, v. A. SEMERTZI, *The Preclusion of Direct Effect in the Recently Concluded EU Free Trade Agreements*, in *CML Rev*, 2014, 1125 ss., nonché P. MISSANELLI, M. BASILISCO, *L'accordo commerciale tra UE e Regno Unito nel sistema WTO. gli eventuali conflitti in tema di enforcement*, in *DCI*, 2021, 737 ss.

<sup>15</sup> V. i "landmark cases" Corte giust. 22 giugno 1989, causa C-70/87, *FEDIOL*, ECLI:EU:C:1989:254, 7 maggio 1991, causa C-69/89, *Nakajima*, ECLI:EU:C:1991:186, nonché, tra le tante, 1° marzo 2005, causa C-377/02, *Van Parys c. BIRB*, ECLI:EU:C:2005:121.

<sup>16</sup> Non è certamente questa la sede per trattare la problematica, ma si ricordano quanto meno le importanti posizioni espresse dalla stessa Corte di giustizia nelle Conclusioni formulate dagli Avvocati Generali Alber e Tizzano (poi non condivise nelle sentenze) rispettivamente in data 15 maggio 2003, causa C-93/02 P, *Biret International c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2003:291 e in data 18 novembre 2004, causa C-377/02, *Van Parys*, ECLI:EU:C:2004:725.

<sup>17</sup> Alcuni ricorrenti hanno infatti chiesto l'annullamento dell'ASCC dinanzi al Tribunale UE,

Certo è che, sul piano sistematico, e salve limitatissime quanto specifiche eccezioni<sup>18</sup>, solo questo accordo di associazione – che la dottrina ha già qualificato come “*sui generis*”<sup>19</sup> – sarà sprovvisto di effetto diretto, tale ipotesi costituendo quindi un notevole passo indietro rispetto al sistema europeo di tutela giurisdizionale, tanto più considerato che, nella fattispecie, si tratta di una “associazione inversa”, e cioè di un distacco rispetto a una serie di rapporti che in precedenza (a) erano in tutto e per tutto rientranti nel diritto UE, e quindi (b) erano soggetti al sistema “decentrato” di tutela giurisdizionale dell’Unione, del quale i giudici nazionali costituiscono parte integrante<sup>20</sup>.

A conferma di una stagione davvero nuova inaugurata dall’ASCC rispetto alla situazione *pre-Brexit* si pone infine un’ulteriore norma contenuta nelle Disposizioni Generali, idonea a escludere l’operatività di altri istituti-cardine del diritto UE. Segnatamente, a norma dell’art. 5, § 2 «*[l]e parti non prevedono nel rispettivo ordinamento il diritto di agire in giudizio contro l’altra parte per il fatto che questa abbia agito in violazione del presente accordo o eventuale accordo integrativo*».

Si vuole escludere, in tal modo, la possibilità che il Regno Unito o l’Unione possano essere chiamate a rispondere degli eventuali danni cagionati dalla violazione dell’ASCC, rendendo quindi inoperante nella materia tutta la teorica che, dalla sentenza *Francoovich*<sup>21</sup> in avanti, ha più che completato non solo il sistema di rimedi giurisdizionali a disposizione del singolo per avere giustizia delle inosservanze del diritto UE cagionate da qualsiasi istituzione (nazionale o unionale<sup>22</sup>), ma ha anche sviluppato un... *private enforcement* delle norme UE suscettibili di dare un’inedita efficacia – nel panorama del diritto internazionale – all’obbligo di rispettarne le norme, anche da parte degli stessi Stati e dell’Unione<sup>23</sup>.

Questa situazione non sarà invece replicabile nel contesto dell’ASCC; quindi,

---

tra l’altro per violazione dello stato di diritto, proprio per la mancanza di effetto diretto delle sue disposizioni e quindi per l’impossibilità da parte dei giudici nazionali di svolgere il loro sindacato giurisdizionale sulle sue disposizioni. Alla data di ultimazione del manoscritto, in data 24 febbraio 2022 risulta emessa un’ordinanza del Tribunale, i cui contenuti non sono tuttavia ancora accessibili (il caso è registrato col numero di causa T-421/21, *Thomas e Julien c. Consiglio*).

<sup>18</sup> Come segnalato sopra, alla nota 5, si tratta del Protocollo sul coordinamento della sicurezza sociale e in merito alle disposizioni che regolano la cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziarie in materia penale. Secondo M. VELLANO, in questo volume, spazi vi sarebbero anche altrove, in particolare in materia di controllo delle sovvenzioni.

<sup>19</sup> V. il contributo di M.C. BARUFFI in questo volume.

<sup>20</sup> Circa il riconoscimento o meno dell’effetto diretto delle disposizioni fiscali del ASSC, si veda J. KORVING, J. VAN DER HAVE, *Brexit: The Direct and Indirect Effect of the EU-UK Trade and Cooperation Agreement*, in *Intertax*, 2022, 28 ss.

<sup>21</sup> Corte giust. 9 novembre 1995, causa C-479/93, *Francoovich c. Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:1995:372.

<sup>22</sup> È appena il caso di segnalare che, nell’ASCC, non è reperibile alcun omologo rispetto all’art. 340 TFUE relativamente alle istituzioni sorte con l’Accordo, che vedremo a breve.

<sup>23</sup> Cfr. S. MONTALDO, F. COSTAMAGNA, A. MIGLIO (a cura di), *EU Law Enforcement*, Abingdon-New York, 2021.

le eventuali violazioni delle sue disposizioni cagionate da una delle due parti, non consentiranno agli individui e imprese dell'altra parte alcun diritto o azione, risolvendosi ogni questione al livello inter-istituzionale, e cioè nei rapporti bilaterali tra UE e Regno Unito, in particolare mediante il sistema di risoluzione delle controversie disciplinato dallo stesso ASCC. Esso, tuttavia, non prevede alcuna partecipazione di privati in qualità di parti in causa<sup>24</sup>, è esclusivo di qualsiasi altro rimedio, sia a livello transnazionale che internazionale<sup>25</sup>, e non attribuisce alcun diritto ai singoli neppure una volta fosse stata accertata una violazione dell'ASCC ad opera degli arbitri competenti a risolvere le controversie scaturenti dall'Accordo<sup>26</sup>.

Beninteso, ciò non implica che cittadini e imprese *dell'Unione* abbiano perso il diritto al risarcimento del danno, soccorrendone i presupposti, per violazione da parte degli Stati membri o dell'Unione stessa delle norme dell'ASCC: trattandosi di un Accordo che, con la sua entrata in vigore, è parte integrante dell'ordinamento UE, resta ferma, al riguardo, la responsabilità risarcitoria prevista internamente al sistema unionale. Ciò che invece non potrà accadere è un'azione risarcitoria dinanzi ai tribunali del Regno Unito da parte di cittadini e imprese unionali, così come di cittadini e imprese britannici dinanzi alle corti dell'Unione.

Si ritorna, in tal senso, a un modello "classico" e rigidamente dualistico nei rapporti tra cittadini e Stati nelle relazioni internazionali, cui – nuovamente – non si era propriamente più abituati dopo decenni di appartenenza del Regno Unito all'Unione.

Anche a questo riguardo, sarà quindi necessario che, da un lato, cittadini e imprese di ambedue le parti si preparino e si adattino quanto prima a tale nuova situazione. Dall'altro lato, che le stesse parti, e per quanto ci riguarda soprattutto l'Unione, si adoperino nella massima misura possibile per garantire il pieno e costante rispetto dell'ASCC da parte del Regno Unito, essendo oggi l'unico "garante" dell'adempimento da parte di quest'ultimo degli obblighi assunti con l'Unione e i suoi cittadini e imprese.

#### 4. Il quadro istituzionale: in generale

In linea con la complessità del sistema creato dall'ASCC risulta anche il quadro istituzionale (Titolo III, artt. 7 ss.). Come vedremo, esso non è del tutto ine-

---

<sup>24</sup> Il sistema prevede al massimo intervento come "*amicus curiae*".

<sup>25</sup> Basti ricordare che l'art. 736 ASCC attribuisce un'esclusiva agli strumenti di risoluzione delle controversie in esso previsti, e che, a norma dell'art. 754, gli organi giurisdizionali di ciascuna parte «non sono competenti per la risoluzione delle controversie». In tema v. il contributo di M. VELLANO in questo volume.

<sup>26</sup> L'art. 754 ASCC, al 2° comma, è chiarissimo nello stabilire che «il lodo e le decisioni del collegio arbitrale sono vincolanti per l'Unione e il Regno Unito. Essi non creano alcun diritto né alcun obbligo per le persone fisiche o giuridiche».

dito negli accordi di partnership strategica dell'Unione con Stati terzi, ma sicuramente appare assai più capillare e, probabilmente a causa di questo, anche di più difficile analisi dal punto di vista diacronico, soprattutto nella prospettiva di un suo funzionamento non già, come per tutti gli altri casi di associazione, partenariato, o cooperazione internazionale, al fine di progressivamente stringere rapporti sempre più stretti con Stati terzi, bensì per disciplinare diversamente i rapporti tra un ex Stato membro e l'Unione.

L'ASCC dà corpo a diversi organi: un Consiglio di partenariato, di cui ci occuperemo a breve, un Comitato commerciale di partenariato, una nutrita serie di comitati specializzati *ratione materiae*. A questi comitati si aggiungono poi c.d. Gruppi di lavoro, che assistono i primi e ne preparano i lavori, nonché altri organi consultivi.

Parte integrante della *governance* dell'ASCC sono poi le liste degli arbitri, che alla data di invio alle stampe del presente lavoro risultano tuttora da nominare. Questi arbitri integrano la "giurisdizione" interna all'ASCC, benché solo impropriamente possano ritenersi partecipi del quadro istituzionale in senso stretto, e non solo in quanto le relative disposizioni si trovano collocate altrove rispetto alla sistematica dell'ASCC: a fronte del rifiuto del Regno Unito di assoggettarsi alla giurisdizione della Corte di giustizia (che com'è noto rimane competente temporaneamente su alcune questioni disciplinate dall'Accordo di recesso, non invece dall'ASCC), volutamente l'Accordo non ha creato una corte *ad hoc*, e la soluzione arbitrale, peraltro comune anche ad altri accordi di libero scambio, risolve pure il delicato tema della compatibilità del sistema di risoluzione delle controversie rispetto al principio dell'autonomia del diritto UE, su cui, com'è noto, vigila con grande rigore la Corte di giustizia<sup>27</sup>.

## 5. Il Consiglio di partenariato

Come si osservava, al vertice del quadro istituzionale sta il Consiglio di partenariato, composto da un numero paritetico di rappresentanti dell'Unione e del Regno Unito, il quale si riunisce «in varie formazioni a seconda delle materie discusse»<sup>28</sup>. La composizione variabile dal punto di vista delle persone fisiche è ovviamente ben nota agli studiosi della materia, essendo soluzione mutuata dalla composizione dello stesso Consiglio dell'Unione, e tale fungibilità è confermata soprattutto per i copresidenti del Consiglio di partenariato, presieduto da un

---

<sup>27</sup> Corte giust. 30 aprile 2019, avis 1/17, *Accord ECG UE-Canada*, ECLI:EU:C:2019:341, § 108, 16 maggio 2017, avis 2/15, *Accord de libre-échange avec Singapour*, ECLI:EU:C:2017:376, spec. §§ 276 e 292-293 e 18 dicembre 2014, avis 2/13, *Adbésion de l'Union à la CEDH*, ECLI:EU:C:2014:2454, §§ 202 ss.

<sup>28</sup> Art. 7, § 1, ASCC.

membro della Commissione e da un ministro del Regno Unito<sup>29</sup>.

Il Consiglio di partenariato ha la funzione di «sovrintende[re] al conseguimento degli obiettivi» dell'ASCC o – quando vi saranno – di eventuali accordi integrativi, nonché di «sorvegliarne» e «facilitarne» l'attuazione e l'applicazione.

Per fare ciò, deve tuttavia essere “stimolato” dalle parti, ciascuna delle quali può quindi sottoporre al Consiglio «tutte le questioni relative all'attuazione, all'applicazione e all'interpretazione» dell'Accordo.

Il Consiglio gode di un'ampia serie di poteri, tra cui, in particolare, quello normativo, e cioè di adottare decisioni su qualunque materia nei casi previsti dall'ASCC o da accordi integrativi.

Le decisioni sono vincolanti per espressa previsione di cui all'art. 10 dell'ASCC, e lo sono per tutti gli organi previsti dall'Accordo, così come per i tribunali arbitrali in esso contemplati. Come si osservava, le decisioni rappresentano quindi, a tutti gli effetti, fonti del diritto, dalle quali, ferma la natura rigorosamente dualistica dell'ASCC, scaturiscono pertanto diritti e obblighi in capo alle Parti contraenti e ai loro organi<sup>30</sup>.

Oltre alle decisioni, il Consiglio di partenariato può rivolgere alle parti raccomandazioni, e in generale può discutere qualsiasi tema inerente al partenariato UE/Regno Unito. Il Consiglio può delegare alcuni poteri al Comitato commerciale di partenariato o a un comitato specializzato, e può anche istituire nuovi comitati specializzati.

Può anche modificare alcune parti dell'Accordo o di accordi integrativi, da un lato, ma entro un termine quadriennale dalla sua entrata in vigore, ai soli fini di correggerne eventuali errori; dall'altro lato, in generale<sup>31</sup>.

Sotto il profilo da ultimo indicato, l'intero ASCC viene così caratterizzato dall'esistenza di una “norma passerella”, che ne consentirà modifiche in via semplificata, a conferma di una scelta senz'altro opportuna fatta dalle parti, e cioè quella di poter disporre di uno strumento flessibile e idoneo ad adeguarsi nel tempo. Anche da questo angolo visuale, quindi, si evidenzia una certa consapevolezza di una probabile necessità di aggiornamenti anche a livello di norme primarie del sistema di partenariato creato con l'ASCC.

Detto questo, è appena il caso di rilevare che, visto che al Consiglio di partenariato è affidata anche una competenza modificativa dell'ASCC, la stessa “gerarchia” delle fonti interna al sistema dell'Accordo finisce per esserne almeno in parte condizionata: donde quanto meno la probabile esistenza di limiti nella modifica “semplificata” dell'Accordo, che non possono verosimilmente intaccare la struttura, né porre in essere innovazioni di portata significativa, ad esse essendo piuttosto riservato lo strumento degli accordi integrativi.

---

<sup>29</sup> Art. 7, § 2, ASCC.

<sup>30</sup> Lo stesso non vale per le raccomandazioni, che pur essendo certamente atti previsti dall'Accordo, non hanno portata vincolante, così come espressamente indicato sempre all'art. 10 ASCC.

<sup>31</sup> V. l'art. 7, §§ 3 e 4, ASCC.

Come facilmente intuibile, il Consiglio di partenariato assume qualsiasi determinazione (soltanto) sull'accordo delle parti, essendo rigorosamente paritetico il *modus operandi* del medesimo, anche per quel che riguarda il segretariato, composto in misura paritetica da un rappresentante per ciascuna delle parti<sup>32</sup>. Il funzionamento del Consiglio è affidato a un regolamento interno<sup>33</sup>, nel quale merita in particolare di essere segnalata la modalità stabilita per l'adozione di raccomandazioni o decisioni: infatti, il meccanismo previsto è quello di una proposta inviata da un copresidente all'altro, che ha tempo 30 giorni (o un termine più lungo, se così indicato nella proposta) per apportarvi modifiche o emendamenti. In assenza dei quali, la proposta viene discussa nella successiva riunione del Consiglio, e viene adottata, sempre e ovviamente sull'accordo di ambedue le parti. L'impostazione quindi del processo di formazione degli atti è, almeno formalmente, "sequenziale" e non "congiunto", essendo peraltro quanto meno probabile che, prima dell'invio di una proposta, le parti si consultino informalmente su bozze o schemi di provvedimento.

Benché quindi il Consiglio di partenariato sia il "motore" pensato per dare efficacia all'ASCC, sintomatica dell'incertezza relativa al suo funzionamento è la previsione di una sua convocazione soltanto a richiesta delle parti, salvo un incontro annuale comunque inevitabile, ai sensi dell'art. 7, § 2.

In questa situazione, non è quindi ancora chiaro se l'ASCC tenderà a funzionare come un trattato, o se il suo sistema istituzionale consentirà invece di renderlo uno strumento capace di trasformarlo in una "istituzione" vitale, e in grado di produrre un numero significativo di norme. Fatta salva ogni diversa considerazione possibile solo dopo un ragionevole decorso del tempo<sup>34</sup>, è preferibile astenersi dal fare previsioni. E ciò anche se, decorsi ormai non pochi mesi dall'entrata in vigore dell'ASCC, non sembra essersi registrata alcuna rilevante, e tanto meno intensa attività del Consiglio di partenariato.

## 6. I Comitati di partenariato

L'art. 8 dell'ASCC istituisce poi tutta una serie di comitati di partenariato, cui spetta la competenza di "trattare" le diverse materie contemplate nelle specifiche parti dell'Accordo.

Il più importante di essi è costituito dal Comitato commerciale di partenariato, cui si affiancano, almeno per ora, ben 17 comitati specializzati<sup>35</sup>, elenco tut-

<sup>32</sup> V. l'art. 2 dell'Allegato I, cui si accennerà in appresso.

<sup>33</sup> Allegato I all'ASCC, anch'esso modificabile dal Consiglio di partenariato.

<sup>34</sup> Si noti che l'art. 776 prevede un riesame congiunto, con cadenza quinquennale, dell'Accordo e dei suoi eventuali accordi integrativi «e delle materie connesse».

<sup>35</sup> Si tratta, in particolare, del comitato specializzati per i beni, del comitato commerciale spe-



tavia non definitivo, stante il già ricordato potere del Consiglio di partenariato di istituire nuovi comitati specializzati, o di scioglierne alcuni tra quelli esistenti.

Il ruolo del Comitato commerciale di partenariato, e degli altri comitati specializzati, è declinato nei successivi paragrafi dell'art. 8: in estrema sintesi, il Comitato commerciale viene costruito come un organo che assiste il Consiglio di partenariato, con competenze quindi, *ratione materiae*, in larga parte sovrapponibili al primo, sia pur funzionali ai compiti riservati al primo. Al Comitato commerciale è tuttavia affidato anche il potere di adottare decisioni e formulare raccomandazioni, sia in quanto già previsto in specifiche disposizioni dell'Accordo, sia in quanto tale potere gli sia stato delegato dal Consiglio di partenariato<sup>36</sup>. È appena il caso di ribadire che la portata di queste decisioni e raccomandazioni è identica a quella prevista per gli atti emanati dal Consiglio di partenariato.

Altra caratteristica del Comitato commerciale è quella di assumere una sorta di funzione di “cerniera” tra il Consiglio di partenariato e i comitati specializzati: infatti, e sotto un primo profilo, oltre a sorvegliare l'attuazione dell'Accordo e degli eventuali accordi integrativi, al Comitato commerciale è affidato il compito di «sovrintendere» i lavori dei comitati specializzati; sotto un secondo profilo, e quale organo che il Consiglio di partenariato può delegare per esercitarne i poteri, il Comitato commerciale dovrebbe svolgere funzioni di natura esecutiva. Queste ultime, inoltre, si integrano con compiti di natura istruttoria, e cioè, testualmente, quello di «esplora[re] i modi più appropriati per prevenire o risolvere le difficoltà che possono derivare dall'interpretazione e dall'applicazione» dell'ASCC o degli accordi integrativi, senza tuttavia che tale ruolo possa in alcun modo recare pregiudizio al sistema di risoluzione delle controversie. Accanto a tale compito ve ne è un altro, avente portata più organizzativa, rappresentato dal potere di istituire comitati commerciali specializzati diversi e ulteriori a quelli già previsti nell'ASCC, di sciogliere detti comitati commerciali specializzati o modificarne i compiti, in questo sovrapponendosi, in effetti, a identici compiti già attribuiti al Consiglio di partenariato. In tal senso, è ragionevole ritenere che l'esercizio di questo potere sia esercitato in modo coordinato dai due organi.

---

cializzato per la cooperazione doganale e le regole di origine; del comitato commerciale specializzato per le misure sanitarie e fitosanitarie; del comitato commerciale specializzato per gli ostacoli tecnici agli scambi; del comitato commerciale specializzato per i servizi, gli investimenti e il commercio digitale; del comitato commerciale specializzato per la proprietà intellettuale; del comitato commerciale specializzato per gli appalti pubblici; del comitato commerciale specializzato per la parità di condizioni per una concorrenza aperta e leale e per lo sviluppo sostenibile; del comitato commerciale specializzato per la cooperazione amministrativa in materia di IVA e il recupero crediti da dazi e imposte; del comitato specializzato per l'energia; del comitato commerciale specializzato per il trasporto aereo; del comitato commerciale specializzato per la sicurezza aerea; del comitato commerciale specializzato per il trasporto su strada; del comitato specializzato per il coordinamento della sicurezza sociale; del comitato specializzato per la pesca; del comitato specializzato per la cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziarie; e infine del comitato specializzato per la partecipazione ai programmi dell'Unione.

<sup>36</sup> V. l'art. 8, § 2, lett. c).

Di natura organizzativa appare anche l'altro potere conferito al Comitato commerciale di partenariato, di istituire, sorvegliare, coordinare e sciogliere i gruppi di lavoro, ovvero di delegarne la supervisione a un comitato commerciale specializzato.

In scala più ridotta e specialistica dal punto di vista delle competenze, si presentano anche le norme relative ai comitati specializzati, i quali operano *ratione materiae* in modo sostanzialmente non dissimile dal Comitato commerciale, e possiedono anch'esse, in quanto già titolari del potere a norma dell'Accordo, o a ciò delegati dal Consiglio di partenariato, pure la capacità di adottare decisioni e prendere raccomandazioni nell'ambito dei compiti loro riservati dall'ASCC.

L'impressione complessiva che si evince dalle competenze attribuite al Comitato commerciale e ai comitati specializzati è quindi quella della creazione di organi di natura più esecutiva rispetto al Consiglio di partenariato, che assume una veste più "politica". Detto questo, sia l'organizzazione interna (due presidenti e rappresentanti per ciascuna parte con un semplice ... "*best effort*" di Unione e Regno Unito a designarne nel suo seno persone dotate di adeguate competenze<sup>37</sup>), sia le modalità di funzionamento e di incontro dei comitati, ripetono quasi pedissequamente le previsioni individuate per il Consiglio di partenariato. Non traspare, quindi, dal quadro istituzionale l'intento delle parti di dotare l'ASCC di luoghi permanenti di confronto e di preparazione o elaborazione di iniziative in attuazione delle sue disposizioni: gli organi si riuniscono solo se una parte ne sente il bisogno, salva la riunione annuale prevista anche per tutti i comitati.

## 7. Le altre figure a corredo del quadro istituzionale

Oltre agli organi dianzi accennati, l'ASCC individua altre entità o "luoghi" variamente deputati a trattare argomenti in esso previsti.

La prima di queste entità è costituita dai Gruppi di lavoro previsti all'art. 9: si tratta di soggetti aventi chiare competenze di natura istruttoria rispetto a tematiche ritenute di maggiore complessità o tecnicità tra quelle ricomprese nell'ambito di operatività dell'ASCC. Il loro compito è infatti quello di assistere alcuni comitati – espressamente indicati per ciascun gruppo di lavoro dall'art. 9 – nell'assolvimento dei loro compiti, sotto la supervisione dei medesimi. L'assistenza, in particolare, si concretizza nella preparazione dei relativi lavori, e nello svolgimento delle attività (nuovamente, «compiti») che vengano loro assegnati appunto dai Comitati.

I gruppi di lavoro sono in numero ridotto rispetto ai comitati, a conferma si diceva, di una esigenza sentita dalle parti di individuare (almeno al momento) grup-

---

<sup>37</sup> A norma dell'art. 8, § 5, ASCC, «... ciascuna parte fa sì che i suoi rappresentanti presso i comitati possiedano competenze adeguate nelle questioni oggetto dei lavori».

pi di lavoro limitatamente ad alcune aree e in assistenza soltanto di alcuni comitati specializzati: questi gruppi sono in particolare previsti per i prodotti biologici, per i veicoli a motore e loro componenti, per i medicinali, e per la sicurezza sociale, operanti rispettivamente, i primi tre, in favore del comitato specializzato per gli ostacoli commerciali agli scambi, mentre l'ultimo assiste il comitato specializzato per il coordinamento della sicurezza sociale. Superfluo rilevare che anch'essi scontano una copresidenza e una partecipazione rigorosamente paritetica.

Meritevole di interesse è la previsione di cui all'art. 11 dell'ASCC, nella quale si prevede la possibilità di una cooperazione tra il Parlamento europeo e quello del Regno Unito, mediante la costituzione di una «Assemblea parlamentare di partenariato ... come sede di scambio di pareri», appunto sul partenariato.

Una volta costituita, questa Assemblea ha titolo ad essere informata dal Consiglio di partenariato rispetto a qualsiasi circostanza inerente all'attuazione dell'Accordo o degli accordi integrativi, viene redatta edotta delle decisioni e raccomandazioni adottate dagli organi aventi competenze in tal senso, e può rivolgere raccomandazioni al Consiglio di partenariato.

La cooperazione parlamentare non appare un totale inedito nel quadro degli accordi di cooperazione internazionale tra l'Unione e Stati terzi<sup>38</sup>, e la sua presenza si spiega probabilmente nell'ottica di fornire un minimo residuo di "rappresentatività" aggiuntiva rispetto all'impostazione fortemente "interstatale" e di diritto internazionale pubblico caratterizzante l'Accordo.

In questo senso vanno lette anche le ulteriori previsioni relative alla partecipazione della «società civile» quale "luogo" di consultazione sulle questioni oggetto dell'ASCC, di cui agli artt. 12-14.

Più precisamente, si prevede una "interazione" delle parti con gli esponenti della società civile, costituiti, a norma dell'Accordo, sia come gruppi consultivi interni a ciascuna delle parti (art. 13), sia come "forum" comune a Unione e Regno Unito (art. 14).

Quanto ai gruppi interni, l'Accordo lascia ampia libertà a ciascuna parte di individuarne i partecipanti, potendo ciascuna di esse ricomprendervi «una rappresentanza di organizzazioni indipendenti della società civile, in particolare di organizzazioni non governative, organizzazioni imprenditoriali e dei datori di lavoro e sindacati, attive nel settore economico, sociale, dello sviluppo sostenibi-

---

<sup>38</sup> Circa la cooperazione parlamentare in ambiti diversi dalle relazioni commerciali si veda, ad es., l'Assemblea parlamentare paritetica (*Joint Parliamentary Assembly* – JPA) di cui all'art. 17 del c.d. Accordo di Cotonou (Accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altro, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000). Cfr., in dettaglio, S. DELPUTTE, Y. WILLIAMS, *Parliamentary deliberation in inter-regional relations: insights from the ACP-EU JPA*, in K. RAUBE et al. (eds), *Parliamentary Cooperation in EU External Relations*, Cheltenham, 2017, 373-386. Di recente, si veda anche il dialogo avviato da Parlamento Europeo e Assemblea inter-parlamentare ASEAN (AIPA): EP, AIPA, *Members of the European Parliament and from the ASEAN region agree to closer and deeper EU-ASEAN exchanges at parliamentary level*, Joint Press Release, Brussels-Jakarta, 22 June 2021.

le, dei diritti umani, ambientale e di altro tipo»<sup>39</sup>, con l'obbligo, tuttavia, di rendere trasparente all'altra parte il novero dei soggetti e delle entità che compongono tali gruppi interni.

Per quel che invece concerne invece il *forum* congiunto della società civile, esso «è aperto alle organizzazioni indipendenti della società civile stabilite nel territorio delle parti, compreso ai membri dei gruppi consultivi interni di cui all'articolo 13. Ciascuna parte promuove una rappresentanza equilibrata in particolare di organizzazioni non governative, organizzazioni imprenditoriali e dei datori di lavoro e sindacati, attive nel settore economico, sociale, dello sviluppo sostenibile, dei diritti umani, ambientale e di altro tipo».

Il funzionamento di queste entità pare comunque denotare una modesta attenzione nei loro confronti. Basti pensare che esse si riuniscono una volta l'anno (l'Accordo precisa, in modo non privo di significato, «anche con mezzi virtuali»), e che il loro contributo all'attuazione dell'Accordo è limitato all'esame di ciascuna parte dei pareri e delle raccomandazioni formulate dai rispettivi gruppi interni almeno una volta l'anno, e lo stesso, *mutatis mutandis*, vale per il forum della società civile.

Rilevante è la circostanza secondo cui la consultazione della società civile comunque non può che riguardare profili sostanziali dell'Accordo (la sua parte seconda), ad esclusione quindi dei principi, del sistema delle fonti, dell'impianto dualistico e del quadro istituzionale, sul quale, conseguentemente, non si è inteso aprire ad alcuna riflessione ad opera di *non-State actors*. A conferma, se ancora ve ne fosse bisogno, di un'impostazione dei rapporti esclusivamente internazionale-pubblicistica, ben lontana dal modello col quale il Regno Unito si è rapportato con l'Unione durante la propria permanenza nel suo seno.

## 8. Osservazioni conclusive

L'ASCC è inteso certamente a voler voltare pagina nei rapporti tra Unione europea e Regno Unito. Come accennato altrove, nulla sarà più come prima, e del resto era difficile attendersi matrici di cooperazione, da un lato, troppo diverse da quelle cui l'Unione ci ha abituato nei suoi rapporti con Stati terzi; dall'altro lato, ambigue rispetto alla determinazione con la quale, in definitiva, a valle del referendum del 2016 i governi del Regno Unito hanno perseguito l'obiettivo della Brexit.

Al di là di limitatissime, quanto probabilmente solo formali, "aperture" a *non-State actors* e ai membri dei parlamenti, di cui si è dato conto nel paragrafo che precede, pare quindi inutile guardare al passato per comprendere quali saranno le relazioni tra le parti per come disciplinate dall'ASCC.

---

<sup>39</sup> Così, espressamente, l'art. 13, § 1, ASCC.

Dal sistema delle fonti, e dalle regole di funzionamento degli organi in esso contenuti, è lecito trovare una conferma dell'avvenuto cambio di paradigma nei rapporti bilaterali.

A distanza di un anno ormai dall'entrata in vigore dell'Accordo, tali rapporti sembrano guidati soprattutto dai rappresentanti di Unione e Regno Unito, in una situazione di sostanziale inattività degli organi previsti dall'Accordo, e di assenza di atti da essi adottati per attivarne un funzionamento a livelli diversi e più operativi rispetto alle disposizioni – peraltro molto numerose e dettagliate – in esso contenute. Gli stessi elementi di maggiore discussione (e talora di frizione) intervenuti post Brexit, sia sulla pesca, che sulle questioni inerenti al funzionamento del mercato interno rispetto alle regole speciali previste per l'Irlanda del Nord, sono stati gestiti esclusivamente a livello diplomatico se non di dichiarazioni politiche, senza cioè ricorrere ad alcuno degli strumenti pur messi a disposizione dall'Accordo.

Certamente, le vicende globali che hanno interessato non solo l'Europa nei mesi successivi all'entrata in vigore dell'ASCC, dalla pandemia Covid all'aggressione russa in Ucraina, hanno probabilmente messo in secondo piano la necessità di un robusto avvio delle “nuove” relazioni bilaterali tra le parti. E nello stesso senso, l'esigenza di veicolare politicamente una nuova stagione del Regno Unito nei suoi rapporti globali, ha profilato le sue iniziative su piano internazionale con un accento nel senso del “distacco” rispetto all'Europa: basti pensare all'alleanza AUKUS che ha avuto conseguenze anche negative per alcuni partner europei, come la Francia<sup>40</sup>.

Detto questo, siamo appena agli inizi di questo percorso di partenariato, in una situazione in cui – comunque – sul piano delle fonti e delle istituzioni l'Accordo si rivela, come visto, strumento flessibile e idoneo a governare molteplici (e anche molto diversi) livelli di intensità della futura collaborazione tra le parti. Sotto questo profilo, quindi, e quanto meno, lo strumento appare appropriato a fornire la cornice per un inedito format di relazioni esterne dell'Unione.

## Riferimenti bibliografici

ABU-MANNEH R., O'GRADY R., KHAYAT D., CAICEDO J., GERAETS D., *Arbitration of EU & UK disputes under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement: A Whistle-Stop Tour*, in [www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com), 26 febbraio 2021.

BIRKINSHAW P., *Brexit and the Trade and Cooperation Agreement: Endgame or Prolegomenon?*, in *EPL*, 2021, 229 ss.

---

<sup>40</sup> V. K. EICHENSEHR (ed.), *The United States, Australia, and the United Kingdom Announce “AUKUS” Alliance Focused on Indo-Pacific Security*, in *American Journal of International Law*, 2022, 165-170, nonché J. PANDA, *Is ‘AUKUS Plus’ a Viable Option?*, in *The Diplomat*, 26 gennaio 2022.

- COLLINS D., *Standing the Test of Time: The Level Playing Field and Rebalancing Mechanism in the UK-EU Trade and Cooperation Agreement*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2021, 617 ss.
- DANIELE L., *La disciplina della risoluzione delle controversie*, in *Eurojus*, 9 febbraio 2021.
- ECKES C., LEINO-SANDBERG P., *The EU-UK Trade and Cooperation Agreement – Exceptional Circumstances or a new Paradigm for EU External Relations?*, in *Modern Law Review*, 2022, 64 ss.
- ELSUWEGE P. VAN, *A New Legal Framework for EU-UK Relations: Some Reflections from the Perspective of EU External Relations Law*, in *Eur. Papers*, 2021, 785 ss.
- European Commission (Directorate-General for Trade), *Negotiations and agreements*, <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/negotiations-and-agreements/>.
- FABBRINI F., ZACCARONI G., *The Future EU-UK Relationship: The EU Ambitions for a Comprehensive Partnership*, in *EPL*, 2021, 1 ss.
- FELLA S., *The UK-UE Trade and Cooperation Agreement: governance and dispute settlement*, London, 2021.
- HANCOX E., *Interpreting the Post-Brexit Legal Framework*, in *Cambridge Law Journal*, 2021, 428 ss.
- JANET A., *Dispute settlement and jurisdiction issues for law enforcement and judicial cooperation in criminal matters under EU-UK trade and cooperation agreement*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2021, 290 ss.
- KORVING J., HAVE J. VAN DER, *Brexit: The Direct and Indirect Effect of the EU-UK Trade and Cooperation Agreement*, in *Intertax*, 2022, 28 ss.
- LEVRAT N., *Governance: managing bilateral relations*, in FABBRINI F. (ed.), *The Law & Politics of Brexit: Volume III: The Framework of New EU-UK Relations*, Oxford, 2021, 150 ss.
- MARIANI M.P., *Brexit e il sistema di soluzione delle controversie dell'accordo di recesso dall'Unione europea: quale ruolo per la Corte di Giustizia?*, in *DCI*, 2018, 441 ss.
- MISSANELLI P., BASILISCO M., *L'accordo commerciale tra UE e Regno Unito nel sistema WTO. Gli eventuali conflitti in tema di enforcement*, in *DCI*, 2021, 737 ss.
- PAPE S., ZHOU A., *Investment Protection Under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement: Limited but Predictable?*, in *European Investment Law and Arbitration Review*, 2021, 127 ss.
- PEERS S., *Litigating Brexit: a guide to the case law*, in *EU Law Analysis*, 2 dicembre 2021.
- PEERS S., *So Close, Yet So Far: The EU/UK Trade and Cooperation Agreement*, in *CML Rev.*, 2022, 49 ss.
- TANCA A., *Brexit. Osservazioni sull'Accordo sugli scambi e la cooperazione tra l'Unione europea e il Regno Unito*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 221 ss.
- USHERWOOD S., *'Our European Friends and Partners'? Negotiating the Trade and Cooperation Agreement*, in *JCMS*, 2021, 115 ss.
- WACHOWIAK J., ZULEEG F., *Brexit and the Trade and Cooperation Agreement: Implications for Internal and External EU Differentiation*, in *The International Spectator*, 2022, 142 ss.



### 3.

## Il sistema di risoluzione delle controversie

*Michele Vellano*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il meccanismo ordinario. – 2.1. La fase delle consultazioni. – 2.2. La fase arbitrale. – 2.3. La fase dell'esecuzione. – 3. I meccanismi specifici e le rispettive peculiarità. – 4. La posizione delle parti private nella risoluzione delle controversie. – 4.1. Davanti al sistema di risoluzione delle controversie dell'ASCC. – 4.2. Davanti ai giudici nazionali e dell'Unione europea. – 5. L'assenza (provvisoria?) di prassi e i possibili scenari futuri. – 6. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici.

### 1. Introduzione

Nella delicata fase di perfezionamento dell'Accordo di recesso e nella consapevolezza che le questioni più controverse sarebbero scaturite dai futuri rapporti commerciali, fu messa a punto, tra il Regno Unito e l'Unione europea, una dichiarazione politica allo scopo di ribadire la piena volontà di collaborazione tra le parti e di disegnare i contorni delle future relazioni a fare data dalla conclusione del periodo transitorio<sup>1</sup>. Nei §§ 118 ss. della dichiarazione politica si legge, perciò, già espressa la volontà di istituire un meccanismo di risoluzione delle controversie, tramite collegio arbitrale, non dissimile, ma nettamente distinto da quello introdotto nell'Accordo di recesso<sup>2</sup>. I negoziatori del Regno Unito e dell'Unione europea erano, infatti, ben consapevoli che le controversie non sarebbero mancate e che l'individuazione di un meccanismo efficace sarebbe stata decisiva per la futura tenuta dell'intero sistema commerciale bilaterale<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>Dichiarazione politica che definisce il quadro delle future relazioni tra l'Unione europea e il Regno Unito, 31 gennaio 2020, in *GU C*, n. 34, del 31 gennaio 2020, 1.

<sup>2</sup>Sul sistema di risoluzione delle controversie previsto dall'Accordo di recesso, si veda il contributo di M.P. MARIANI, *Brexit e il sistema di soluzione delle controversie dell'accordo di recesso dall'Unione europea: quale ruolo per la Corte di Giustizia?*, in *DCI*, 2018, 441 ss. nonché quello di P.R. POLAK, *The Dispute Settlement Mechanism in the EU-UK Article 50 Withdrawal Agreement and the principle of autonomy*, Brexit Institute Working Paper 12/2021.

<sup>3</sup>Occorre a tale proposito considerare che il sistema di risoluzione delle controversie ha anche



Il proposito, anticipato nella dichiarazione politica, ha poi trovato espressione nella parte sesta dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione (d'ora innanzi, ASCC) e nei suoi allegati 48 e 49, nonché in disposizioni *ad hoc* destinate a disciplinare la risoluzione delle controversie in relazione a talune materie specifiche (la cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziarie in materia penale; la parità di condizioni per una concorrenza aperta e leale e per lo sviluppo sostenibile; la pesca e altre).

Attraverso il presente contributo si porterà all'attenzione del lettore prima di tutto il funzionamento del meccanismo ordinario di risoluzione delle controversie disciplinato dall'ASCC, quindi si accennerà ai meccanismi speciali, cercando di metterne in luce le differenze e le peculiarità rispetto a quello principale. Successivamente verrà affrontata la delicata questione dei mezzi di tutela dei diritti delle parti private. Infine, si constaterà l'attuale assenza di prassi e si tenterà qualche previsione su quanto potrà accadere in futuro<sup>4</sup>.

## 2. Il meccanismo ordinario

Il meccanismo ordinario di risoluzione delle controversie è disciplinato nella parte VI dell'ASCC, intitolata *Risoluzione delle controversie e disposizioni orizzontali*, dall'art. 734 all'art. 773. A integrazione delle citate disposizioni vanno tenuti in considerazione l'Allegato 48 all'ASCC, intitolato *Regolamento di procedura per la risoluzione delle controversie*, e l'Allegato 49, intitolato *Codice di condotta degli arbitri*.

Il modello dell'ASCC si presenta, nel suo insieme, come un tipico sistema di risoluzione delle controversie di accordi internazionali bilaterali<sup>5</sup> o multilaterali<sup>6</sup>

---

l'implicito scopo di contenere, se non scongiurare, il rischio che, a partire da una specifica disputa, si realizzi uno schema di *escalation* che porti una o entrambe le parti a denunciare l'Accordo, ossia a chiederne la cessazione. Ipotesi questa ammessa dallo stesso ASCC (art. 779) che richiede semplicemente un preavviso, ovviamente scritto, di 12 mesi ovvero, in casi estremi di violazione macroscopica dei fondamenti stessi dell'Accordo e delle regole di diritto e della democrazia, soli 30 giorni.

<sup>4</sup>L'attenzione riservata dalla dottrina al sistema di risoluzione delle controversie, nei primi commenti al corposo testo dell'ASCC, non è stata però pari all'importanza dell'argomento, forse anche per l'inevitabile, almeno per ora, assenza di prassi. Si vedano, in proposito, le prime considerazioni di L. DANIELE, *La disciplina della risoluzione delle controversie*, in *Eurojus*, 9 febbraio 2021. Molto utile la pubblicazione, curata da S. FELLA, *The UK-UE Trade and Cooperation Agreement: governance and dispute settlement*, London, 2021.

<sup>5</sup>Tra gli accordi bilaterali si può ricordare, a mero titolo di esempio, il sistema di risoluzione delle controversie dell'Accordo di associazione tra l'Unione europea e l'Ucraina.

<sup>6</sup>Per quanto concerne gli accordi multilaterali, il rinvio non può che essere al sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC, certamente il più strutturato e maggiormente preso a riferimento.

che disciplinano le relazioni commerciali tra le parti. Tale evidente impostazione si sposa perfettamente con la natura dell'ASCC, il quale viene considerato, da parte dell'Unione europea, un accordo di associazione sottoscritto ai sensi dell'art. 217 TFUE<sup>7</sup>, e da parte del Regno Unito, un accordo di libero scambio.

Il sistema di risoluzione delle controversie disciplinato dallo stesso ASCC ha una portata esclusiva prima di tutto rispetto agli organi giurisdizionali di ciascuna parte, i quali, ai sensi dell'art. 754 dell'Accordo, «non sono competenti per la risoluzione delle controversie» tra le Parti contraenti. L'esclusiva, espressamente stabilita dall'art. 736 ASCC, vale anche, più in generale, rispetto ad altri meccanismi di risoluzione delle controversie, previsti da norme di diritto internazionale. Nel particolare caso di controversia in merito al presunto inadempimento di un obbligo concernente una specifica misura dell'ASCC e, contemporaneamente, di un obbligo sostanzialmente equivalente derivante da un altro accordo internazionale che vincola tanto il Regno Unito quanto l'Unione europea, compreso l'accordo OMC e gli accordi ad esso collegati, la parte attrice sceglie il foro per la composizione della controversia e ad esso si attiene, salvo se il foro scelto per primo non sia in grado, per motivi procedurali o giurisdizionali, di condurre alla formulazione di conclusioni finali.

Proprio in considerazione della sua specifica natura, occorre tenere presente che l'intero sistema, previsto dall'ASCC, è volto a ottenere, se possibile, la composizione della lite insorta e, così, la riconciliazione delle parti piuttosto che perseguire, ad ogni costo, il pieno riconoscimento del diritto fatto valere da una o da entrambe le parti. Insomma, *business is business* e la controversia commerciale viene percepita dalle parti, in assenza di altre e diverse motivazioni di carattere politico<sup>8</sup>, come un inciampo da rimuovere celermente ed efficacemente dal quadro complessivo dei reciproci flussi commerciali. Un buon compromesso, che raggiunga lo scopo principale di ricomporre la lite contingente, è certamente favorito, in tale ottica, rispetto a un esito giudiziale che porti potenzialmente a una moltiplicazione di controversie in fase di esecuzione. Infatti, ai sensi dell'art.

---

<sup>7</sup>La corretta individuazione della base giuridica della sottoscrizione dell'ASCC nell'art. 217 TFUE è stata recentemente confermata dalla Corte di giustizia UE con la sentenza resa il 16 novembre 2021 *Governor of Cloverhill Prison*. La questione interpretativa riguardava, in particolare, l'adeguatezza della base legale per la conclusione della parte dell'accordo dedicata alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, in virtù dei diritti di *opt-out* garantiti, in particolare, all'Irlanda. In proposito, si veda A. ROSANO, *La sentenza Cloverhill prison della Corte di Giustizia UE: giusta la scelta delle basi giuridiche per gli accordi con il Regno Unito in materia di Brexit?*, in *SIDI Blog*, 27 dicembre 2021 e il contributo di M.C. BARUFFI in questo volume.

<sup>8</sup>In tale evenienza, la controversia sarà spesso l'esito inevitabile della scelta politica e, in quanto tale, più difficilmente risolvibile con l'apposito meccanismo previsto dall'accordo di riferimento. In questi casi, ci si può trovare innanzi a una vera e propria guerra commerciale, come di recente avvenuto tra USA e Cina. In proposito, sia consentito rinviare a M. VELLANO, *The European Union's involvement in the trade war between the United States and China*, in *DCI*, 2021, 115 ss.

756 dell'ASCC, le parti possono, in qualsiasi momento, pervenire a una soluzione concordata della controversia (anche a procedura arbitrale avviata)<sup>9</sup>.

Non sorprende, dunque, che il primo articolo dedicato dall'ASCC al sistema di risoluzione delle controversie, reciti: «obiettivo del presente titolo è istituire un meccanismo efficace ed efficiente per evitare e risolvere le controversie che possono insorgere tra le parti riguardanti l'interpretazione e l'applicazione del presente accordo e gli accordi integrativi per pervenire, per quanto possibile, a una soluzione concordata»<sup>10</sup>. Come si evince agevolmente dalla lettura del testo appena citato, l'obiettivo primario del sistema è una soluzione concordata tra le parti, le quali sono chiamate, ai sensi dell'art. 3 ASCC, ad assistersi, nel pieno rispetto reciproco e in totale buona fede, nell'adempimento dei compiti derivanti dall'Accordo.

Poiché l'auspicato esito del contenzioso non è sempre, almeno immediatamente, alla portata delle parti in lite, il sistema di risoluzione delle controversie è ovviamente disciplinato in modo da contemplare ogni evenienza, compresa la mancata esecuzione della decisione finale in merito alla controversia.

Per comodità di esposizione distingueremo tre fasi di dispiegamento del sistema di risoluzione delle controversie: la fase delle consultazioni, la fase dell'arbitrato e la fase dell'esecuzione.

## 2.1. La fase delle consultazioni

La fase delle consultazioni ha avvio con la richiesta formale, avanzata per iscritto, di parte attrice nei confronti di parte convenuta. La richiesta deve contenere i motivi, ivi compresa la misura contestata e la base giuridica della richiesta e le disposizioni dell'ASCC che ritiene applicabili al caso di specie. A tale atto la parte convenuta deve dare riscontro celermente, entro dieci giorni dal ricevimento della richiesta, e, soprattutto, adoperarsi, in buona fede, al fine di individuare una soluzione concordata nel corso di consultazioni svolte in presenza o attraverso qualunque mezzo di comunicazione concordato tra le parti. Le consultazioni dovranno concludersi entro 30 giorni, ovvero entro 20 giorni quando le questioni sollevate coinvolgano merci deperibili o merci e servizi di carattere stagionale. Tuttavia, la durata delle stesse è nella disponibilità delle parti, se esse decidono di prorogarle.

Per una buona riuscita delle consultazioni è indispensabile che vi prendano

---

<sup>9</sup> Ai sensi della norma appena citata, se le parti pervengono a una soluzione concordata durante il procedimento arbitrale, ne danno comunicazione al presidente del collegio che dichiara, a quel punto, concluso il procedimento. La soluzione concordata può essere adottata mediante decisione del Consiglio di partenariato e sarà, successivamente resa pubblica salvo che nelle parti che siano qualificate come riservate.

<sup>10</sup> Ai sensi dell'art. 2 ASCC, gli accordi integrativi sono gli accordi bilaterali conclusi dal Regno Unito e dall'Unione europea sulle medesime materie coperte dall'ASCC.

parte esponenti delle rispettive autorità dotati di adeguate conoscenze rispetto alla materia oggetto delle consultazioni e, soprattutto, in grado di fornire le informazioni necessarie e prendere le decisioni eventualmente propedeutiche alla chiusura concordata della controversia. Allo scopo considerato, in base al § 7 dell'art. 738, in relazione alle controversie concernenti ambiti diversi dalla parte seconda, rubrica prima, titoli da I a VII, titolo VIII, capo 4, e titoli da IX a XII o dalla parte seconda, rubrica sesta, parte attrice può richiedere che le consultazioni si svolgano nel quadro del Consiglio di partenariato ovvero di un comitato specializzato. In questa eventualità, la controversia assumerà inevitabilmente, soprattutto se portata davanti al Consiglio di partenariato, un'evidenza maggiore e tale da rivestire, almeno potenzialmente, un connotato anche politico. L'organo investito della controversia potrà (l'indicazione è, quindi, meramente facoltativa) dirimere la controversia attraverso una decisione. Quest'ultima, evidentemente, non assume carattere arbitrale e non è chiaro quale portata abbia: se vincolante e/o comunque tale da chiudere il procedimento. In altre parole, l'Accordo non chiarisce se, a esito della decisione, sia o meno possibile per la parte attrice chiedere, comunque, la costituzione del collegio arbitrale tradizionale e dare così corso alla seconda parte del procedimento.

La fase delle consultazioni avviene in modo riservato e senza che le posizioni assunte durante il suo svolgimento possano pregiudicare i diritti delle parti nelle successive fasi del contenzioso o in altri contenziosi.

La riservatezza che contraddistingue questa fase, e che è fattore spesso decisivo per il raggiungimento di un accordo, solleva, però, non pochi problemi rispetto alle esigenze di trasparenza a cui la Commissione europea è tenuta nei confronti delle altre istituzioni dell'Unione europea e, in generale, dell'opinione pubblica. L'accordo che chiude la controversia può, infatti, comportare concessioni reciproche tra le parti che, inevitabilmente, determinano, a loro volta, il sacrificio di interessi di privati coinvolti direttamente o indirettamente nella lite. Si tratta di un profilo di non facile soluzione e di difficile ponderazione e che rientra nel più ampio tema della trasparenza nella conduzione delle relazioni commerciali da parte dell'Unione europea. Tema, evidentemente, troppo ampio e complesso per potere essere qui analizzato adeguatamente. Si preferisce, perciò, operare un rinvio ad altro contributo in cui è stato affrontato direttamente<sup>11</sup>.

## 2.2. La fase arbitrale

Nell'ipotesi in cui le consultazioni non sortiscano l'esito auspicato e parte attrice intenda procedere nel suo intendimento, essa formulerà per iscritto direttamente all'altra parte una domanda di costituzione di un collegio arbitrale, spie-

---

<sup>11</sup> Sia consentito rinviare a M. VELLANO, *The chimera of transparency in European Union negotiations on international agreements*, in *La Comunità internazionale*, 2021, 331 ss.

gando i motivi giuridici alla base del ricorso e le disposizioni dell'ASCC che assume essere state violate.

La fase arbitrale contempla la costituzione del collegio arbitrale, lo svolgimento della procedura arbitrale e l'adozione del lodo. I tre passaggi sono oggetto di una disciplina sufficientemente dettagliata e chiara, a partire dall'art. 739 fino all'art. 745 ASCC. Inoltre, ulteriori disposizioni si rinvengono nel *Regolamento di procedura per la risoluzione delle controversie* (Allegato 48 all'ASCC) e nel *Codice di condotta degli arbitri* (Allegato 49 all'ASCC).

Non ci sembra utile indugiare in questa sede in una descrizione dettagliata di ogni aspetto della procedura in esame sia perché essa non differisce da una procedura arbitrale classica, e quindi ampiamente nota, sia perché la semplice lettura delle norme appena richiamate costituisce il modo più corretto e completo per prendere effettiva padronanza di questo mezzo di risoluzione delle controversie.

Pare, invece, preferibile prendere in considerazione taluni profili della disciplina che possano sollevare qualche questione applicativa o che, comunque, ci sembra utile portare a maggiore evidenza.

Un primo aspetto che assume rilievo è certamente quello della composizione del collegio arbitrale. La scelta è caduta su una composizione destinata a cambiare di volta in volta, a partire da una lista di arbitri preventivamente costituita e formata da tre sottosezioni: un sotto elenco di persone compilato in base alle proposte dell'Unione europea; un sotto elenco di persone predisposto in base alle proposte del Regno Unito e un sotto elenco di persone con cittadinanza né dell'una o dell'altra parte per la funzione di presidente del collegio arbitrale<sup>12</sup>. I requisiti per entrare nella lista e, conseguentemente, per fare parte dei futuri collegi arbitrali sono, come di consueto, riferiti, da un lato, alle competenze ed esperienze pregresse<sup>13</sup> e, dall'altro lato, alla condizione di assoluta integrità morale e, con riferimento al caso specifico loro sottoposto, all'assenza di qualsiasi conflitto di interesse diretto o indiretto<sup>14</sup>. Durante e a conclusione del loro mandato gli arbitri debbono mantenere una stretta riservatezza rispetto a tutto

---

<sup>12</sup> Ogni sotto elenco consta di almeno cinque nominativi. Il Consiglio di partenariato provvede affinché l'elenco contenga questo numero minimo di nominativi. Curiosamente vi è una discrasia del testo della norma (art. 752, § 1, lett. c)) nella versione in italiano rispetto a quella in inglese. Mentre quella in italiano recita: «un sotto elenco di persone con cittadinanza dell'una o dell'altra parte per la funzione di presidente del collegio arbitrale», in quella in inglese si legge «one sub-list of individuals who are not nationals of either Party who shall serve as chairperson to the arbitration tribunal». Anche la versione in francese è analoga a quella in inglese: «qui ne sont pas des ressortissants de l'une ou de l'autre des Parties».

<sup>13</sup> Viene richiesta, in particolare, una comprovata competenza nei settori del diritto e del commercio internazionale e, più in particolare, nei settori oggetto di disciplina nell'ASCC, nonché esperienza di procedure di risoluzione delle controversie.

<sup>14</sup> I futuri arbitri devono essere personalità che offrono tutte le garanzie di indipendenza e che riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi paesi, delle alte funzioni giurisdizionali ovvero essere giureconsulti di notoria competenza.

ciò di cui sono venuti a conoscenza e che non sia stato reso pubblico dalle parti o attraverso il lodo. La costituzione del singolo collegio arbitrale è rimessa, in prima battuta, alle parti, per quanto riguarda i due componenti, e al loro accordo, per quanto riguarda l'individuazione del presidente da trarre dall'apposito sotto elenco. In caso di mancato accordo tra le parti, la scelta spetta al co-presidente del Consiglio di partenariato della parte attrice, sempre a partire dall'elenco dei presidenti istituito ai sensi dell'art. 752. Questo meccanismo di individuazione riconosce un certo vantaggio a parte attrice perché, in ultima istanza, sarà il suo co-presidente a compiere la scelta finale se le parti non si metteranno d'accordo.

Per quanto riguarda il mandato che riceve il collegio arbitrale, una volta costituito, esso è riportato all'art. 743 ASCC nei seguenti termini: «esaminare, alla luce delle pertinenti disposizioni contemplate nel presente accordo o di ogni accordo integrativo, la questione oggetto della domanda di costituzione del collegio arbitrale, decidere della conformità della misura contestata alle pertinenti disposizioni di cui all'art. 735 e pronunciarsi a norma dell'art. 745».

Il procedimento si svolge secondo i già richiamati canoni classici dell'arbitrato internazionale che contempla una fase scritta e una orale. Così come già sperimentato con successo in altre tipologie di procedure arbitrali connesse ad accordi commerciali internazionali, a cominciare dall'*Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes* dell'OMC, è prevista la comunicazione, *medio tempore*, alle parti di un *interim report*, ossia di una prima bozza del futuro lodo, in modo che le parti possano portare all'attenzione del collegio osservazioni e critiche di cui possa essere tenuto conto in sede di redazione finale del lodo.

L'insieme del procedimento è destinato a durare di norma non oltre 130 giorni dalla costituzione del collegio e, comunque, non oltre 160 giorni. Il lasso di tempo è decisamente contenuto e può essere ulteriormente ridotto (o, addirittura dimezzato) nel caso sussistano comprovate esigenze di urgenza.

Il collegio arbitrale ha a disposizione gli strumenti per approfondire al meglio i termini della controversia sia dal punto di vista giuridico (attraverso le memorie scritte e l'audizione delle parti) sia tecnico e dei fatti alla base della stessa (attraverso il lavoro di esperti allo scopo nominati)<sup>15</sup>.

Un aspetto della procedura arbitrale che desta aspettativa, in merito al suo futuro utilizzo, riguarda le eventuali comunicazioni di *amici curiae* ammesse ai sensi dell'art. XII dell'Allegato 48, in base al quale «salvo accordo tra le parti entro cinque giorni dalla data di costituzione il collegio arbitrale può ricevere comunicazioni scritte non richieste da persone fisiche di una parte o da persone

---

<sup>15</sup> Sulla base di quanto disposto dall'art. 751 ASCC, il collegio può richiedere, anche di propria iniziativa, informazioni pertinenti alle parti ovvero chiedere informazioni a qualsiasi fonte o la formulazione di un vero e proprio parere da parte di esperti della materia sottoposta al loro esame.

giuridiche stabilite nel territorio di una parte indipendenti dai governi delle parti». Il medesimo articolo stabilisce, in modo molto stringente, le modalità di trasmissione e i requisiti formali che dette comunicazioni debbono possedere per essere ammesse all'esame del collegio arbitrale. Quest'ultimo potrà limitarsi a dare conto nel lodo di avere ricevuto le osservazioni senza necessariamente prendere posizione rispetto al loro contenuto. Anche in relazione all'aspetto da ultimo considerato non ci si discosta dalla prassi seguita in altre procedure arbitrali simili a quella qui in esame.

Un profilo che desta, a sua volta, qualche curiosità, è costituito dalla scelta, espressa nell'art. XIV dell'Allegato 48, in base alla quale la lingua del procedimento dinanzi al collegio arbitrale è l'inglese e in inglese sono il lodo e ogni altro documento emanato dal collegio arbitrale. La scelta pare una concessione da parte dell'Unione europea al Regno Unito e non è priva di qualche elemento di disuguaglianza anche alla luce della circostanza che, sempre in base al medesimo articolo, l'Unione europea dovrà prendersi in carico le eventuali spese d'interpretazione durante l'udienza per i propri rappresentanti o consulenti e di traduzione di documenti redatti in lingua originale diversa dall'inglese.

In conclusione sul punto, segnaliamo l'ovvio, ossia che, ai sensi dell'art. 754 ASCC, «il lodo e le decisioni del collegio arbitrale sono vincolanti per l'Unione europea e il Regno Unito» e «non possono ampliare né ridurre i diritti e gli obblighi che le parti derivano» dall'ASCC.

Il lodo è definitivo e non è suscettibile di impugnazione in appello. L'assenza di un secondo grado di giudizio ha, evidentemente, lo scopo di rendere l'intera procedura più snella e di minor durata. Le vicende occorse all'Organo d'appello dell'OMC che, proprio durante il negoziato dell'ASCC, ha visto provvisoriamente compromessa la sua operatività, come conseguenza del veto degli USA rispetto alla sostituzione dei suoi componenti via via scaduti per termine di mandato, può avere giocato in modo decisivo nella scelta finale.

### 2.3. La fase dell'esecuzione

Uno degli aspetti più delicati rispetto alle decisioni assunte, a esito di procedimenti arbitrali internazionali, è costituita dall'esecuzione del lodo finale, posto che, come ampiamente noto, non esiste un meccanismo di esecuzione coattiva garantita da un'entità *super partes*. Anche in questo caso, come per il resto del procedimento di risoluzione delle controversie, molto dipenderà, dunque, dalla volontà di collaborazione delle parti e, più precisamente, della parte soccombente. Quest'ultima è tenuta, ai sensi dell'art. 746 ASCC, a prendere «provvedimenti per l'esecuzione immediata del lodo al fine di confermarsi alle disposizioni contemplate». In particolare, la parte convenuta «notifica alla parte attrice, entro 30 giorni dalla pronuncia del lodo, i provvedimenti che ha preso o intende prendere per darvi esecuzione» nel corso di un «periodo ragionevole» anch'esso con-

cordato tra le parti. Come si evince dal testo delle norme richiamate e, più in generale, dalla consolidata prassi del diritto internazionale dell'economia, l'esecuzione avviene *ex nunc*, ossia dal momento della pronuncia del lodo, e con lo scopo precipuo di ricostituire al più presto l'effettività del quadro normativo violato.

Qualora la parte attrice ritenga che l'esecuzione non sia effettivamente avvenuta in tutto o in parte, nonostante le assicurazioni ricevute dalla parte soccombente, potrà rivolgersi al collegio arbitrale originario perché si pronunci al riguardo.

Nel caso in cui parte convenuta non si adegui all'ulteriore decisione del collegio arbitrale o, nelle more che ciò avvenga, la parte soccombente chieda più tempo per l'esecuzione del lodo rispetto a quanto ordinariamente previsto, si apre uno scenario alternativo.

In prima battuta, la parte soccombente, se richiesta, può offrire a parte attrice l'adozione di misure correttive temporanee consistenti in compensazioni che abbiano lo scopo di neutralizzare, per equivalente, gli effetti economici della perdurante violazione di una o più norme dell'ASCC.

In alternativa e in piena discrezionalità, parte attrice può notificare a parte convenuta la sua volontà di procedere a una sospensione unilaterale degli obblighi a cui è soggetta allo scopo di compensare, sempre per equivalente, la situazione di illegalità perdurante dovuta al comportamento altrui.

Premesso che, come specificato dal 5° comma dell'art. 749 ASCC, la sospensione degli obblighi di parte attrice non può superare il livello equivalente all'annullamento o al pregiudizio dei benefici causato dalla violazione della norma o delle norme dell'ASCC da parte convenuta, esiste una disciplina estremamente dettagliata circa le modalità con cui può essere legittimamente attuata la sospensione e, soprattutto, i singoli ambiti in cui ciò può avvenire. In particolare, a differenza di quanto previsto dal sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC, la *cross retaliation* (ossia la possibilità di attivare la sospensione delle obbligazioni con riferimenti a settori diversi da quelli che hanno fatto oggetto della pronuncia del lodo) è ammessa solo in taluni casi e a determinate condizioni stabilite dall'art. 749 ASCC<sup>16</sup>. La ritorsione deve essere temporanea, anche se non viene specificato un termine massimo di durata.

In ogni caso, qualora, come è piuttosto facile che accada, insorgano controversie in merito all'adozione dei provvedimenti di sospensione unilaterale da parte attrice, il collegio arbitrale originario sarà competente a pronunciarsi in merito per porvi soluzione entro 45 giorni da quando viene adito.

I profili di complessità collegati all'esecuzione del lodo, qui sommariamente richiamati e dettagliatamente descritti nelle norme citate, sono ampiamente sufficienti a fare comprendere come sia preferibile di gran lunga il raggiungimento

---

<sup>16</sup> Come efficacemente osservato da L. DANIELE, *La disciplina della risoluzione*, cit., 5, si tratta di una politica "occhio per occhio, dente per dente".



di una soluzione concordata e, quindi, così importante la fase iniziale delle consultazioni preliminari.

### 3. I meccanismi specifici e le rispettive peculiarità

L'inserimento di meccanismi specifici di risoluzione delle controversie, riferiti a taluni ambiti coperti dall'ASCC, desta non poche perplessità. Quella più immediata ed evidente concerne l'inevitabile perdita di unità del sistema di risoluzione delle controversie nel suo complesso. La spiegazione di questa scelta si rinviene verosimilmente nella precedenza accordata all'obiettivo principale di facilitare il raggiungimento di soluzioni condivise, basate su presupposti talvolta molto tecnici ovvero, e all'opposto, su ragioni di carattere politico. Ciò anche a discapito di un sistema unico di risoluzione delle controversie.

In pratica, sulla base di quanto disposto dall'art. 735 ASCC, si parte dall'assunto che il sistema di risoluzione delle controversie generale vale in ordine all'applicazione e all'interpretazione dell'intero Accordo, e di ogni accordo integrativo ("disposizioni contemplate") salvo le dieci eccezioni di cui al § 2, del medesimo art. 735, dalla lettera a) alla lettera j). Con riferimento, dunque, a ciascuna eccezione è necessario ricostruire se esista e quale eventualmente sia il procedimento, in tutto o in parte alternativo, di risoluzione delle controversie.

Infatti, con riferimento a taluna disciplina, come ad esempio quella che riguarda i beni culturali, l'ASCC non prevede alcun sistema alternativo di risoluzione delle controversie. In altri casi, invece, l'ASCC contempla procedimenti alternativi di tipo politico, ossia senza un vero e proprio arbitrato, come ad esempio con riferimento alla materia della cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziarie in materia penale<sup>17</sup>, o, infine, con meccanismi solo parzialmente diversi dal procedimento generale, come ad esempio per le materie rientranti nella parità di condizioni per una concorrenza aperta e leale e per lo sviluppo sostenibile, in relazione alle quali la controversia viene portata davanti a un *panel* di esperti.

Poiché talune dispute potrebbero riguardare contemporaneamente più ambiti e in maniera indissolubile, si aprono potenziali scenari di lite anche con riferimento al regime procedurale da scegliere che potrebbero compromettere l'efficacia, se non la tenuta complessiva, del sistema di risoluzione delle controversie.

In ogni caso, con riferimento a tutte le materie richiamate nel § 2 dell'art. 735 ASCC, ciascuna parte può ricorrere al Consiglio di partenariato per risolvere la controversia, evidentemente basandosi, in quella evenienza alternativa, su canoni eminentemente politici.

---

<sup>17</sup>In questo caso, è previsto, *ex art.* 698 ASCC, che il comitato specializzato o il consiglio di partenariato dirimano la controversia con una decisione assunta nell'ambito delle consultazioni tra le parti, decisione che assume il valore di soluzione concordata della controversia.

Il più significativo sistema alternativo di risoluzione delle controversie riguarda la sezione dell'ASCC dedicata al *level playing field* e copre aree quali gli standard lavorativi e ambientali<sup>18</sup>. In tale caso, la questione sollevata da una delle parti viene portata, come già anticipato, davanti a un *panel* di esperti che la studierà in modo approfondito e, se richiesto, emanerà le opportune raccomandazioni per riportare l'armonia tra le parti. Queste raccomandazioni, come si evince dalla loro stessa denominazione, non hanno carattere vincolante per la parte a cui sono rivolte. Nondimeno, se le raccomandazioni, riferite sempre agli standard lavorativi e ambientali, restano ineseuite, la parte reclamante potrà legittimamente, a sua volta, sospendere l'applicazione di standard nei medesimi settori. Nel caso poi, le controversie, in questo determinato settore, da sporadiche e specifiche assumano carattere ricorrente e sistematico, le parti si sono riservate di fare ricorso a un *rebalancing mechanism* che le autorizza a porre in essere misure compensative di portata più generale e riferite non necessariamente all'ambito settoriale in cui è insorta la controversia. Il meccanismo di bilanciamento prevede tempi scadenzati di consultazione e, in ultima istanza, il ricorso alla costituzione di un collegio arbitrale, destinato ad agire secondo le regole ordinarie, con il mandato di verificare che la compensazione sia stata assunta in modo corretto e sia proporzionata. In pratica, con riferimento a questa specifica materia, potrebbero realizzarsi situazioni piuttosto peculiari che derivano anche dalla formulazione, talvolta volutamente vaga ed equivoca, degli impegni assunti dalle parti allo scopo di non farsi concorrenza, abbassando i livelli di tutela degli standard ambientali e lavorativi. Ciò significa, almeno in astratto, che una parte potrebbe decidere di alzare i livelli di tutela in materia ambientale e contemporaneamente attivare legittimamente il meccanismo di bilanciamento a suo favore, per non perdere capacità competitiva rispetto all'altra parte che, invece, mantenga invariati, senza quindi violare alcun impegno, gli stessi standard<sup>19</sup>.

Un ulteriore ambito in cui è previsto un regime speciale è quello che riguarda la pesca. La differenza principale, rispetto al regime ordinario, è la possibilità, per la parte ricorrente, di adottare misure restrittive, con carattere compensativo, prima della stessa costituzione del collegio arbitrale. Queste misure compensative possono includere la sospensione dell'accesso alle acque della zona di pesca esclusiva, imporre dazi aggiuntivi su prodotti della pesca ovvero su altri prodotti. Le misure compensative devono essere strettamente commisurate alle conseguenze economiche prodotte dalla violazione contestata e avere carattere

---

<sup>18</sup> In proposito si veda, in particolare, il contributo di D. COLLINS, *Standing the Test of Time: The Level Playing Field and Rebalancing Mechanism in the UK-EU Trade and Cooperation Agreement*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2021, 617 ss. V. anche il contributo di A. MUCCIONE in questo volume.

<sup>19</sup> A queste condizioni, come è evidente, non si sarebbe più in presenza di una violazione delle disposizioni dell'ASCC, imputabile a una Parte contraente, quanto, piuttosto, della possibilità di fare legittimamente ricorso a un meccanismo di riequilibrio delle condizioni poste alla base dell'Accordo originario.

provvisorio fino a quando il collegio arbitrale, allo scopo istituito, prenda in carico la controversia.

Come noto, proprio con riferimento al settore delle licenze di pesca, sono sorte le prime controversie tra il Regno Unito e, in particolare, la Francia di cui si dirà nell'apposito successivo § 5.

#### 4. La posizione delle parti private nella risoluzione delle controversie

Nel caso dell'ASCC il sistema di risoluzione delle controversie è accessibile esclusivamente alle Parti contraenti e così al Regno Unito e all'Unione europea<sup>20</sup>.

Del resto, sulla base dell'art. 5 ASCC, fatto salvo quanto stabilito dal Protocollo sul coordinamento della sicurezza sociale e a eccezione, ma per la sola Unione europea, del contenuto della parte terza<sup>21</sup>, nulla dell'Accordo, o di eventuali accordi integrativi, «dovrà interpretarsi in modo da conferire diritti o imporre obblighi a persone diversi dai diritti o dagli obblighi istituiti tra le parti in forza del diritto internazionale pubblico, né da consentire che il presente accordo o eventuale accordo integrativo sia direttamente invocato negli ordinamenti interni delle parti»<sup>22</sup>. A completamento di quanto appena richiamato, in base al 2° comma del medesimo articolo, «le parti non prevedono nel rispettivo ordinamento il diritto di agire in giudizio contro l'altra parte per il fatto che questa abbia agito in violazione del presente accordo o eventuale accordo integrativo». Infine, in base al 2° comma dell'art. 754 ASCC, «il lodo e le decisioni del collegio arbitrale sono vincolanti per l'Unione e il Regno Unito. Essi non creano alcun diritto né alcun obbligo per le persone fisiche o giuridiche» e al 5° comma «per maggior chiarezza, gli organi giurisdizionali di ciascuna parte non sono competenti per la risoluzione delle controversie tra le parti in forza del presente accordo».

Le disposizioni in questione lasciano pochi dubbi sulla volontà (specialmente del Regno Unito) di tenere fuori le parti private da eventuali controversie che scaturiscano dall'interpretazione e dall'applicazione dell'ASCC. Questo obiettivo ha, evidentemente, il corollario di escludere anche la giurisdizione della Corte di giustizia UE e tenere, di conseguenza, su un piano di assoluta, sia pure formale, parità le due Parti contraenti l'Accordo.

---

<sup>20</sup> Basti citare l'art. 4 dell'Accordo di recesso, in base al quale: «le persone giuridiche o fisiche possono in particolare fare valere direttamente le disposizioni contenute nel presente accordo o cui il presente accordo rinvia, che soddisfano le condizioni di efficacia diretta a norma del diritto dell'Unione».

<sup>21</sup> La parte terza disciplina la cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziarie in materia penale.

<sup>22</sup> Sul tema v. anche il contributo di G.M. RUOTOLO in questo volume.

Svolti questi necessari richiami per ottenere la massima chiarezza di fondo, possiamo affrontare alcune specifiche questioni la cui soluzione appare tutt'altro che semplice e, soprattutto, non sempre pacifica.

#### 4.1. Davanti al sistema di risoluzione delle controversie dell'ASCC

In primo luogo, alla luce di quanto in precedenza riportato, le parti private non possono pacificamente attivare il sistema ordinario, e neppure quelli speciali, di risoluzione delle controversie e neppure possono comparire nel corso dei relativi procedimenti per fare valere i propri diritti ovvero formulare istanze nel loro interesse. Ricordiamo, a questo proposito, che un limitato *locus standi* al privato è riconosciuto esclusivamente nell'eventualità in cui costui assuma la veste di *amicus curiae* per i fini e nei limiti di cui già si è detto in precedenza.

Poiché, però, è facile prevedere che le controversie commerciali metteranno in gioco i diritti e gli interessi dei privati, questi ultimi ben potranno portare all'attenzione, rispettivamente della Commissione ovvero del Governo britannico, le proprie posizioni e aspettative. Sarà, allora, importante rendere il coinvolgimento dei privati, presso i rispettivi Governi degli Stati membri coinvolti e/o della Commissione, basato su regole predefinite in un modo sostanzialmente analogo a quanto avviene in concomitanza delle controversie portate davanti al sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC.

#### 4.2. Davanti ai giudici nazionali e dell'Unione europea

L'ASCC, al pari di qualsiasi altro Accordo di associazione, una volta in vigore nell'ordinamento dell'Unione europea e, parimenti, in quello del Regno Unito assume valore giuridico, oltre che nella sfera dei rapporti internazionali bilaterali tra le parti, anche come fonte giuridica riferita agli ordinamenti interni a diverso titolo coinvolti. Si apre, dunque, la questione circa il valore da riconoscere alle disposizioni dell'ASCC in detti ordinamenti.

Per quanto riguarda l'ordinamento del Regno Unito pare agevole la previsione che le Corti britanniche si atterrano strettamente all'impostazione dualistica tipica di tale ordinamento e così alla stretta osservanza di quanto enunciato nell'art. 5 ASCC e in precedenza già richiamato<sup>23</sup>.

Venendo all'ordinamento dell'Unione europea, vi è da considerare, in prima battuta, l'assenza di giurisdizione della Corte di giustizia UE in ordine all'ASCC sulla base del medesimo Accordo. Ciò significa che le sue sentenze non potranno

---

<sup>23</sup> Come osserva giustamente L. DANIELE, *La disciplina della risoluzione*, cit., 3, «la formula utilizzata esprime una visione rigidamente dualistica, tipica della concezione britannica dei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno».

no produrre effetti nei confronti del governo e dei giudici del Regno Unito<sup>24</sup>. Più in generale, pare difficile immaginare che la Corte di giustizia UE vorrà riconoscere effetti diretti alle disposizioni dell'ASCC tali da potere essere invocate dai privati, ad esempio, nel corso di un procedimento di impugnazione di atti dell'Unione europea. Ciò parrebbe in contrasto con gli impegni assunti dall'Unione europea con la sottoscrizione dell'ASCC e in contrasto con la prassi seguita, ad esempio, con riferimento al GATT 1994 e le intese raggiunte nella cornice dell'OMC<sup>25</sup>.

Resta da considerare quale potrà essere la scelta dei giudici nazionali e, in particolare, di quelli che esercitano la funzione giurisdizionale nell'ordinamento italiano. In questo caso, si nutrono maggior dubbi su quale sarà l'attitudine dei magistrati e, soprattutto, se essa sarà uniforme. Taluni, infatti, potrebbero argomentare che almeno qualche disposizione dell'ASCC rivesta quei caratteri di precisione e completezza da essere suscettibile di essere applicata su invocazione del privato, quanto meno nei confronti dell'Amministrazione (applicazione di tipo verticale) se non, addirittura, tra privati (applicazione di tipo orizzontale). Sembra, però, che questa eventuale scelta andrebbe a confliggere, in modo irrimediabile, con l'impegno assunto dall'Unione europea, ai sensi dell'art. 5 ASCC, secondo cui, come già ricordato, l'Accordo non può essere interpretato in modo «da consentire che il presente accordo o eventuale accordo integrativo sia direttamente invocato negli ordinamenti interni alle parti».

Accedendo a un'impostazione preclusiva, almeno in termini generali, ne deriverebbe che il privato, a cui è impedita l'invocazione di singole disposizioni dell'ASCC davanti al giudice nazionale, innanzi al giudice dell'Unione europea e di fronte al collegio arbitrale previsto dal sistema di risoluzione delle controversie non avrebbe a disposizione che il ricorso alla ... protezione diplomatica. In pratica, qualora si sentisse pregiudicato da un'azione illegittima da parte del Regno Unito, in spregio alle obbligazioni contenute nell'ASCC, il privato dovrebbe appellarsi, tramite il proprio Governo<sup>26</sup>, alla Commissione europea perché quest'ultima attivi, sia pure in base a una valutazione discrezionale, il meccani-

---

<sup>24</sup> L'unica eccezione dovrebbe essere rappresentata dalla continuazione della partecipazione del Regno Unito ai programmi dell'Unione europea (v. il contributo di A. ROSANÒ in questo volume) rispetto alla quale la Corte di giustizia UE potrebbe essere chiamata a pronunciarsi sull'impugnazione di decisioni della Commissione esecutive nel Regno Unito a carico di soggetti diversi dalle Parti contraenti.

<sup>25</sup> Il riconoscimento giudiziale dell'effetto diretto di una disposizione richiede, del resto, che esso non sia stato esplicitamente escluso dalle parti (Corte giust. 26 ottobre 1982, causa 104/81, *Kupferberg*, ECLI:EU:C:1982:362, § 17: «Solo se tale questione non sia stata disciplinata dall'accordo incombe ai giudici competenti e in particolare alla Corte, nell'ambito della competenza attribuita dal Trattato, risolverla al pari di qualunque altra questione di interpretazione relativa all'applicazione nella Comunità»).

<sup>26</sup> In realtà, la Commissione europea ha messo a disposizione un modulo attraverso il quale le persone fisiche possono segnalarle eventuali violazioni dell'accordo da parte del Regno Unito ([https://ec.europa.eu/assets/sg/complaint\\_eu\\_uk\\_tca/complaints\\_it/](https://ec.europa.eu/assets/sg/complaint_eu_uk_tca/complaints_it/)).

simo di risoluzione delle controversie stabilito dall'ASCC (a cominciare, non a caso, dalle consultazioni)<sup>27</sup>.

Un'attenta lettura di singole disposizioni dell'ASCC fa, però, dubitare, che l'impostazione preclusiva generale, appena evidenziata, valga in assoluto, ossia per tutte quante le disposizioni dell'ASCC.

In taluni specifici casi, infatti, parrebbe che le Parti contraenti abbiano ammesso, almeno implicitamente, la possibilità per i giudici nazionali di dare applicazione a determinate norme dell'ASCC. Ciò avverrebbe, in primo luogo con riferimento a quanto previsto dal Protocollo sul coordinamento della sicurezza sociale e in merito alle disposizioni che regolano la cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziarie in materia penale, ma anche, a mero titolo di esempio, nel caso della disposizione in materia di controllo delle sovvenzioni. Si tratta, però, di disposizioni assolutamente specifiche e di portata circoscritta.

Ciò che, in conclusione, è fuori discussione è che i giudici dell'ordinamento britannico e quelli dell'ordinamento dell'Unione europea (e degli ordinamenti degli Stati membri) opereranno le rispettive interpretazioni e applicazioni dell'ASCC in maniera indipendente gli uni dagli altri, senza nessun reciproco condizionamento o pretesa di condizionamento. Infatti, ai sensi dell'art. 4 ASCC, «né il presente accordo né un eventuale accordo integrativo istituiscono l'obbligo di interpretare le disposizioni ivi contenute secondo il diritto interno dell'una o dell'altra parte» e «l'interpretazione del presente accordo o eventuale accordo integrativo resa dall'organo giurisdizionale di una parte non è vincolante per gli organi giurisdizionale dell'altra parte»<sup>28</sup>.

## 5. L'assenza (provvisoria?) di prassi e i possibili scenari futuri

A un anno dall'entrata in vigore dell'ASCC, in via provvisoria dal 1° gennaio 2021, non sono stati aperti procedimenti di risoluzione delle controversie. Questa circostanza non è, evidentemente, in assoluto indicativa e non necessariamente implica che le parti vadano, come si direbbe in altri contesti, "d'amore e d'accordo". Già solo i contrasti venuti in evidenza con riferimento al tema delle licenze di pesca in acque britanniche e le conseguenti reazioni francesi, di cui diremo più avanti, danno ampia testimonianza, al contrario, di un clima piuttosto teso.

Ciò che colpisce maggiormente è che, dopo più di un anno dall'entrata in vi-

---

<sup>27</sup> A ben vedere, non dovrebbe nemmeno essere soddisfatta la condizione del previo esaurimento dei ricorsi interni previsti nell'ordinamento della Parte contraente contro cui viene prospettato la violazione dell'ASCC, posto che, come si è appena visto, le disposizioni di quest'ultimo non sono invocabili davanti ai giudici nazionali.

<sup>28</sup> Più in generale, valgono le norme di interpretazione consuetudinarie del diritto internazionale pubblico, comprese quelle codificate nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, conclusa a Vienna il 23 maggio 1969.

gore (provvisoria) dell'ASCC, manchi ancora l'elenco degli arbitri da cui dovrebbero trarsi i nomi dei futuri componenti dei collegi arbitrali<sup>29</sup>. Sebbene, nel corso del 2021, sia l'Unione europea che il Regno Unito abbiano pubblicato appositi bandi attraverso i quali raccogliere manifestazioni di interesse, il perfezionamento delle tre sotto-liste di cui si compone l'elenco degli arbitri tarda ad andare a buon fine<sup>30</sup>. Si consideri poi che non è prevista, al momento, la costituzione di un segretariato che supporti gli arbitri una volta che siano chiamati a comporre il collegio arbitrale e ciò lascia prevedere ulteriori problemi organizzativi o, almeno, potenziali ritardi, nonostante la celerità del procedimento sia stata considerata come pietra miliare del meccanismo nel suo complesso<sup>31</sup>.

Di certo, gli altri Accordi di associazione conclusi dall'Unione europea, che pure prevedono meccanismi di risoluzione delle controversie come quello qui esaminato, non hanno fornito, almeno fino al recente passato, controversie che, salvo rari casi, abbiano superato la fase delle mere consultazioni. Negli ultimi due anni, la direzione del vento sembra però essere cambiata e la Commissione europea ha avviato procedimenti di risoluzione delle controversie, previsti nei rispettivi Accordi di associazione, nei confronti della Repubblica della Corea del Sud, dell'Ucraina e dell'Algeria<sup>32</sup>. Occorre poi considerare che, nel caso specifico dell'ASCC, la Commissione terrà, con ogni probabilità, un approccio attento e serrato anche per non accrescere i margini di competitività del Regno Unito dopo un negoziato complesso e dibattuto per la redazione della versione finale dell'Accordo.

I prossimi mesi contribuiranno a chiarire se il meccanismo di risoluzione delle controversie, nelle sue diverse declinazioni, sia o meno destinato a trovare applicazione in maniera effettiva e, eventualmente, reiterata<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> È invece disponibile la lista degli arbitri relativa al meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dall'Accordo di recesso, la quale è stata adottata dal *Joint Committee* nel dicembre 2020 (<http://data.europa.eu/eli/dec/2020/2251/oj>).

<sup>30</sup> Nel frattempo, però, la Commissione ha istituito un *panel* di quattro esperti per darle supporto nella scelta dei futuri arbitri: Mr Bruno Simma, giudice/arbitro del Iran-United States Claims Tribunal e, in precedenza, membro della Corte internazionale di Giustizia; Ms Inge Govaere, professore di EU Law alla Ghent University; Mr Jan Klabbers, professore di International Law alla University of Helsinki; Mr Pavel Šturma, professore di International Law, alla Charles University (Prague). In base a quanto si legge nel sito della Commissione europea: «the panel of independent experts assisting the Commission in the task of selecting candidates for the role of adjudicators under the dispute settlement mechanisms established by EU trade and investment agreements». Vedi <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2305>.

<sup>31</sup> Le parti si sono, però, lasciate la strada aperta alla costituzione di una sorta di cancelleria ad hoc per ogni singolo collegio arbitrale o, più facilmente, con funzione di supporto centralizzato a tutti i futuri collegi arbitrali. In alternativa, il ruolo potrebbe forse essere svolto dal segretariato del consiglio di partenariato (di cui all'art. 2 dell'Allegato 1 all'ASCC).

<sup>32</sup> Si veda il report *Disputes under the Trade and Cooperation Agreement* pubblicato da *The Institute for Government* su [www.instituteforgovernment.org.uk](http://www.instituteforgovernment.org.uk).

<sup>33</sup> Per quanto riguarda la risoluzione delle controversie relative al regime di cui all'Accordo di

Nel frattempo, il solo caso, in relazione al quale ci si è molto avvicinati all'attivazione del sistema di risoluzione delle controversie, è quello che riguarda il rilascio di licenze ai pescatori francesi nelle acque britanniche in prossimità dell'isola di Jersey. Su quest'ultima, come noto, benché territorio dotato di larga autonomia e collocato in prossimità delle coste francesi, viene, infatti, esercitata la sovranità della Corona britannica. In sede di negoziato dell'ASCC, il Governo britannico si era impegnato a riconoscere le necessarie licenze ai pescatori francesi in grado dimostrare la loro pregressa e continua attività nelle acque di Jersey prima del recesso del Regno Unito dall'Unione europea. Il rilascio si è dimostrato nei fatti particolarmente laborioso e problematico e numerosi pescherecci, privi dei documenti richiesti e atti a dimostrare la loro risalente attività di pesca, sono stati esclusi<sup>34</sup>. Ne è seguita una rapida *escalation* tra le parti, in cui hanno fatto la comparsa comportamenti che sembravano relegati alla memoria dei secoli precedenti (convocazione dell'ambasciatore, intervento di navi da guerra, tentativo di blocco di ingresso del piccolo porto di Jersey, sequestro di pescherecci)<sup>35</sup>. Dopo una fase particolarmente acuta del confronto, nel corso dell'autunno/inverno 2021, la *querelle* sembra scesa di livello, anche se non risolta. Ciò che colpisce della vicenda, almeno nella prospettiva che qui interessa, è, da un lato, che la controversia sia salita rapidamente di intensità senza che il procedimento di risoluzione della controversia venisse attivato e, dall'altro lato, che la Commissione europea abbia tenuto un profilo estremamente basso, lasciando alla Francia la conduzione, sia pure informale, della lite<sup>36</sup>. Queste circostanze, in

---

recesso, esiste invece un caso di prassi (anche se piuttosto limitato) relativo all'applicazione del Protocollo sul Nord Irlanda. Nel marzo 2021 la Commissione europea ha presentato sia una lettera di messa in mora, sia una lettera di invito al dialogo in seno al *Joint Committee*, minacciando l'eventuale avvio delle consultazioni preliminari alla procedura arbitrale, in reazione alla decisione unilaterale del Regno Unito di estendere il "periodo di grazia" previsto dal Protocollo per taluni prodotti (Comunicato stampa della Commissione: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_21\\_1132](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1132)). A tale iniziativa, tuttavia, non è poi seguito un avvio formale della procedura. Secondo un report della Camera dei Comuni, la Commissione starebbe vagliando le possibilità di risoluzione in via amichevole in seno al *Joint Committee*. Si può inoltre citare un ulteriore caso di prassi, relativo alla proposta legislativa da parte del Governo inglese di un *Internal Market Bill* in contrasto con le disposizioni dell'Accordo di recesso. Tuttavia, alla luce delle disposizioni invocate, la reazione della Commissione in questo caso è consistita solamente nell'avvio di una procedura di infrazione con una lettera di messa in mora, e non nel ricorso allo strumento arbitrale ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_20\\_1798](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_1798)): v. il contributo di M.C. BARUFFI in questo volume.

<sup>34</sup> In base alle ricostruzioni disponibili sui mezzi di informazione sarebbero state rilasciate 200 licenze di pesca a fronte di richieste pari al doppio. In generale, su questa vicenda v. il contributo di I. CARACCIOLIO in questo volume.

<sup>35</sup> La ministra francese per gli affari marittimi, Annick Girardin, ha minacciato di tagliare la luce all'isola, dato che l'elettricità arriva a Jersey grazie ai cavi sottomarini francesi. La minaccia ha inevitabilmente infiammato gli animi degli inglesi. Un tabloid britannico ha subito evidenziato che «neanche i nazisti durante l'occupazione della Francia hanno mai minacciato di tagliare la corrente elettrica» all'isola di Jersey.

<sup>36</sup> Questa circostanza solleva, tra l'altro, qualche interrogativo in relazione alla circostanza che



parte collegate forse alla fase ancora di rodaggio del sistema di risoluzione delle controversie (assenza, per esempio, della lista degli arbitri) e alla rilevanza mediatica della lite, potrebbero non necessariamente ripetersi con riferimento ad altri settori. Resta, però, la preoccupazione che possano essere l'avvisaglia di quanto ci attende in futuro.

## 6. Conclusioni

A esito della necessariamente sommaria ricostruzione del funzionamento, per ora solo teorico, del sistema di risoluzione delle controversie dell'ASCC possono trarsi alcune sintetiche conclusioni.

Il sistema di risoluzione delle controversie dell'ASCC è distinto e differente rispetto a quello previsto per regolare eventuali controversie che sorgano dall'applicazione e dall'interpretazione dell'Accordo di recesso del Regno Unito dall'Unione europea. È bene, dunque, tenere conto di questa significativa circostanza in considerazione delle molteplici conseguenze che ne derivano.

L'ASCC prevede un sistema di risoluzione delle controversie con tratti tipicamente intergovernativi non dissimile, nei suoi aspetti essenziali, da meccanismi già previsti in altri accordi di associazione sottoscritti dall'Unione europea con Stati terzi. Questa circostanza implica che future controversie verranno condotte alla stregua del diritto internazionale classico, ossia adottando un approccio tipicamente basato sull'obbligo del rispetto della buona fede e della reciproca accondiscendenza. Le parti private potranno, dunque, operare esclusivamente "dietro le quinte", facendo presente le rispettive pretese al governo britannico ovvero alla Commissione europea (a quest'ultima, tramite i rispettivi governi di appartenenza), ma senza la possibilità di imporre il loro punto di vista.

Lo sviluppo del meccanismo generale di risoluzione delle controversie presenta caratteristiche ordinarie per quanto riguarda tutte e tre le principali fasi che lo caratterizzano: consultazioni, procedimento arbitrale ed esecuzione del lodo.

La circostanza che sia prevista l'esistenza di meccanismi di risoluzione delle controversie alternativi a quello generale, con riferimento a una pluralità di settori specifici, potrebbe determinare non pochi problemi operativi e, soprattutto, rende il sistema, nel suo insieme, forse eccessivamente complesso e, di sicuro, poco lineare.

La mancanza di un grado di appello, e conseguentemente di un organo d'appello sul modello di quello previsto (ma, al momento, non operante) dell'OMC, appare comprensibile sia perché, come si è visto, non vengono giudicati diritti

---

l'ASCC è stato concluso dall'Unione europea ma può mettere in gioco interessi marcatamente nazionali, nel caso considerato quelli della Francia, con la conseguente tentazione dello Stato membro di ricorrere a mezzi di pressione *extra ordinem*.

fatti valere da privati sia perché viene giustamente data preferenza a una soluzione più snella e rapida delle controversie.

In conclusione, non può che suscitare un sentimento di perplessità, misto a preoccupazione, constatare, nella prospettiva esaminata in questo contributo, la complessità dei futuri rapporti tra il Regno Unito e l'Unione europea in materia di relazioni commerciali. Il recupero della piena sovranità pone, infatti, il Regno Unito in una condizione di formale parità rispetto all'Unione europea nell'affrontare eventuali controversie in ambito commerciale, ma al prezzo di un sistema di risoluzione complesso e basato essenzialmente, più che sulla stretta osservanza del diritto, sulla buona volontà e la reciproca convenienza nell'equilibrare i rapporti di forza. Ciò che suona paradossale è che il prezzo del recupero della sovranità e della logica del negoziato intergovernativo verrà verosimilmente pagato dai privati le cui posizioni soggettive potranno essere sacrificate sull'altare dell'interesse nazionale senza troppe spiegazioni e senza necessariamente adeguati ristori<sup>37</sup>.

## Riferimenti bibliografici

- ABU-MANNEH R., O'GRADY R., KHAYAT D., CAICEDO J., GERAETS D., *Arbitration of EU & UK disputes under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement: A Whistle-Stop Tour*, in [www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com), 26 febbraio 2021.
- COLLINS D., *Standing the Test of Time: The Level Playing Field and Rebalancing Mechanism in the UK-EU Trade and Cooperation Agreement*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2021, 617 ss.
- DANIELE L., *La disciplina della risoluzione delle controversie*, in *Eurojus*, 9 febbraio 2021.
- FELLA S., *The UK-UE Trade and Cooperation Agreement: governance and dispute settlement*, London, 2021.
- JANET A., *Dispute settlement and jurisdiction issues for law enforcement and judicial cooperation in criminal matters under EU-UK trade and cooperation agreement*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2021, 290 ss.
- LEVRAT N., *Governance: managing bilateral relations*, in FABBRINI F. (ed.), *The Law & Politics of Brexit: Volume III: The Framework of New EU-UK Relations*, Oxford, 2021, 150 ss.
- MARIANI M.P., *Brexit e il sistema di soluzione delle controversie dell'accordo di recesso dall'Unione europea: quale ruolo per la Corte di Giustizia?*, in *DCI*, 2018, 441 ss.

---

<sup>37</sup> I cittadini e le imprese britanniche, come conseguenza del recesso del Regno Unito dall'Unione europea, hanno perso ambiti e strumenti di tutela delle proprie posizioni soggettive coinvolte negli scambi commerciali garantiti dall'ordinamento dell'Unione europea senza necessariamente acquisirne altri o equivalenti da parte del proprio ordinamento di appartenenza e, comunque, da parte del proprio Governo, il quale, come si è visto, si è riservata ampia discrezionalità in proposito.

PEERS S., *Litigating Brexit: a guide to the case law*, in *EU Law Analysis*, 2 dicembre 2021.

PEERS S., *So close, yet so far: the EU/UK Trade and Cooperation Agreement*, in *CML Rev.*, 2022, 49 ss.

TANCA A., *Brexit. Osservazioni sull'Accordo sugli scambi e la cooperazione tra l'Unione europea e il Regno Unito*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 221 ss.

Parte Seconda

I profili sostanziali



## 4.

# La circolazione delle merci

Elisa Baroncini

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il richiamo al sistema OMC operato dalle disposizioni sul commercio di beni dell'ASCC. – 3. L'intesa "zero tariffe – zero quote" e le regole di origine. – 4. Il principio del trattamento nazionale e l'assenza di norme di armonizzazione e del principio del mutuo riconoscimento. – 5. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici.

## 1. Introduzione

Il quadro normativo dedicato alla circolazione delle merci dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra Unione europea e Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (ASCC)<sup>1</sup> si caratterizza per la scelta di una disciplina marcatamente ispirata al modello del sistema dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)<sup>2</sup>. Detto modello, però, viene superato dall'ASCC, che realizza

---

<sup>1</sup>Cfr. Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dall'altra, in *GU L*, n. 149, del 30 aprile 2021, 10. Per un'analisi sui negoziati della Brexit ed una presentazione complessiva dei risultati raggiunti tra UE e Gran Bretagna cfr. *inter alia* M.C. BARUFFI, M. ORTINO (a cura di), *Dai trattati di Roma a Brexit e oltre*, Bari, 2018, F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea: per una lettura dell'art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, in *RDI*, 2019, 1006 ss., F. FABBRINI, *Brexit: tra diritto e politica*, Bologna, 2021, M. FABIO, *Brexit: le regole commerciali tra UE e UK*, Milano, 2021, C. CURTI GIALDINO, *Prime considerazioni sugli accordi concernenti le future relazioni tra il Regno Unito e l'Unione europea*, in *federalismi.it*, 10 febbraio 2021, P. MARIANI, *Lasciare l'Unione europea – Riflessioni giuridiche sul recesso nei giorni di Brexit*, Milano, 2018, J. SANTOS VARA, R.A. WESSEL (eds), *The Routledge Handbook on the International Dimension of Brexit*, London, New York, 2021, S. USHERWOOD, "Our European Friends and Partners"? *Negotiating the Trade and Cooperation Agreement*, in *JCMS*, 2021, 115 ss. e M. VELLANO, *Brexit e oltre*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020 – I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Torino, 2021, 3 ss.

<sup>2</sup>Per il testo dell'Accordo istitutivo dell'OMC e degli Accordi multilaterali e plurilaterali ad esso allegati v. World Trade Organization, *The Legal Texts – The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, Cambridge, 2011. Per la presentazione del sistema dell'OMC cfr.

un assetto simile agli accordi di libero scambio di nuova generazione dell'Unione europea<sup>3</sup>. L'approccio alla circolazione delle merci è, quindi, "WTO-Plus"<sup>4</sup>, per realizzare una zona di libero scambio<sup>5</sup> che si inserisce in un avanzato partenariato economico, caratterizzato da politiche di sostenibilità volte «a mantenere elevati livelli ... di protezione nei settori del lavoro e degli standard sociali, dell'ambiente, della lotta ai cambiamenti climatici e della fiscalità»<sup>6</sup>, come pure dall'impegno a garantire una concorrenza aperta e leale, la connettività transfrontaliera, ed anche una energia sostenibile, rinnovabile e impiegata in modo efficiente<sup>7</sup>.

L'ASCC non rappresenta, però, un miglioramento del quadro giuridico delle relazioni, anche economiche, esistente tra le Parti contraenti prima della sua conclusione. Infatti, per la prima volta nella storia delle relazioni esterne dell'Unione europea, un accordo di liberalizzazione degli scambi è stato utilizzato per ridurre il livello di integrazione economica e, più in generale, di reciproca apertura tra l'Unione ed il paese partner: l'ASCC, adottando la formula dell'area di libero scambio, «associa»<sup>8</sup> alla UE un Paese, la Gran Bretagna, che, prima dell'Accordo qui oggetto di analisi, era, invece, uno Stato membro a pieno titolo del-

---

*ex multis* M.R. MAURO, *Diritto internazionale dell'economia: teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Napoli, 2019, 123 ss., M.C. MALAGUTI, A. MAZZONI, *Diritto del commercio internazionale: fondamenti e prospettive*, Torino, 2019, 49 ss., F. MARRELLA, *Manuale di diritto del commercio internazionale*, Milano-Padova, 2021, 185 ss. e G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 2015.

<sup>3</sup> Per una disamina di tali accordi cfr. G. ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, Torino, 2021, M. HAHN, G. VAN DER LOO (eds), *Law and Practice of the Common Commercial Policy: The First 10 Years after the Treaty of Lisbon*, Leiden, 2021, S. GRILLER, W. OBWEXER, E. VRANES (eds), *Mega-Regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA – New Orientations for EU External Economic Relations*, Oxford, 2017.

<sup>4</sup> Con tale espressione si intendono le regole internazionali che superano il quadro giuridico esistente di obblighi e diritti dell'OMC, incluse quelle dei Protocolli di adesione all'OMC, ad esempio, di Cina e Russia, ove si prevedono obblighi ulteriori di liberalizzazione degli scambi rispetto agli impegni sottoscritti dalla *membership* originaria del sistema multilaterale, anche sotto il profilo della considerazione dei *non-trade values*. Sugli obblighi WTO-Plus v. B. RIGOD, *TBT-Plus Rules in Preferential Trade Agreements*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2013, 247 ss., J. YA QIN, *The Challenge of Interpreting "WTO-PLUS" Provisions*, in *Journal of World Trade*, 2010, 127 ss., P. XIONG, *Patents in TRIPS-Plus Provisions and the Approaches to Interpretation of Free Trade Agreements and TRIPS: Do They Affect Public Health?*, in *Journal of World Trade*, 2012, 155 ss.

<sup>5</sup> Cfr. l'art. 514 ASCC, rubricato *Istituzione di una zona di libero scambio*, ove si afferma che «le parti istituiscono una zona di libero scambio in conformità dell'articolo XXIV del GATT 1994 e all'articolo V del GATS».

<sup>6</sup> Così recita il nono considerando del Preambolo dell'ASCC.

<sup>7</sup> Cfr. anche i considerando nn. 13, 14, 16 e 17 del Preambolo dell'ASCC.

<sup>8</sup> La base giuridica scelta per l'ASCC è l'art. 217 TFUE, dedicato agli accordi di associazione. Sugli aspetti istituzionali dell'ASCC v. C. ECKES, P. LEINO-SANDBERG, *The EU-UK Trade and Cooperation Agreement – Exceptional Circumstances or a New Paradigm for EU External Relations?*, in *The Modern Law Review*, 2021, 1 ss. V. anche i contributi di M.C. BARUFFI e F. MUNARI in questo volume.

l'Unione, dunque del mercato interno, delle politiche unionali, più in generale del processo di integrazione europea<sup>9</sup>.

Tale esito è l'inevitabile approdo cui hanno condotto le posizioni negoziali molto rigide di Londra, che escludevano la giurisdizione della Corte di giustizia dell'Unione europea dai meccanismi di applicazione del futuro Accordo, si prefiggevano di interrompere la libera circolazione delle persone, e, infine, intendevano consentire il pieno controllo normativo del Regno Unito sulle discipline regolamentari e tecniche, sulla politica di concorrenza e delle sovvenzioni pubbliche, e sulla protezione sociale e dell'ambiente. L'approccio britannico ha comportato l'impossibilità di adottare il modello norvegese (*Norway Model*), creato dall'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE) che integra pienamente Norvegia, Islanda e Liechtenstein nel mercato interno dell'Unione<sup>10</sup>, richiedendo, però, ai tre Paesi dell'Associazione europea di libero scambio di adottare automaticamente la nuova legislazione mano a mano approvata dall'Unione. Parimenti, anche la soluzione dell'unione doganale non è stata percorribile, poiché la *Turkey Solution* – espressione che deriva dalla consolidata unione doganale tra la UE e la Turchia<sup>11</sup> – implicava che il Regno Unito rinunciassero alla sua politica commerciale con i Paesi terzi, laddove Londra, al contrario, voleva, con la Brexit, riconquistare piena autonomia riguardo al trattamento da riservare ai Paesi terzi, anche attraverso la conclusione degli accordi sulla liberalizzazione degli scambi e la tutela degli investimenti<sup>12</sup>.

Nel prosieguo del presente lavoro, dopo aver tratteggiato il quadro del coordinamento con il sistema multilaterale e l'integrazione del diritto OMC nell'ASCC, considerando anche le clausole sulle eccezioni agli obblighi di liberalizzazione, verranno illustrate l'intesa "zero tariffe – zero quote" insieme alle regole di origine, per poi passare al principio del trattamento nazionale e alla disciplina sulle

---

<sup>9</sup>Cfr. P. MARIANI, G. SACERDOTI, *Trade in Goods and Level Playing Field*, Bocconi Legal Studies Research Paper No. 3797021, 30 marzo 2021.

<sup>10</sup>Decisione n. 94/1/CE, CECA, del Consiglio e della Commissione, del 13 dicembre 1993, *relativa alla conclusione dell'Accordo sullo Spazio economico europeo tra le Comunità europee, i loro Stati membri e la Repubblica d'Austria, la Repubblica di Finlandia, la Repubblica d'Islanda, il Principato del Liechtenstein, il Regno di Norvegia, il Regno di Svezia e la Confederazione elvetica*, in GU L, n. 1, del 3 gennaio 1994, 1.

<sup>11</sup>L'unione doganale tra Unione europea e Turchia, entrata in vigore nel 1995, si basa sull'Accordo di associazione del 1963 (decisione n. 64/732/CEE, del Consiglio, del 23 dicembre 1963, *relativa alla conclusione dell'Accordo che crea un'Associazione tra la Comunità Economica Europea e la Turchia*, in GU, n. 3685, del 29 dicembre 1964, 64) e sul relativo Protocollo addizionale del 23 novembre 1970 (*Protocollo addizionale, Protocollo finanziario, Accordo CECA, Atto finale, Accordo CECA, Atto finale firmati a Bruxelles il 23 novembre 1970*, in GU L, n. 293, del 29 dicembre 1972, 3).

<sup>12</sup>Su questi aspetti v. più ampiamente C. BARNARD, E. LEINARTE, *Movement of Goods under the TCA*, Legal Studies Research Paper Series, Paper no. 31/2021, University of Cambridge, November 2021 e G. SACERDOTI, *Il regime degli scambi del Regno Unito con l'Unione europea e i Paesi terzi dopo la Brexit: opzioni e vincoli internazionali*, in RDI, 2018, 685 ss.



misure tecniche, sanitarie e fitosanitarie. Quindi, si proporranno alcune prime conclusioni sul regime di circolazione delle merci definito dall'ASCC.

## 2. Il richiamo al sistema OMC operato dalle disposizioni sul commercio di beni dell'ASCC

Accanto alla clausola di compatibilità con il diritto dell'OMC, che sancisce la prevalenza delle regole multilaterali rispetto all'Accordo di associazione tra Unione europea e Gran Bretagna<sup>13</sup>, la struttura dell'insieme di regole dell'ASCC dedicate al *Commercio*, contenute nella Parte seconda, Rubrica prima, Titolo I, nei Capi da 1 a 5, richiama significativamente il sistema di Marrakesh, a partire dalla terminologia utilizzata per indicare le norme dei vari Capi. Il Capo 1, quindi, si occupa di *Trattamento nazionale e accesso al mercato per le merci*, comprendendo anche le misure di difesa commerciale; il Capo 2 tratta le *Regole di origine*; il Capo 3 considera le *Misure sanitarie e fitosanitarie*; il Capo 4 è dedicato agli *Ostacoli tecnici agli scambi*; infine, il Capo 5 comprende le regole su *Dogane e agevolazione degli scambi*.

All'interno delle varie sezioni del Titolo I, vengono richiamati gli accordi OMC. Così, il Capo 1 fa riferimento all'Accordo GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), con l'esclusione della clausola della nazione più favorita, avendo le Parti contraenti dell'ASCC stipulato un accordo preferenziale avvalendosi delle eccezioni previste dal sistema multilaterale degli scambi (l'art. XXIV GATT e l'art. V GATS), e dunque scegliendo di non estendere ai Paesi terzi le concessioni definite nell'ASCC<sup>14</sup>. Il Capo 2 evoca l'Accordo multilaterale dell'OMC sulle regole di origine – e, come si vedrà, stabilire l'origine dei prodotti è elemento centrale per beneficiare del c.d. “0,0 deal” dell'ASCC, che stabilisce “zero tariffe” e “zero quote” per i beni di origine unionale e britannica. Quindi, il Capo 3 e il Capo 4 riprendono gli accordi multilaterali dell'OMC dedicati, ri-

---

<sup>13</sup> Recita, infatti, l'art. 515 ASCC, dedicato alla *Relazione con l'Accordo OMC*: «le Parti affermano i propri diritti e obblighi reciproci derivanti dall'Accordo OMC (...) Nessuna disposizione nel presente Accordo può essere interpretata nel senso di imporre a una o all'altra Parte di agire in modo incompatibile con gli obblighi a essa derivanti dall'Accordo OMC».

<sup>14</sup> Sul rapporto tra ASCC e OMC, come pure tra Regno Unito e OMC a causa della Brexit v. G. ADINOLFI, *Moving Forward to the Past: il recesso del Regno Unito dall'Unione europea alla luce del diritto OMC*, in DCI, 2018, 3 ss., P. MISSANELLI, M. BASILISCO, *L'Accordo commerciale tra UE e Regno Unito nel sistema WTO – Gli Eventuali conflitti in tema di enforcement*, in DCI, 2021, 737 ss. Più in generale, sul rapporto tra accordi preferenziali e sistema multilaterale, in particolare alla luce della giurisprudenza dell'Organo d'appello, cfr. G. SACERDOTI, *La contribution de l'Organe d'appel de l'OMC à la construction du droit international économique: système commercial multilatéral, accords régionaux, droit de l'investissement*, in *Revue générale de droit international public*, 2016, 723 ss., E. BARONCINI, *The WTO Case-Law on the Relation Between the Marrakesh System and Regional Trade Agreements*, in P. HILPOLD (Hrsg.), *Europa im Umbruch*, 2017, 57 ss.

spettivamente, alle misure sanitarie, fitosanitarie (Accordo sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie, Accordo SPS), e alle misure tecniche (Accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi, Accordo TBT); mentre il Capo 5 è affine all'Accordo sulla facilitazione del commercio (*Trade Facilitation Agreement*, TFA)<sup>15</sup>. Le disposizioni stesse delle parti dell'ASCC appena elencate contengono poi puntuali riferimenti a singole disposizioni degli accordi OMC, come, ad esempio, l'art. 20 dedicato alla libertà di transito. Tale disposizione stabilisce, infatti, che «ciascuna parte concede la libertà di transito attraverso il proprio territorio, tramite le rotte più convenienti per il transito internazionale, per il traffico in transito da o verso il territorio dell'altra parte o di qualsiasi altro paese terzo», dichiarando che «a tal fine, l'articolo V del GATT 1994 e le relative note e disposizioni integrative sono integrati nel presente accordo e ne fanno parte, *mutatis mutandis*»<sup>16</sup>, per convenire infine che «l'articolo V del GATT 1994 [debba] comprende[re anche] i movimenti dei prodotti energetici mediante, tra l'altro, condotte o reti elettriche».

Pure il regime delle eccezioni alle regole di liberalizzazione degli scambi ricalca lo schema del sistema multilaterale dell'OMC, stabilendo che «nulla» negli obblighi dell'ASCC possa essere interpretato in modo da impedire a una Parte di «adottare o mantenere in vigore misure compatibili con l'articolo XX del GATT 1994»<sup>17</sup>, oppure «un provvedimento che ritenga necessario per la protezione dei propri interessi essenziali di sicurezza [anche] ... in periodo di guerra o comunque di emergenza nelle relazioni internazionali»<sup>18</sup>, o, ancora, «di agire per adempiere gli obblighi a essa derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali»<sup>19</sup>.

Oltre alla struttura, l'ASCC ingloba nella disciplina pattizia dei rapporti tra Unione e Regno Unito, anche la giurisprudenza dell'OMC, richiedendo, pertanto, che le regole dell'ASCC siano interpretate ed applicate in linea con l'importante *case law* del contenzioso ginevrino. Recita, pertanto, l'art. 516, intitolato alla *Giurisprudenza dell'OMC*, che «l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni della presente parte tengono conto delle pertinenti interpretazioni formulate nei rapporti dei panel dell'OMC e dell'Organo di appello adottati dal-

---

<sup>15</sup> Nella Conferenza ministeriale di Bali del dicembre 2013, i Membri dell'OMC hanno trovato l'intesa sull'Accordo dedicato alla facilitazione degli scambi, incorporato negli Accordi OMC con il Protocollo del 2014 (*Protocol Amending the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization – Agreement on Trade Facilitation*, 28 November 2014), ed entrato in vigore il 22 febbraio 2017 a seguito della sua ratifica da parte dei 2/3 della *membership* dell'OMC. Per la sua analisi v. *inter alia* S. ARMELLA, *WTO Agreement on Trade Facilitation (TFA): General Rules on Simplification, Harmonization and Modernization of Administrative Procedures*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2019, 281 ss.

<sup>16</sup> Il corsivo è nostro.

<sup>17</sup> V. l'art. 412, § 1, ASCC.

<sup>18</sup> Cfr. l'art. 415, lett. b), iii), ASCC.

<sup>19</sup> Art. 415, lett. c), ASCC.

l'Organo di risoluzione delle controversie dell'OMC, nonché nei lodi arbitrali a norma dell'intesa sulla risoluzione delle controversie», mostrando, in quest'ultima parte, significativa attenzione anche alle decisioni scaturenti dal ricorso al meccanismo arbitrale di cui all'art. 25 dell'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, DSU), sul quale è imperniato il *Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement* (MPIA)<sup>20</sup>, il rimedio provvisorio fortemente promosso dall'Unione per garantire il secondo grado di giudizio nell'attuale fase di blocco dell'Organo d'appello dell'OMC che, ormai, perdura da quasi tre anni<sup>21</sup>. In particolare, si sottolinea che l'art. 412 codifica direttamente alcuni elementi essenziali della giurisprudenza ginevrina, laddove precisa che «le misure di cui all'articolo XX, lettera b), del GATT 1994 e al paragrafo 2, lettera b), del presente articolo comprendono le misure di carattere ambientale necessarie a tutelare la vita e la salute delle persone, degli animali o delle piante»<sup>22</sup>, come pure che «l'articolo XX, lettera g), del GATT 1994 si applica alle misure relative alla conservazione delle risorse naturali esauribili, biologiche e non biologiche»<sup>23</sup>, così riprendendo alcune fondamentali conclusioni rispetto ai *non-trade values* elaborate dall'Organo d'appello dell'OMC nella sua rilevante attività ermeneutica a proposito della clausola sulle eccezioni generali del GATT<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> JOB/DSB/1/Add.12, *Statement on A Mechanism for Developing, Documenting, and Sharing Practices and Procedures in the Conduct of WTO Disputes, Addendum, Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant to Article 25 of the DSU*, 30 April 2020.

<sup>21</sup> Per un'analisi dell'MPIA v. E. BARONCINI, *The EU and the Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA) – A Contingency Tool to Save the WTO Appellate Stage*, in B. BAREL, A. GATTINI (a cura di), *Le prospettive dell'export italiano in tempi di sfide e crisi globali. Rischi e opportunità*, Torino, 2021, 83 ss., K. KUGLER, *Operationalizing MPIA Appeal Arbitrations: Opportunities and Challenges*, in M. ELSIG, R. POLANCO, P. VAN DEN BOSSCHE (eds), *International Economic Dispute Settlement – Demise or Transformation?*, Cambridge, 2021, 68 ss., X. LI, *DSU Article 25 Appeal Arbitration: A Viable Interim Alternative to the WTO Appellate Body?*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2020, 461 ss., O. STARSHINOVA, *Is the MPIA a Solution to the WTO Appellate Body Crisis?*, in *Journal of World Trade*, 2021, 787 ss.

<sup>22</sup> Art. 412, § 3, lett. a), ASCC.

<sup>23</sup> Art. 412, § 3, lett. b), ASCC.

<sup>24</sup> Interpretando l'art. XX, lett. b), GATT 1994, sia il panel che l'Organo d'appello nel caso *Brazil – Retreaded Tyres* hanno, infatti, incluso la tutela dell'ambiente nelle eccezioni consentite dalla clausola del GATT sulle eccezioni generali: «few interests are more 'vital' and 'important' than protecting human beings from health risks, and ... protecting the environment is no less important» (Appellate Body Report, *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres (Brazil – Retreaded Tyres)*, WT/DS332/AB/R, adopted 17 December 2007, § 144). Inoltre, nel caso *US – Shrimp*, l'Organo d'appello, a proposito della nozione di «risorse naturali esauribili» di cui all'art. XX, lett. g), GATT 1994, ha affermato quanto segue: «given the recent acknowledgement by the international community of the importance of concerted bilateral or multilateral action to protect living natural resources, and recalling the explicit recognition by WTO Members of the objective of sustainable development in the preamble of the *WTO Agreement*, we believe it is too late in the day to suppose that Article XX(g) of the GATT 1994 may be read as referring only to the conservation of exhaustible mineral or other non-living natural resources ... Moreover, two adopted

Inoltre, Unione europea e Regno Unito chiariscono direttamente, al § 3, lett. c), dell'art. 412 ASCC, che pure «le misure adottate per attuare gli accordi multilaterali in materia di ambiente possono rientrare nell'articolo XX, lettere b) o g), del GATT 1994 o nel paragrafo 2, lettera b) del presente articolo», così superando eventuali incertezze interpretative che potessero sorgere a proposito degli obblighi dell'ASCC laddove una Parte si trovi nella necessità di adottare o mantenere una misura di ostacolo agli scambi per ottemperare agli obblighi pattizi sulla protezione ambientale.

Rispetto agli altri testi degli accordi di libero scambio di nuova generazione stipulati dall'Unione, spicca, nell'ASCC, l'art. 36, dedicato ai *Beni culturali*, ai quali riserva uno specifico trattamento di tutela, sottraendo detti beni al regime generale di liberalizzazione delle merci. Infatti, l'Unione europea è da tempo impegnata nella salvaguardia dei beni culturali, sviluppando a tale fine una serie di misure per contrastarne il traffico illecito, andando anche a colpire lo scavo e il traffico illegale di antichità e reperti archeologici<sup>25</sup>. Tale approccio ha una doppia finalità: da un lato, operando per la restituzione di beni culturali illecitamente sottratti ai Paesi di origine, l'Unione intende preservare e rispettare

---

GATT 1947 panel reports previously found fish to be an 'exhaustible natural resource' within the meaning of Article XX(g) ... We hold that, in line with the principle of effectiveness in treaty interpretation ... measures to conserve exhaustible natural resources, whether living or non-living, may fall within Article XX(g)» (Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (US – Shrimp)*, WT/DS58AB/R, adopted 6 November 1998, § 131). Sull'art. XX del GATT e, più in generale, sui *non-trade values* nel sistema OMC cfr. H. ANDERSEN, *Protection of Non-Trade Values in WTO Appellate Body Jurisprudence: Exceptions, Economic Arguments, and Eluding Questions*, in *Journal of International Economic Law*, 2015, 383 ss., E. BARONCINI, *L'Organo d'appello dell'OMC e il rapporto tra commercio e ambiente nell'interpretazione dell'articolo XX GATT*, in L.S. ROSSI, E. BARONCINI (a cura di), *Rapporti tra ordinamenti e diritti dei singoli – Studi degli allievi in onore di Paolo Mengozzi*, a, Napoli, 2010, 429 ss., G. MARCEAU, *Evolutive Interpretation by the WTO Adjudicator*, in *Journal of International Economic Law*, 2018, 791 ss. e I.I.H. OFFOR, J. WALTER, *GATT Article XX(a) Permits Otherwise Trade-Restrictive Animal Welfare Measures*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2017, 158 ss.

<sup>25</sup> Si vedano, in particolare, la direttiva n. 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, *relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012*, in GU L, n. 159, del 28 maggio 2014, 1 e il regolamento (UE) n. 2019/880 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, *relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali*, in GU L, n. 151, del 7 giugno 2019, 1. In dottrina cfr. M. CORNU, M. FRIGO, *Nouvelle directive 2014/60/UE en matière de restitution de biens culturels. L'alliance entre le droit de l'Union et le droit international*, in *Europe*, 2015, 10 ss., M. FRIGO, *The Implementation of EU Directive 2014/60 and the Problems of the Compliance of Italian Legislation with International and EU Law*, in *Santander Art and Culture Law Review*, 2016, 71 ss., P. GERESTENBLITH, *Theft and Illegal Excavation: Legal Principles for Protection of the Archaeological Heritage*, in F. FRANCONI, A.F. VRDOLJAK (eds), *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford, 2020, 200 ss. e A. QUARTA, *Il traffico illecito dei beni culturali: l'evoluzione dei rimedi internazionali*, in E. BARONCINI (a cura di), *Tutela e valorizzazione del patrimonio culturale mondiale nel diritto internazionale*, Bologna, 2021, 147 ss.

l'identità e il patrimonio culturali di tali Paesi; dall'altro lato, ben consapevole dei chiari legami tra finanziamento del terrorismo, riciclaggio di denaro e circolazione illecita di beni culturali, l'Unione si impegna ad ostacolare tali gravi abusi<sup>26</sup>. Attraverso l'innovativa disposizione di cooperazione rafforzata di cui all'art. 36, l'ASCC impegna il Regno Unito a proseguire la piena collaborazione con l'Unione «per facilitare la restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di una Parte, tenendo conto dei principi sanciti dalla Convenzione dell'UNESCO concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, firmata a Parigi il 17 novembre 1970»<sup>27</sup>.

### 3. L'intesa "zero tariffe – zero quote" e le regole di origine

A differenza degli altri accordi di libero scambio dell'Unione – i quali, pur riducendo significativamente i dazi doganali su un gran numero di prodotti, mantengono le tariffe su alcuni beni<sup>28</sup> – l'ASCC vieta i dazi sia all'importazione (art. 21)<sup>29</sup> che all'esportazione (art. 22)<sup>30</sup> su tutti gli scambi di merci delle Parti. La liberalizzazione tariffaria al 100%, dunque la regola "zero-tariffe", è accompagnata dall'analogo precetto "zero-quote". Infatti, l'art. 26 dell'ASCC, dedicato alle *Restrizioni all'importazione e all'esportazione*, stabilisce che «una Parte non adotta né mantiene in vigore divieti o restrizioni all'importazione su merci dell'altra parte o all'esportazione o alla vendita per l'esportazione di merci destinate al territorio dell'altra parte, se non a norma dell'articolo XI del GATT 1994, comprese le relative note e disposizioni integrative. A tal fine, l'articolo XI del

---

<sup>26</sup> Una disposizione che richiama l'impegno contro il traffico illecito di beni culturali è presente nell'Accordo di associazione tra Unione europea e America centrale: recita, infatti, l'art. 74, § 6, di tale Accordo che «la cooperazione in questo settore riguarda, tra l'altro, la salvaguardia e la promozione del patrimonio naturale e culturale (tangibile e intangibile), compresa la prevenzione e la lotta contro il traffico illecito di beni culturali, conformemente agli strumenti internazionali pertinenti» (Decisione n. 2012/734 del Consiglio, del 25 giugno 2012, *relativa alla firma, a nome dell'Unione, dell'accordo che istituisce un'associazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e l'America centrale, dall'altra, e all'applicazione provvisoria della parte IV dell'accordo relativa al commercio*, in *GU L*, n. 346, del 15 dicembre 2012, 1).

<sup>27</sup> Il testo della Convenzione UNESCO del 1970 è disponibile al link <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000252160> (visitato il 10 febbraio 2022).

<sup>28</sup> V. P. BIRKINSHAW, *Brexit and the Trade and Cooperation Agreement: Endgame or Prolegomenon?*, in *EPL*, 2021, 229 ss., 235-236.

<sup>29</sup> «Sono vietati i dazi doganali su tutte le merci originarie dell'altra parte» (art. 21 ASCC, dedicato al *Divieto dei dazi doganali*).

<sup>30</sup> «Una Parte non può adottare né mantenere in vigore dazi, imposte o altri oneri di qualsiasi natura applicati all'esportazione di una merce verso l'altra Parte o in relazione a essa ...» (art. 22, § 1, ASCC, dedicato a *Dazi, imposte o altri oneri all'esportazione*).

GATT 1994 e le relative note e disposizioni integrative sono *integrati nel presente accordo e ne fanno parte, mutatis mutandis*»<sup>31</sup>.

Oltre a sottolineare nuovamente il richiamo al sistema OMC presente anche nella disposizione appena considerata, si evidenzia, naturalmente, che l'intesa "zero tariffe – zero quote" è applicabile solo alle merci qualificabili come originarie di una delle due Parti contraenti<sup>32</sup>. Le regole per poter ottenere tale qualificazione sono contenute agli artt. 37-68 e relativi Allegati 2-9 dell'ASCC. Per beneficiare del regime preferenziale, un prodotto deve essere interamente realizzato in una Parte contraente, secondo l'elenco e i criteri indicati dall'art. 41, oppure corrispondere ai requisiti predisposti nell'Allegato 3 dell'ASCC. Inoltre, si può ricorrere alla regola del cumulo dell'origine, di cui all'art. 40: materiali originari, o anche trasformati, in una Parte contraente, successivamente esportati nell'altra Parte contraente ed ivi nuovamente lavorati andando al di là delle operazioni qualificate come insufficienti dall'art. 43 (sul quale si veda *infra*), possono essere considerati originari di quest'ultima Parte. Viene, quindi, applicata la regola del cumulo bilaterale completo, escludendo, però, da detto cumulo, sostanze o materiali originarie di Paesi terzi, anche laddove significativamente trasformate nel Regno Unito o nell'Unione. L'art. 42 ASCC disciplina, tuttavia, il regime delle "tolleranze", ossia delle percentuali di materiali originari di Paesi terzi che sono, per l'appunto, tollerate nella composizione di una merce ai fini dell'accesso al regime preferenziale purché non superino la soglia indicata dalla disposizione in oggetto, soglia parametrata sul valore di tale merce.

Già il breve quadro tracciato sulla disciplina dell'ASCC dedicata alle regole di origine fa intravedere le notevoli difficoltà che gli operatori economici dell'Unione e della Gran Bretagna devono affrontare. Infatti, l'appartenenza pluridecennale del Regno Unito al mercato interno ha creato una fortissima integrazione economica tra le imprese d'oltremarica e quelle degli altri Stati membri dell'Unione, con *supply chains* estremamente interconnesse nel processo di produzione dei beni, e, quindi, una circolazione molto intensa, tra il Regno Unito e il resto della UE, di materie prime e semilavorati prima di arrivare alla realizzazione di un determinato prodotto. Prima della Brexit, tale intenso scambio di merci non era ovviamente soggetto ad alcun tipo di dazio o quota. Con l'uscita dal mercato unico e la scelta britannica dell'area di libero scambio per riconquistare la più ampia autonomia regolamentare e di definizione della politica commerciale verso i Paesi terzi, tale libera movimentazione dei vari elementi coinvolti nei processi produttivi non è più possibile, nel nuovo regime dell'ASCC, senza incappare frequentemente nell'obbligo di pagare dazi doganali. Certo, una materia prima, ad esempio di origine spagnola, esportata nel Regno Unito avrà un'e-

<sup>31</sup> Il corsivo è nostro.

<sup>32</sup> Sulle regole di origine nel commercio internazionale v. O. CADOT, A. ESTEVADEORDAL, A. SUWA-EISENMANN, T. VERDIER (eds), *The Origin of Goods: Rules of Origin in Regional Trade Agreements*, Oxford, 2006 e S. INAMA, *Rules of Origin in International Trade*, Cambridge, 2009.

senzione doganale completa; ma, come appena evidenziato, quella merce spagnola, lavorata in Inghilterra, sarà soggetta a tassazione se riesportata nell'Unione senza ricadere nelle regole dell'ASCC che le consentono di poter dichiarare l'origine britannica: essendo un bene non *made in UK*, ma ancora da considerarsi spagnolo, la sua spedizione nell'Unione dalla Gran Bretagna sarà sottoposta al pagamento del relativo dazio doganale. In base all'art. 43 ASCC, non sono, ad esempio, operazioni sufficienti a trasformare un prodotto le semplici operazioni di imballaggio, la semplice miscela di prodotti o l'essiccazione del cibo – ma se il processo di deidratazione avviene conferendo al tempo stesso sapore o consistenza al prodotto (come per i pomodori essiccati al sole o l'uva passa), allora si considera realizzata la trasformazione<sup>33</sup>. La complicazione creata dalle regole di origine sulle catene di approvvigionamento ormai consolidate è tale che diversi imprenditori britannici prendono in considerazione l'ipotesi di pagare il dazio doganale anziché tentare di dimostrare di soddisfare le complesse esenzioni previste<sup>34</sup>. Infatti, una dichiarazione errata sull'origine di una merce è naturalmente oggetto di sanzioni da parte delle autorità doganali nazionali, dunque gli operatori economici preferiscono corrispondere il dazio, e poi avvalersi del meccanismo di restituzione dell'importo indebitamente versato previsto dall'art. 53 ASCC. Tuttavia, questa opzione viene valutata per i prodotti diversi da quelli alimentari – detti prodotti hanno tariffe inferiori al 10% – mentre il *food* ha una tariffa doganale in media superiore al 14% del suo valore<sup>35</sup>.

Emblematico è l'impatto negativo del regime preferenziale dell'ASCC sul c.d. "groupage", ossia la spedizione di merci provenienti da diversi clienti e/o aventi diverse destinazioni in un'unica operazione di trasporto, realizzata ottenendo tariffe di trasporto (aereo, ferroviario, marittimo, su ruote, intermodale) più convenienti. La Gran Bretagna è un grande *hub* per la distribuzione di merci. Tuttavia, con l'entrata in vigore dell'ASCC, un bene originario della UE e spedito nel Regno Unito, naturalmente a dazio zero, laddove venga successivamente esportato, ad esempio, nella Repubblica irlandese, non avendo subito alcuna operazione di trasformazione in Gran Bretagna sarà oggetto di imposizione doganale poiché, formalmente, la merce in questione è un prodotto non *made in UK* che esce dal territorio del Regno Unito: di conseguenza, quella merce non ricade nel regime preferenziale zero tariffe. Un caso che ha fatto clamore

---

<sup>33</sup> Sono, tra l'altro, «produzioni insufficienti», dunque incapaci di modificare l'origine del bene oggetto di lavorazione, anche «la scomposizione o la composizione di confezioni» e «il lavaggio, la pulitura, la rimozione di polvere, ossido, olio, pittura o altri rivestimenti», oppure «la stiratura o la pressatura di materie tessili e loro manufatti», o, ancora «la sbucciatura, la snocciolatura e la sgusciatura di frutta, frutta a guscio, ortaggi e legumi» (così l'art. 43, lett. b), c), h), ASCC).

<sup>34</sup> V. A. SWINBANK, *Some Lessons that Might Be Learnt from Brexit Britain's Trade Negotiations with the European Union*, in *Journal of World Trade*, 2021, 525 ss.

<sup>35</sup> V. W. BARNS-GRAHAM, *British Traders Pay Additional £600m in Duties Due to Complex Rules of Origin in UK-EU Trade Deal*, Institute for Export & International Trade, 13 settembre 2021.

anche nelle cronache della BBC è stato quello dei dolci gommosi di Percy Pigs, prodotti e confezionati in Germania, spediti nel Regno Unito, per poi essere redistribuiti dalla catena di Marks & Spencer anche nei suoi supermercati in Irlanda: l'esportazione di Percy Pigs dal Regno Unito, non avendo subito alcuna trasformazione, deve essere sottoposta a dazio doganale<sup>36</sup>.

Pare evidente che le mille difficoltà dei negoziati, spesso sospesi per l'impossibilità di trovare un terreno di proficuo confronto, hanno inevitabilmente portato a un quadro pattizio non sufficientemente meditato per rispettare la scadenza della fine del 2020<sup>37</sup>, in uno scenario inedito per un accordo di libero scambio: infatti, i Paesi che negoziano un'area di libero scambio non hanno delle catene di approvvigionamento così fortemente integrate come quelle che caratterizzano il mercato interno dell'Unione<sup>38</sup>. Se le difficoltà sono particolarmente intense per le piccole e medie imprese – non avvezze alla burocrazia sulle regole di origine e, come si vedrà nel prossimo paragrafo, a misurarsi con diverse normative tecniche<sup>39</sup> anche i grandi gruppi automobilistici aventi sede nel Regno Unito non mancano di essere incerti rispetto al nuovo quadro normativo con cui si devono misurare. L'81% della produzione dell'industria automobilistica britannica è destinato all'esportazione, di cui la metà è venduta sul mercato dell'Unione. Le *supply chains* del settore auto hanno significative quote di componentistica provenienti da Turchia, Sud Africa, Giappone e Corea del Sud, e si devono, quindi, riconsiderare le strategie di produzione per ricadere nel regime preferenziale dell'ASCC, dopo il periodo transitorio concesso nel 2021. Solo le automobili elettriche hanno ottenuto una più estesa esenzione, poiché, come disposto nell'Allegato 5 dell'ASCC<sup>40</sup>, dovranno adeguarsi alle nuove regole di origine a partire dal 2027<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> A. REUBEN, *Rules of Origin: Why are Percy Pigs a Headache for M&S?*, in *BBC News*, 15 gennaio 2021.

<sup>37</sup> Cfr. i resoconti di L. CHADWICK, *Brexit deal: UK announces 'Canada-style' arrangement with EU after December 31*, in *Euronews*, 24 dicembre 2020, G. PARKER, P. FOSTER, J. BRUNSDEN, *UK and EU Agree Historic Brexit Trade Deal*, in *Financial Times*, 24 dicembre 2020 e R. SYAL, *Brexit Deal to Be Pored over by EU Diplomats on Christmas Day*, in *The Guardian*, 25 dicembre 2020.

<sup>38</sup> Cfr. S. PEERS, *So Close, Yet so Far: The EU/UK Trade and Cooperation Agreement*, in *CML Rev*, 2022, 49 ss.

<sup>39</sup> V. C. HORSEMAN, *UK Manufacturing Sector "Permanently Changed" by New EU-UK Rules of Origin*, in *Borderlex*, 26 gennaio 2021.

<sup>40</sup> Dedicato alle *Regole transitorie specifiche per prodotto per gli accumulatori elettrici e i veicoli elettrici*.

<sup>41</sup> Cfr. C. HORSEMAN, *Six Months on: How the UK Car Manufacturers Are Coping with TCA Rules in their EU Trade*, in *Borderlex*, 24 giugno 2021.



#### 4. Il principio del trattamento nazionale e l'assenza di norme di armonizzazione e del principio del mutuo riconoscimento

Una volta superato il controllo doganale, alle merci importate si applica il principio del trattamento nazionale, previsto dall'art. 19 ASCC, il quale a sua volta incorpora l'art. III GATT. La tecnica normativa è quella già riscontrata nelle disposizioni dell'ASCC considerate in precedenza: «ciascuna Parte – recita l'art. 19 – accorda il trattamento nazionale alle merci dell'altra Parte a norma dell'articolo III del GATT 1994, comprese le relative note e disposizioni integrative», e le regole del sistema multilaterale richiamate vengono, ancora una volta, qualificate parte integrante dell'ASCC. Il regime di circolazione delle merci dell'ASCC, una volta che dette merci siano entrate nel mercato dell'altra Parte contraente, è, dunque, imperniato sull'obbligo di garantire l'assenza di discriminazione tra i prodotti UE e quelli del Regno Unito.

Tale obbligo di non discriminazione, però, non è assistito dalla politica di armonizzazione e dal principio del mutuo riconoscimento che contraddistinguono la libera circolazione delle merci nel mercato interno<sup>42</sup>, con un notevole appesantimento del carico burocratico per gli imprenditori, ed un gravoso aumento dei costi che detto appesantimento inevitabilmente fa lievitare. Per il governo britannico, infatti, uno degli elementi irrinunciabili dei negoziati era quello di riprendere il proprio potere regolamentare (*take back control*): questa scelta ha naturalmente portato all'impossibilità per la Gran Bretagna di continuare a beneficiare a) di regole comuni di armonizzazione per eliminare gli ostacoli agli scambi, come pure b) del *market access approach* che caratterizza il mercato interno in assenza di regole comuni<sup>43</sup>. Tali pilastri della libera circolazione nell'ordinamento giuridico della UE certo implicano un notevole grado di rinuncia per l'autonomia regolamentare di uno Stato, e richiedono l'accettazione della giurisdizione della Corte di giustizia: ma, in cambio, permettono di beneficiare del massimo livello di integrazione economica, di cui la Gran Bretagna aveva potuto pienamente usufruire nei diversi decenni di appartenenza al sistema dell'Unione europea<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Su tali politiche e principi della libera circolazione delle merci nel mercato interno v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2020, 459 ss., L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano, 2021, 51 ss., E. GIORGI, *Il principio del mutuo riconoscimento nell'ordinamento dell'Unione europea*, Firenze, 2020, C. JANSSENS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, 2013, P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2018, 286 ss., L. SBOLCI, L. PRETE, *La libera circolazione delle merci*, in G. STROZZI, R. MASTROIANNI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea – Parte speciale*, Torino, 2021, 1 ss.

<sup>43</sup> Cfr. M. GÉRARDY, *Brexit and the Free Movement of Goods: A Bitter Goodbye to Cassis?*, in *European Law Blog*, 12 giugno 2021.

<sup>44</sup> C. BARNARD, E. LEINARTE, *Movement of Goods under the TCA*, cit.

In luogo della possibilità di armonizzare regole tecniche e sanitarie, l'ASCC richiama l'Accordo SPS<sup>45</sup> e l'Accordo TBT<sup>46</sup> del sistema OMC. Tali Accordi permettono agli Stati di introdurre misure tecniche e sanitarie purché assicurino un trattamento non meno favorevole ai prodotti originari della controparte, non creino ostacoli non necessari al commercio, e non siano più restrittive di quanto risulti indispensabile per realizzare gli obiettivi legittimi che si prefiggono<sup>47</sup>. Si può, quindi, affermare che, in base agli artt. 72 e 90 ASCC, le misure sanitarie e tecniche delle Parti contraenti sono sempre consentite, a meno che non siano proibite. Si tratta dell'approccio opposto rispetto a quello del mercato interno, dove la giurisprudenza *Dassonville* e *Cassis de Dijon* ha, invece, stabilito che qualunque misura nazionale commerciale, suscettibile di rappresentare anche solo potenzialmente un ostacolo agli scambi è proibita<sup>48</sup>, a meno che non sia permessa in base ad una delle eccezioni contemplate dall'art. 36 TFUE<sup>49</sup>, con l'obbligo di riconoscere come adeguate le discipline di produzione e commercializzazione di un prodotto di uno Stato membro dell'Unione, laddove non ricorrano le esigenze imperative – in particolare, l'efficacia dei controlli fiscali, la protezione della salute pubblica, la lealtà dei negozi commerciali, la difesa dei consumatori – formulate dalla stessa Corte di giustizia<sup>50</sup>.

Certo consapevoli delle fortissime difficoltà che la ritrovata sovranità britan-

---

<sup>45</sup> Per una presentazione dell'Accordo SPS cfr. G. MARCEAU, J.P. TRACHTMAN, *Sanitary and Phytosanitary Measures*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013.

<sup>46</sup> Su tale Accordo multilaterale v. G. MARCEAU, J.P. TRACHTMAN, *Technical Barriers to Trade*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013.

<sup>47</sup> V. gli artt. 2 dell'Accordo TBT e dell'Accordo SPS.

<sup>48</sup> «Ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata come una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative» (Corte giust. 11 luglio 1974, causa 8/74, *Procureur du Roi c. Benoît e Gustave Dassonville*, ECLI:EU:C:1974:82, § 5).

<sup>49</sup> Tale disposizione contempla le eccezioni al divieto di restrizioni alle importazioni e alle esportazioni di cui agli artt. 34 e 35 TFUE: sono, infatti, «impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri».

<sup>50</sup> «In mancanza di una normativa comune in materia di produzione e di commercio [di una data merce] ... spetta agli Stati membri disciplinare, ciascuno nel suo territorio, tutto ciò che riguarda la produzione e il commercio [di quella data merce] ... Non sussiste alcun valido motivo per impedire che [le merci] ... a condizione ch'esse siano legalmente prodotte e poste in vendita in uno degli Stati membri, vengano introdotte in qualsiasi altro Stato ... Gli ostacoli per la circolazione intracomunitaria derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti ... vanno [però] accettati qualora tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative attinenti, in particolare, all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute pubblica, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori» (Corte giust. 20 febbraio 1979, causa 120/78, *Rewe Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, EU:C:1979:42, §§ 8 e 14).

nica in materia regolamentare avrebbe creato alle proprie imprese, i negozianti del Regno Unito avevano chiesto alla controparte di includere direttamente nell'ASCC il regime di equivalenza di cui agli Accordi SPS e TBT. Tali Accordi OMC, infatti, raccomandano agli Stati membri di accettare come equivalenti le misure di uno Stato esportatore laddove quest'ultimo dimostri allo Stato importatore che dette misure raggiungono adeguatamente il livello di tutela richiesto dal Paese di destinazione della merce<sup>51</sup>. Parimenti, la Gran Bretagna aveva proposto un'intesa sul mutuo riconoscimento delle valutazioni di conformità<sup>52</sup>. Ma entrambe le richieste sono state rifiutate dall'Unione. Il risultato negoziale, pur potendo incontrare il favore dei più accesi sostenitori della Brexit, si traduce, purtroppo, in complicate e dispendiose operazioni per gli imprenditori britannici, i quali dovranno rispettare le discipline tecniche e sanitarie della Parte importatrice, come pure affrontare le valutazioni di conformità alle misure di regolamentazione anche da parte degli enti accreditati nell'Unione europea.

Un esempio significativo delle difficoltà alla circolazione delle merci che il nuovo quadro pattizio dell'ASCC sulle discipline regolamentari delle Parti contraenti può comportare è dato dalla vicenda sulle patate da semina. In una recente audizione al Comitato agricoltura del Parlamento europeo<sup>53</sup>, i produttori del settore<sup>54</sup> e diversi europarlamentari hanno rappresentato alla Commissione i problemi creati dall'assenza di un'intesa con la Gran Bretagna specificamente dedicata alle misure sanitarie e fitosanitarie, che sta provocando l'impossibilità di esportare patate da semina nell'Unione europea. Si è, così, spezzata bruscamente la catena di approvvigionamento consolidatasi in quel settore agricolo prima della Brexit, caratterizzata dall'affidamento delle aziende UE sulle patate da semina scozzesi. L'Unione, però, ritiene che detti tuberi, trasportando particelle di terreno ed essendo destinati alla riproduzione, possano comportare un rischio per la salute delle piante inaccettabile se provengono da Paesi esterni al mercato unico dell'UE, o, comunque, da un territorio con il quale non sia intervenuto un accordo SPS. Nonostante gli appelli dal mondo produttivo europeo e da eurodeputati irlandesi, belgi e tedeschi quantomeno a concedere una equivalenza temporanea della normativa britannica a quella europea, in attesa di raggiungere un'intesa tra Regno Unito ed Unione, il rappresentante della Commissione europea, durante l'audizione parlamentare, ha respinto le richieste soste-

---

<sup>51</sup> V. l'art. 4 dell'Accordo SPS e l'art. 2, § 7, dell'Accordo TBT.

<sup>52</sup> Sul riconoscimento per le valutazioni di conformità v. l'art. 6 dell'Accordo TBT. Su questi aspetti, relativamente ad entrambi gli Accordi OMC richiamati, cfr. H. ZÚNIGA SCHRODER, *Harmonization, Equivalence and Mutual Recognition of Standards in WTO Law*, Alphen aan den Rijn, 2011 e J.A. ZELL, *Just Between You and Me: Mutual Recognition Agreements and the Most-Favoured Nation Principle*, in *World Trade Review*, 2016, 3 ss.

<sup>53</sup> Parlamento europeo, Commissione Agricoltura e sviluppo rurale (AGRI), *A Long-Term Vision for the EU's Rural Areas*, 16 marzo 2022.

<sup>54</sup> *Europatat Calls on European Parliament for Urgent Solution Restoring EU-GB Seed Potato Trade*, *Potato News Today*, 18 marzo 2022.

nendo che l'attuale divieto di importazione del tubero scozzese nell'Unione è fondato su un alto rischio fitosanitario, che la Commissione europea considera «one of the most important prohibitions that we have in the EU»<sup>55</sup>.

## 5. Conclusioni

Se la liberalizzazione tariffaria su tutti i prodotti al 100% non ha precedenti, l'ASCC rimane pur sempre un regime di circolazione dei beni ancorato alla formula dell'area di libero scambio. Pertanto, come si è potuto constatare, rinunciando al principio dell'accesso al mercato – che, nella formula della libera circolazione delle merci dell'Unione, richiede, oltre ad un trattamento non discriminatorio, armonizzazione e mutuo riconoscimento delle normative tecniche, sanitarie e fitosanitarie – il risultato cui si è pervenuti, sotto l'enorme pressione della scadenza del 31 dicembre 2020 per chiudere i negoziati, ha prodotto un quadro giuridico il quale, inevitabilmente, almeno per il momento non può che essere definito come un accordo di *de*-integrazione economica.

Per superare le criticità di questa prima fase, è doveroso che entrambe le Parti contraenti si adoperino, anche per pienamente rispettare gli elementi essenziali che costituiscono la base della cooperazione dell'ASCC<sup>56</sup>, nella promozione del funzionamento più efficace e costruttivo dell'articolata architettura istituzionale predisposta dall'Accordo tra Unione e Regno Unito. L'ASCC, infatti, accanto alla creazione del Consiglio di partenariato – che «sovrintende al conseguimento degli obiettivi del presente Accordo» e degli eventuali accordi integrativi e ne «sorveglia e facilita l'attuazione e l'applicazione», disponendo, per svolgere tali funzioni, del potere di adottare decisioni e raccomandazioni<sup>57</sup> – stabilisce l'istituzione di numerosi comitati specializzati. Per quanto riguarda il regime delle merci, sono, quindi, istituiti il Comitato commerciale specializzato per i beni, il Comitato commerciale specializzato per la cooperazione doganale e le regole di origine, il Comitato commerciale specializzato per le misure sanitarie e fitosanitarie, e il Comitato commerciale specializzato per gli ostacoli tecnici agli scambi. A loro volta, detti Comitati possono istituire dei gruppi di lavoro<sup>58</sup>.

L'attività di questa fitta rete di organi comuni, formati da rappresentanti di

---

<sup>55</sup> Cfr. Editor Borderlex, *Week in London: Canada Trade Talks, US-UK, SPS Checks, TCA Report*, 24 marzo 2022.

<sup>56</sup> V. gli artt. 763, 764, 765, e 771 ASCC.

<sup>57</sup> Cfr. l'art. 7 ASCC.

<sup>58</sup> Cfr. l'art. 8 ASCC. Per una disamina dell'architettura istituzionale dell'ASCC v. N. LEVRAT, *Governance: Managing Bilateral Relations*, in F. FABBRINI (ed.), *The Law & Politics of Brexit*, Oxford, 2021, 219 ss.

entrambe le Parti, diviene, quindi, centrale per far sì che il commercio sia un mezzo per avvicinare persone e popoli, creando positiva interazione culturale e ricchezza equamente suddivisa, e superando la forte flessione registrata negli scambi in questo primo anno di vigenza dell'ASCC. L'Eurostat, infatti, stima per il 2021 «EUR 146 billion of EU imports from the United Kingdom which is a marked decline both compared to 2020 (-13.6%) and to 2019 (-24.8%)», mentre le esportazioni dell'Unione verso il Regno Unito sono stimate «at EUR 283 billion, up by 1.9% compared to 2020 but still 11.4% below the level registered in 2019»<sup>59</sup>.

Indubbiamente, occorre che tali organi comuni lavorino nella piena trasparenza, elemento imprescindibile per garantire la partecipazione sia degli operatori interessati che della società civile, al cui servizio le regole dell'ASCC sono poste, così da arrivare ad una gestione del complesso quadro giuridico del nuovo sistema pattizio che sia il più possibile informata, e dunque suscettibile di produrre determinazioni e sviluppi equi e socialmente accettati. La Commissione europea mantiene la sua politica di trasparenza, annunciando l'agenda degli incontri degli organi comuni, e pubblicando successivamente i processi verbali delle riunioni congiunte<sup>60</sup>; il Regno Unito pubblica parimenti i resoconti delle riunioni, anche se al momento non sono ordinati in un'unica pagina web<sup>61</sup>.

Entrambe le Parti contraenti mostrano, così, di essere consapevoli e coerenti a quanto solennemente dichiarato nel Preambolo dell'ASCC, laddove viene congiuntamente riconosciuta «l'importanza della trasparenza nel commercio e negli investimenti internazionali a beneficio di tutte le parti interessate»<sup>62</sup> quale fondamento per incentivare partecipazione ed inclusione da parte di tutti i soggetti. Importante, in questa prospettiva, sarà anche il perfezionamento dell'Assemblea parlamentare di partenariato, prevista dall'art. 11 ASCC, che deve essere com-

---

<sup>59</sup>Dati riportati nella prima relazione annuale della Commissione europea sul funzionamento dell'ASCC: cfr. *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the Implementation and Application of the Trade and Cooperation Agreement between the European Union and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland 1 January – 31 December 2021*, COM(2022) 126 final, 7.

<sup>60</sup>Si veda il sito predisposto dalla DG Trade della Commissione europea “Meetings of the EU-UK Partnership Council and Specialised Committees under the Trade and Cooperation Agreement” al link [https://ec.europa.eu/info/strategy/relations-non-eu-countries/relations-united-kingdom/eu-uk-trade-and-cooperation-agreement/meetings-eu-uk-partnership-council-and-specialised-committees-under-trade-and-cooperation-agreement\\_en](https://ec.europa.eu/info/strategy/relations-non-eu-countries/relations-united-kingdom/eu-uk-trade-and-cooperation-agreement/meetings-eu-uk-partnership-council-and-specialised-committees-under-trade-and-cooperation-agreement_en) (visitato il 24 marzo 2022). Sulla promozione, da parte dell'Unione europea, del principio di trasparenza nella governance del diritto internazionale dell'economia v. E. BARONCINI, *La proposta europea di riforma dell'OMC*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020*, cit., 2021, 135 ss., 141 ss.

<sup>61</sup>Cfr., ad esempio, il resoconto della prima riunione del Consiglio di partenariato al link dell'esecutivo britannico [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/1011477/First\\_PC\\_Meeting\\_-\\_Minutes\\_Submission\\_-\\_9\\_June\\_2021.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1011477/First_PC_Meeting_-_Minutes_Submission_-_9_June_2021.pdf) (visitato il 24 marzo 2022).

<sup>62</sup>Così recita il terzo considerando del Preambolo dell'ASCC.

posta da eurodeputati e membri del Parlamento britannico per discutere di tutti i temi oggetto dell'Accordo bilaterale<sup>63</sup>.

## Riferimenti bibliografici

- ADINOLFI G., *Moving Forward to the Past: il recesso del Regno Unito dall'Unione europea alla luce del diritto OMC*, in DCI, 2018, 3 ss.
- ADINOLFI G. (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, Torino, 2021.
- BARNARD C., LEINARTE E., *Movement of Goods under the TCA*, Legal Studies Research Paper Series, Paper no. 31/2021, University of Cambridge, novembre 2021.
- BARUFFI M.C., ORTINO M. (a cura di), *Dai trattati di Roma a Brexit e oltre*, Bari, 2018.
- FABBRINI F., *Brexit: tra diritto e politica*, Bologna, 2021.
- GÉRARDY M., *Brexit and the Free Movement of Goods: A Bitter Goodbye to Cassis?*, *European Law Blog*, 12 giugno 2021.
- LEVRAT N., *Governance: Managing Bilateral Relations*, in FABBRINI F. (ed.), *The Law & Politics of Brexit: Volume III: The Framework of New EU-UK Relations*, Oxford, 2021, 219 ss.
- MARIANI P., *Lasciare l'Unione europea – Riflessioni giuridiche sul recesso nei giorni di Brexit*, Milano, 2018.
- MARIANI P., SACERDOTI G., *Trade in Goods and Level Playing Field*, Bocconi Legal Studies Research Paper, Paper no. 3797021, 30 marzo 2021.
- MISSANELLI P., BASILISCO M., *L'Accordo commerciale tra UE e Regno Unito nel sistema WTO – Gli Eventuali conflitti in tema di enforcement*, in DCI, 2021, 737 ss.
- PEERS S., *So Close, Yet so Far: The EU/UK Trade and Cooperation Agreement*, in *CML Rev.*, 2022, 49-80.
- SACERDOTI G., *Il regime degli scambi del Regno Unito con l'Unione europea e i Paesi terzi dopo la Brexit: opzioni e vincoli internazionali*, in RDI, 2018, 685 ss.
- SANTOS VARA J., WESSEL R.A. (eds), *The Routledge Handbook on the International Dimension of Brexit*, London, New York, 2021.
- USHERWOOD S., "Our European Friends and Partners"? *Negotiating the Trade and Cooperation Agreement*, in *JCMS*, 2021, 115 ss.
- VELLANO M., *Brexit e oltre*, in MANZINI P., VELLANO M. (a cura di), *Unione europea 2020 – I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Torino, 2021, 3 ss.

---

<sup>63</sup> Il Parlamento europeo ha, intanto, deciso che la delegazione europea nell'Assemblea comune sarà composta da 35 europarlamentari: cfr. *Costituzione e composizione numerica della delegazione all'Assemblea parlamentare di partenariato UE-Regno Unito – Decisione del Parlamento europeo del 5 ottobre 2021 sulla costituzione e la composizione numerica della delegazione all'Assemblea parlamentare di partenariato UE-Regno Unito (2021/2917(RSO))*, P9\_TA(2021)0398.



## 5.

# La prestazione dei servizi, in particolare finanziari

*Matteo Ortino*

SOMMARIO: 1. L'Accordo tra l'Unione europea e il Regno Unito e la circolazione dei servizi. – 2. I servizi finanziari. – 2.1. Filiazioni UE e regimi UE di equivalenza. – Riferimenti bibliografici.

### 1. L'Accordo tra l'Unione europea e il Regno Unito e la circolazione dei servizi

Sul piano del diritto internazionale, ed in particolare del diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), l'Accordo sugli scambi e la cooperazione tra l'UE e il Regno Unito – in breve l'“Accordo” –, è un trattato di libero scambio che stabilisce, in tema di servizi, un'“area di libero commercio” in base all'art. V GATS (*General Agreement on Trade in Services*). Quest'ultima disposizione consente a due o più Membri dell'OMC di prevedere, a vantaggio l'uno dell'altro, un grado di liberalizzazione del commercio internazionale più alto di quello che deriverebbe dalle disposizioni dell'OMC, e in particolare senza dover estendere tale livello di liberalizzazione agli altri Membri dell'OMC, derogando quindi ad uno dei principi di base dell'OMC ossia quello derivante dalla clausola della nazione più favorita (NPF)<sup>1</sup>.

Affinché trovi applicazione, lo stesso art. V GATS richiede che l'accordo di libero scambio abbia una estesa copertura settoriale, e comprenda in linea generale tutte le modalità in cui si può fornire un servizio. L'Accordo soddisfa tali condizioni, in primo luogo, includendo un ampio raggio di tipologie di servizi, che vanno dai servizi professionali e alle imprese (per es. servizi legali, di revisione contabile, architettonici), ai servizi di consegna; dai servizi di telecomuni-

---

<sup>1</sup>Differenti sono le clausole di trattamento della NPF che fossero contenute in precedenti accordi di libero scambio tra l'UE e Paesi terzi. Da tali clausole deriverebbe l'obbligo per l'UE di estendere a questi ultimi le stesse concessioni previste a vantaggio del Regno Unito.



cazione ai servizi informatici e digitali; dai servizi finanziari ai servizi di ricerca e sviluppo, dalla maggior parte dei servizi di trasporto, ai servizi ambientali. Come in qualsiasi accordo di libero scambio negoziato dall'UE vi sono alcune eccezioni all'ambito di applicazione della liberalizzazione: i servizi pubblici e i servizi di interesse generale, alcuni servizi di trasporto e i servizi audiovisivi.

In secondo luogo, l'Accordo prevede norme tese a liberalizzare o comunque a disciplinare le quattro modalità di circolazione o prestazione internazionale dei servizi – secondo la classificazione comunemente adottata dalle norme del commercio internazionale, a partire dal diritto dell'OMC –, ossia: la prestazione su base transfrontaliera dal paese di origine del prestatore, ad esempio via Internet (“modalità 1”), la prestazione a vantaggio dell'utente nel paese del prestatore, come il caso del turista che si reca all'estero (“modalità 2”), la prestazione offerta attraverso una presenza stabile in loco del prestatore di servizi straniero, come è per esempio l'insediamento mediante la creazione di una impresa controllata (“modalità 3”), ed infine, la prestazione effettuata attraverso una presenza temporanea nel territorio di un altro Paese di un prestatore di servizi che sia una persona fisica (“modalità 4”).

Nel tratteggiare il contenuto sostanziale dei principali obblighi previsti dalle norme dell'Accordo in materia di servizi, è forse opportuno soffermarci contestualmente sulla tecnica regolatoria adottata dallo stesso. Si tratta di una disciplina nel complesso molto articolata, che non rende immediatamente individuabile la disciplina delle specifiche fattispecie concrete. Per agevolare la lettura dell'Accordo, le norme in esso contenute possono essere raggruppate in diverse categorie.

La prima categoria è quella delle norme ‘generali’, cioè applicabili in linea di principio – ossia salvo deroghe o eccezioni – a tutti i settori di servizi compresi nell'ambito applicativo dell'Accordo e a tutte le giurisdizioni interessate dallo stesso Accordo (ossia il Regno Unito, l'UE e tutti gli Stati membri dell'UE). Si tratta *in primis* delle norme che vietano alle Parti contraenti di discriminare sul piano del trattamento normativo i prestatori o servizi in base alla loro provenienza o nazionalità; e delle norme che vietano di adottare determinate misure che restringono l'accesso al mercato di prestatori e servizi stranieri.

Per quanto riguarda il divieto di discriminazione, si tratta, in primo luogo, dell'obbligo del trattamento nazionale, in base al quale ciascuna parte deve accordare ai servizi e ai prestatori dell'altra parte un trattamento non meno favorevole di quello che in situazioni analoghe accorda ai propri servizi e prestatori di servizi (artt. 129 e 137, § 1, dell'Accordo). Allo stesso tempo, le Parti contraenti non hanno l'obbligo di estendere il suddetto trattamento (nazionale) agli altri Membri dell'OMC, in quanto, come già accennato, l'Accordo permette di derogare all'obbligo della NPF imposto in via generale dalle norme del GATS. In secondo luogo, i prestatori di paesi terzi non possono essere trattati dall'UE o dal Regno Unito in modo più favorevole dei prestatori stranieri rispettivamente britannici o dell'UE. Ciò in base all'obbligo del trattamento della NPF di cui all'artt. 130 e 138 dell'Accordo.

I divieti relativi all'accesso al mercato, dal canto loro, prevedono in linea di principio la rimozione di determinati ostacoli all'accesso al mercato ai prestatori dell'altra parte. L'Accordo – ricalcando le norme del GATS – vieta misure che impongono certi limiti quantitativi (numero di prestatori; valore complessivo delle operazioni o delle attività patrimoniali; numero complessivo di operazioni o della produzione di servizi) o forme specifiche di personalità giuridica o joint venture (artt. 128 e 135 Accordo).

Le regole 'generali' sono a loro volta raggruppabili in sottocategorie. La prima sottocategoria distingue tra le specifiche modalità di prestazione. Il Titolo II dell'Accordo infatti prevede norme generali distinte – sebbene in alcune parti coincidenti – a seconda che si tratti di regolare la prestazione internazionale di servizi mediante stabilimento (modalità 3 – presenza commerciale)<sup>2</sup>, o mediante lo scambio transfrontaliero di servizi<sup>3</sup> – comprendente la prestazione “dal territorio di una parte nel territorio dell'altra parte” (modalità 1 – fornitura transfrontaliera) e la prestazione “nel territorio di una parte a un consumatore di servizi dell'altra parte” (modalità 2 – fornitura all'estero) – o mediante l'ingresso o il soggiorno temporaneo di persone fisiche per motivi professionali (modalità 4 – presenza di persone fisiche)<sup>4</sup>.

La modalità di prestazione è il principale criterio distintivo delle regole generali principali, ma non l'unico. Vi sono infatti altre regole che si applicano a tutte le modalità di prestazione distinguendosi invece in base alla tipologia delle misure nazionali che hanno ad oggetto. Questa sottocategoria di regole generali previste dall'Accordo è ben illustrata dalla disciplina delle “misure delle parti relative alle prescrizioni e alla procedure in materia di licenze, alle prescrizioni, alle procedure e alle formalità in materia di qualifiche e alle norme tecniche che incidono” sulla circolazione internazionale dei servizi tra le Parti contraenti<sup>5</sup>.

Oltre alla categoria delle regole generali, l'Accordo disciplina specifici settori o sotto-settori di servizi e, per effetto di riserve, contiene regole *ad hoc* per determinati paesi. Per quanto riguarda le prime, si tratta di norme che si aggiungono e in parte derogano alle regole generali – in particolare a quelle relative agli “scambi transfrontalieri di servizi” – nel disciplinare le misure che le Parti contraenti dell'Accordo possono o non possono adottare relativamente alla prestazione di specifici servizi, come ad esempio i servizi di consegna, di telecomunicazione, i servizi giuridici. Come vedremo più avanti, tra i settori a cui è dedicata una normativa specifica vi è anche quello dei servizi finanziari<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Parte seconda, titolo II, capo 2 – *Liberalizzazione degli investimenti*, Accordo.

<sup>3</sup> Parte seconda, titolo II, capo 3 – *Scambi transfrontalieri di servizi*, Accordo.

<sup>4</sup> Parte seconda, titolo II, capo 4 – *Ingresso e soggiorno temporaneo di persone fisiche per motivi professionali*, Accordo.

<sup>5</sup> Art. 146, § 1.

<sup>6</sup> Parte seconda, titolo II, capo 5 – *Quadro normativo, Sezione 5 – servizi finanziari*, Accordo.

Per effetto delle riserve invece alcuni obblighi discendenti dall'Accordo cambiano o possono cambiare a seconda della Parte contraente e, in seno all'UE, dello Stato membro. Le riserve specificano in positivo o in negativo il trattamento normativo che è imposto o può essere imposto in futuro da quel Paese – in base ad una facoltà riconosciuta dall'Accordo per effetto della riserva<sup>7</sup> – relativamente a determinate tipologie di servizi e prestatori e modalità di prestazione, in deroga a specifiche regole (generali e settoriali) dell'Accordo<sup>8</sup>.

Infine, l'Accordo costituisce la base per ulteriori regole che in futuro possono andare a disciplinare i rapporti tra le Parti. Per es. l'Accordo include una clausola di NPF che consentirebbe all'UE e al Regno Unito di esigere l'eventuale medesimo trattamento più favorevole concesso dall'altra parte ad un paese terzo (art. 138 Accordo)<sup>9</sup>.

In definitiva, e in estrema sintesi, qual è la valutazione complessiva da dare all'Accordo? Se, da un lato, rispetto alla generalità dei rapporti commerciali tra i Paesi membri dell'OMC, l'Accordo rimuove qualche ostacolo in più al libero scambio, dall'altro lato, e cioè rispetto ai precedenti rapporti commerciali, il passo indietro è notevole. Non facendo il Regno Unito più parte del mercato interno, nei rapporti commerciali con l'UE non si applicano più le libertà di circolazione di stabilimento, di libera prestazione e di circolazione delle persone. Non si applicano più né le norme del Trattato né le legislazioni UE tese a liberalizzare la circolazione, tra cui quelle che prevedono, sulla base di un'armonizzazione di diritti nazionali, un sistema di passaporti europei e sull'applicabilità del diritto del paese di origine del prestatore in qualsiasi Stato membro. I prestatori di servizi del Regno Unito dovranno rispettare le norme, le procedure e le autorizzazioni nazionali applicabili alle loro attività nei paesi in cui operano. Questo significa che, da quanto è previsto (e non è previsto) dall'Accordo, i prestatori britannici dovranno rispettare le norme, spesso diverse, di ciascun Stato membro ospitante, non potendo più usufruire del principio del paese di origine, né del reciproco riconoscimento e del passaporto.

Come emerge dalle varie categorie di regole sinteticamente riportate sopra, il livello effettivo di accesso al mercato dipende e dipenderà dalla combinazione tra vari elementi: settore o sotto-settore in questione; modalità in cui il servizio è prestato; riserve specifiche nazionali stabilite nell'Accordo; future decisioni unilaterali adottate dalle parti e impegni futuri che potranno essere presi sulla base dell'Accordo.

---

<sup>7</sup> Nell'Accordo, l'Allegato 1 contiene riserve attualmente presenti, mentre l'Allegato 2 permette all'UE e agli Stati membri di introdurre nuove riserve in determinate aree.

<sup>8</sup> A differenza del GATS, in cui i paesi fanno una lista di aree che liberalizzano, le riserve nell'Accordo operano in negativo, nel senso che gli Stati membri indicano le aree in cui prevedono o si riservano il diritto di prevedere misure restrittive.

<sup>9</sup> Il settore dei servizi finanziari è escluso da tale clausola (art. 138, lett. b)).

Per effetto delle riserve, per esempio, il regime della circolazione nell'UE di servizi e prestatori dall'esterno è alquanto diversificato, visto che la regolazione a cui è soggetto il prestatore/servizio britannico spesso cambia da Stato membro a Stato membro. Questa frammentazione costituisce già di per sé un ostacolo allo scambio di servizi. Per esempio, gli avvocati britannici nella Repubblica Ceca devono essere residenti per poter fornire consulenza legale, mentre nella vicina Austria gli stessi avvocati hanno il divieto di fornire servizi legali se residenti, potendo prestare il servizio solo in regime di libera prestazione (riserva n. 2). Il regime derivante dalla previsione delle riserve è anche incerto, poiché la riserva non significa necessariamente che il singolo Stato adotti la prescrizione restrittiva che tale riserva consente, e visto che per varie riserve si prevede la possibilità dell'autorità competente nazionale di concedere una deroga.

## 2. I servizi finanziari

Nel settore dei servizi finanziari, il risultato delle negoziazioni è stato sostanzialmente un *no-deal*. Delle oltre duemila pagine dell'Accordo poco è dedicato specificatamente a tale settore, nonostante la – ma anche a causa della – sua importanza per l'economia delle due parti. E le scarse norme sui servizi finanziari che sono state invece previste confermano l'assenza di volontà di liberalizzare gli scambi in tale settore tra le due aree economiche. A questo proposito, sul piano della normativa materiale è emblematica la c.d. eccezione prudenziale – in base alla quale le parti conservano il diritto di adottare o mantenere in vigore misure restrittive per motivi prudenziali. Sul piano dei futuri sviluppi, rappresentativa della debole prospettiva di liberalizzazione è, almeno nel breve termine, la mancata istituzione, nel quadro dell'Accordo, di un apposito comitato per i servizi finanziari, a disposizione delle due parti per future negoziazioni relative alle decisioni di equivalenza dei rispettivi regimi come misure per agevolare la circolazione internazionale degli intermediari e dei servizi finanziari<sup>10</sup>. Altri elementi in

---

<sup>10</sup>Le parti si sono limitate ad una *Joint Declaration on Financial Services Regulatory Cooperation between the European Union and the United Kingdom* (COM(2020)855 final, Annex 3, del 25 dicembre 2020), in cui si sono impegnate a dare vita ad una “structured regulatory cooperation on financial services, with the aim of establishing a durable and stable relationship between autonomous jurisdictions”. L'impegno comprende quello di accordarsi entro marzo 2021 su un *Memorandum of Understanding* che costituisca il quadro della suddetta cooperazione, in particolare per le decisioni di equivalenza tra i due ordinamenti finanziari. Allo stesso tempo, tuttavia, la *Declaration* chiarisce esplicitamente che la cooperazione bilaterale non deve essere intesa come limitante in alcun modo “the unilateral and autonomous decision-making process of each side” in merito alle rispettive determinazioni in tema di equivalenza. L'accordo per il *Memorandum of Understanding* è stato effettivamente raggiunto nei primi mesi del 2021, per dar vita ad un “*Joint UK-EU Financial Regulatory Forum*” in cui discutere di regolazione finanziaria. Il MoU così come la *Declaration* non è formalmente vincolante.

tal senso contenuti nell'Accordo sono le specifiche esclusioni dei servizi finanziari dalla clausola delle NPF<sup>11</sup> e da quella del riesame<sup>12</sup>.

È forse utile mettere in evidenza, collocando l'Accordo in un contesto temporale e internazionale più ampio, che le norme specificatamente previste per i servizi finanziari ricalcano grosso modo, sul piano degli obblighi sostanziali, quanto contenuto negli altri accordi bilaterali di libero scambio recentemente conclusi dall'UE (es. Singapore, Corea, Vietnam, Canada e Giappone)<sup>13</sup>. A differenza di quanto chiedeva il Regno Unito, infatti, l'Unione non ha voluto concedere al quasi ormai ex Stato membro un trattamento speciale rispetto alla generalità degli altri partner stranieri, nonostante la storia affatto comune delle loro relazioni pregresse. Anzi, soprattutto per ragioni di concorrenza internazionale, nei confronti del Regno Unito, e a differenza degli altri Paesi terzi sopra citati, l'UE è stata meno disposta a realizzare una piattaforma normativa ed istituzionale su cui improntare un rapporto di cooperazione e integrazione economica (ad es., a differenza dell'Accordo in esame, quello tra l'UE e il Canada, il CETA<sup>14</sup>, agli artt. 13.18 e 13.20, prevede rispettivamente l'istituzione di un Comitato per i servizi finanziari e una disciplina specifica per la soluzione delle controversie in materia di servizi finanziari).

La disciplina complessiva dei servizi finanziari contenuta nell'Accordo è da ricavarsi dalla normativa appositamente prevista per tali servizi<sup>15</sup> e – nella misura in cui è loro applicabile<sup>16</sup> ed è compatibile con la normativa specifica – dalla disciplina generale prevista per tutti i servizi (divieto di discriminazione, obblighi di accesso al mercato, obblighi relativi alla presenza locale, all'alta dirigenza e ai consigli di amministrazione, ecc.)<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Art. 130, § 3, lett. b), art. 138, § 2, lett. b).

<sup>12</sup> Art. 126, § 3.

<sup>13</sup> V. *infra* per i riferimenti normativi di tali accordi. Un'eccezione degna di nota è costituita dalle proposte presentate dall'UE nelle negoziazioni per un accordo di libero scambio con gli Stati Uniti (il Partenariato Transatlantico per il Commercio e gli Investimenti o TTIP, visibile online [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc\\_153669.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/july/tradoc_153669.pdf)), le cui trattative si sono interrotte nel 2016, e considerate ormai 'obsolete' dall'UE nel 2019. Nella posizione della UE si prevedevano impegni convenzionali, in particolare modo in tema di riconoscimento della normativa dell'altra parte come equivalente alla propria, che avrebbero potuto condurre ad una integrazione commerciale nel settore dei servizi finanziari ben più profonda di quella generalmente realizzata tra l'UE e gli altri ordinamenti stranieri extra europei (artt. 5-38).

<sup>14</sup> *Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra*, in GUL, n. 11, del 14 gennaio 2017, 23.

<sup>15</sup> Parte seconda, Titolo II, Capo 5 – *Quadro normativo*, Sezione 5 – *servizi finanziari*, Accordo.

<sup>16</sup> Come già accennato sopra, tra l'altro, la stessa disciplina generale dei servizi prevede delle eccezioni per i servizi finanziari (es. clausola della NPF), che si vanno ad aggiungere alle eccezioni previste dalla disciplina specifica dei servizi finanziari (*in primis* l'eccezione prudenziale), e alle riserve nazionali.

<sup>17</sup> Ai sensi dell'art. 182, per quanto riguarda l'ambito di applicazione, la Sezione 5 dedicata ai Servizi finanziari «si applica alle misure di una parte che incidono sulla prestazione di servizi fi-

Come detto, gli impegni reciprocamente assunti specificatamente nel settore dei servizi finanziari sono minimi e sono ben lontani dal permettere un'adeguata rimozione degli ostacoli al libero scambio tra il Regno Unito e l'UE.

A sancire la mancata liberalizzazione in tale è l'incipit normativo della sezione 5 dell'Accordo, dedicata ai servizi finanziari. Dopo le precisazioni relative all'ambito di applicazione e alle definizioni, tale sezione prevede prima di tutto la già citata 'eccezione prudenziale' alla libera circolazione dei servizi finanziari. "Nessuna disposizione del presente accordo impedisce a una parte di adottare o mantenere in vigore misure per motivi prudenziali"<sup>18</sup>, a protezione degli utenti dei servizi finanziari, della stabilità o dell'integrità del mercato finanziario di una parte. È la medesima eccezione prevista dal GATS che fornisce un'ampia libertà ai singoli Stati nel regolare i servizi finanziari e prestatori stranieri, subordinando così la libera circolazione di tali servizi e prestatori alla tutela di altri interessi pubblici coinvolti nel funzionamento dei mercati finanziari<sup>19</sup>. Analoghe eccezioni sono incluse nei recenti Accordi bilaterali di libero scambio conclusi dall'UE con Singapore<sup>20</sup>, Corea<sup>21</sup>, Vietnam<sup>22</sup>, Canada<sup>23</sup> e Giappone<sup>24</sup>.

All'eccezione prudenziale segue una seconda norma 'sovranista', che chiarisce come dall'Accordo non può essere fatto discendere l'obbligo per le parti di rivelare informazioni relative agli affari e alla contabilità di singoli clienti o informazioni riservate o esclusive di cui siano in possesso soggetti pubblici, fatte

---

nanzieri in aggiunta» alle norme del titolo II [*Servizi e capitali*] capi 1 [*Disposizioni generali*], 2 [*Liberalizzazione degli investimenti*], 3 [*Scambi transfrontalieri di servizi*] e 4 [*Ingresso e soggiorno temporaneo di persone fisiche per motivi professionali*], e le sezioni 1 [*Regolamentazione interna*] e 2 [*Disposizioni di carattere generale*] del capo 5 [*Quadro normativo*] che contiene la stessa sezione 5 dedicata ai servizi finanziari.

<sup>18</sup> Art. 184.

<sup>19</sup> L'Accordo fa riferimento alla necessità di proteggere gli investitori, depositanti, titolari di polizze o persone nei confronti delle quali un prestatore di servizi finanziari ha un obbligo fiduciario, e alla salvaguardia dell'integrità e della stabilità del sistema finanziario di una parte (art. 184, § 1). Il § 2 del medesimo articolo precisa che l'eccezione in parola non deve essere utilizzata in diffimità all'Accordo come mezzo per eludere gli impegni o obblighi che incombono sulle parti in virtù dello stesso.

<sup>20</sup> Art. 8.50, *Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore*, in GU L, n. 294, del 14 novembre 2019, 3.

<sup>21</sup> Art. 7.38, *Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Corea, dall'altra*, in GU L, n. 127, del 14 maggio 2011, 6.

<sup>22</sup> Art. 8.42, *Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica socialista del Vietnam*, in GU L, n. 186, del 12 giugno 2020, 3.

<sup>23</sup> Art. 13.16, *Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra*, in GU L, n. 11, del 14 gennaio 2017, 23. Sul tema v. L. MULAS, *I servizi finanziari e le misure prudenziali nel Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, in E. BARONCINI, F. CUNSOLO (a cura di), *L'accordo CETA tra UE e Canada: sostenibilità e partecipazione*, Bologna, 2021, 63 ss.

<sup>24</sup> Art. 8.65, *Accordo tra l'Unione europea e il Giappone per un partenariato economico*, in GU L, n. 330, del 27 dicembre 2018, 3.

salve le norme della parte terza relativa alla cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziarie in materia penale<sup>25</sup>.

Nei successivi articoli sono previsti alcuni scarni impegni delle parti per la rimozione di alcuni ostacoli alla libera circolazione dei servizi finanziari.

Le parti si adoperano affinché nel proprio territorio siano attuate e applicate le norme relative ai servizi finanziari concordate a livello internazionale in materia di regolamentazione e vigilanza, lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo e lotta all'evasione e all'elusione fiscale. Tre le suddette norme internazionali si fa esplicito riferimento agli standard adottati dei principali organismi internazionali che si occupano di servizi finanziari: il G20, il *Financial Stability Board*, il Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria, la IAIS, la IOSCO e il FATF<sup>26</sup>.

Ci sono disposizioni riguardanti la prestazione di servizi finanziari nuovi nel territorio dell'altra parte mediante stabilimenti. Tali disposizioni determinano tra l'altro le circostanze in cui deve essere garantito a tali prestatori l'accesso al mercato e quali condizioni possono essere imposte ai medesimi per la prestazione dei servizi<sup>27</sup>.

Quando si richiede l'adesione o la partecipazione o l'accesso ad un organismo di autoregolamentazione come condizione affinché i prestatori di servizi finanziari dell'altra parte possano fornire servizi finanziari sul territorio della parte ospitante, quest'ultima deve garantire che l'organismo di autoregolamentazione osservi le norme generali in tema di servizi dell'Accordo<sup>28</sup>.

Infine, i prestatori di servizi finanziari dell'UE e britannici stabiliti rispettivamente nel Regno Unito e nell'UE devono poter aver accesso, secondo il trattamento nazionale, ai sistemi di pagamento e di compensazione gestiti da soggetti pubblici e agli strumenti di finanziamento e rifinanziamento ufficiali disponibili nel corso delle operazioni commerciali ordinarie<sup>29</sup>.

Da quanto sopra è evidente la mancata liberalizzazione della circolazione dei servizi finanziari tra le due parti. Infatti, rimangono in piedi i principali ostacoli alla circolazione internazionale di prestatori e dei servizi, ossia quelli derivanti dall'obbligo di adeguarsi alla normativa del Paese ospitante in tema di autorizzazione, regolazione e vigilanza avente ad oggetto i prestatori e i servizi finanziari, che si va quindi a cumulare con la normativa del Paese di origine.

Per effetto del diritto UE e dei diritti degli Stati membri, i regimi giuridici e quindi gli ostacoli per i prestatori britannici cambiano a seconda della modalità con cui decidono di esercitare le loro attività a beneficio dei clienti nell'UE. Sul

---

<sup>25</sup> Art. 185.

<sup>26</sup> Art. 186.

<sup>27</sup> Art. 187.

<sup>28</sup> Art. 188.

<sup>29</sup> Art. 189.

piano operativo, i servizi finanziari possono essere offerti nell'UE da un intermediario stabilito in uno Stato terzo rispetto all'UE, principalmente in tre modi: su base transfrontaliera, e cioè senza una presenza stabile nell'UE da parte dell'intermediario finanziario (es. tramite internet o telefono), oppure mediante una succursale o una filiazione stabilita dal prestatore straniero nell'UE (in questi due ultimi casi avremo quindi una 'succursale UE' o una 'filiazione UE' di una banca o altro intermediario finanziario 'non UE'). Sul piano normativo, il lecito esercizio dell'attività di intermediazione finanziaria all'interno dell'UE in almeno una delle tre modalità di prestazione è sottoposto a regimi speciali, che cambiano a seconda della tipologia del servizio finanziario (es. bancario, di investimento, assicurativo). Tali regimi comprendono tra l'altro l'obbligo di ottenere l'apposita autorizzazione amministrativa dalle competenti autorità, in conformità al diritto UE e alla normativa nazionale applicabile.

Attualmente, le principali legislazioni UE in materia finanziaria stabiliscono alcune norme a disciplina dei servizi finanziari offerti da imprese di paesi terzi mediante una prestazione transfrontaliera o l'istituzione di succursali, lasciando, per il resto, agli Stati membri un'ampia libertà nello stabilire quale disciplina normativa imponga a tali imprese.

Per quanto riguarda le succursali UE di imprese di paesi terzi, in materia bancaria, per esempio, l'art. 47, § 1, della c.d. *Capital Requirements Directive* (CRD)<sup>30</sup> obbliga gli Stati a non applicare "alle succursali di enti creditizi aventi la loro sede centrale in un paese terzo [...] disposizioni da cui risulti un trattamento più favorevole di quello cui sono sottoposte le succursali di enti creditizi aventi la loro sede centrale nell'Unione". Al di là di tali obblighi minimi, in mancanza di una legislazione UE (come quella in fase di elaborazione della Commissione a modifica della CRD, su cui ci soffermeremo più avanti) – o di un accordo concluso dall'Unione con uno o più paesi terzi<sup>31</sup> – che attribuisca alle succursali UE di imprese non-UE il medesimo trattamento su tutto il territorio dell'Unione, i regimi imposti a tali succursali possono variare, e in effetti variano anche in misura sostanziale, da uno Stato membro all'altro. E tali regimi hanno un'applicazione solo nazionale: dall'autorizzazione a creare succursali concessa ad un'impresa non-UE non discende in capo a quest'ultima il diritto di circolare liberamente negli altri Stati membri (tramite il c.d. passaporto europeo). L'autorizzazione ha valenza meramente nazionale. Di conseguenza, i costi transattivi che tale modalità di circolazione internazionale dei servizi comporta sono alti, e risultano ancor più aggravati dall'insufficiente cooperazione tra le autorità di vigilanza nazionali delle succursali UE istituite in vari Stati membri. In seno alla

---

<sup>30</sup> Direttiva n. 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE*, in GU L, n. 176, del 27 giugno 2013, 338.

<sup>31</sup> Art. 47, § 3, direttiva 2013/36/UE, cit.



stessa Unione bancaria europea, e cioè negli Stati membri dell'UE che partecipano al funzionamento del meccanismo di vigilanza unico sulle banche che fa capo alla BCE, le succursali UE delle banche non-UE sono soggette alla vigilanza delle autorità nazionali e non a quella della BCE.

Anche per quanto riguarda la prestazione dei servizi finanziari su base transfrontaliera, la pertinente disciplina è predisposta in minima parte dal legislatore UE e per il resto dai singoli ordinamenti nazionali. Una delle disposizioni più rilevanti ai fini del tema qui in esame è, nel settore dei servizi di investimento, quella all'art. 42 della MiFID II<sup>32</sup>, che prevede a beneficio degli intermediari non-UE la possibilità di prestare i servizi a clienti situati nell'UE senza dover ottenere l'autorizzazione altrimenti obbligatoria. In tema di 'commercializzazione passiva' o 'sollecitazione inversa' (*reverse solicitation*), si dispone infatti che "qualora un cliente al dettaglio o professionale avvii di propria iniziativa esclusiva la prestazione di un servizio di investimento o l'esercizio di un'attività di investimento da parte di un'impresa di un paese terzo, il requisito di autorizzazione [...] non si applica alla prestazione di tale servizio o all'esercizio di tale attività da parte dell'impresa del paese terzo al cliente in questione, né a qualsiasi relazione connessa specificamente alla prestazione di detto servizio o all'esercizio di detta attività". Di nuovo, il quadro normativo è variegato. Numerosi Stati membri autorizzano la prestazione su base transfrontaliera da parte di imprese non-UE esclusivamente nel caso di commercializzazione passiva. Altri Stati membri invece permettono a tali imprese di offrire i loro servizi su base transfrontaliera anche di loro iniziativa, a condizione che ottengano la dovuta autorizzazione, o effettuino la dovuta registrazione o ricadano in altre deroghe previste dal diritto nazionale<sup>33</sup>.

Brexit ha evidenziato alcuni punti deboli, che necessitano l'intervento dell'UE a livello legislativo e/o amministrativo, in merito ad entrambe le fattispecie in esame, e cioè alla prestazione di servizi finanziari da parte di intermediari non-UE mediante succursali o su base transfrontaliera. Almeno due punti critici occorre evidenziare, la cui importanza è testimoniata dal recente intervento delle autorità legislative e amministrative UE.

In primo luogo, la prevalente dimensione nazionale della disciplina e della vigilanza degli intermediari finanziari non-UE operanti nell'Unione su base transfrontaliera e/o mediante succursali, si traduce non solo in una forte eterogeneità del diritto applicabile all'interno del mercato interno, ma anche in un aumento del rischio di instabilità finanziaria nell'UE. Il sistema finanziario dell'UE, infatti, viene ad essere sottoposto al rischio di contagio derivante dalle eventuali difficoltà o crisi finanziarie di un'impresa non-UE che offre servizi finanziari nel-

---

<sup>32</sup> Direttiva n. 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, *relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE*, in *GU L*, n. 173, del 12 giugno 2014, 349.

<sup>33</sup> CLIFFORD CHANCE, *New EU Third-Country Regime for Banking Business*, November 2021, 3.

l'UE su base transfrontaliera o mediante succursali. Gli stessi motivi che hanno reso necessaria l'armonizzazione UE delle discipline nazionali degli intermediari finanziari UE (*in primis* in tema di requisiti prudenziali e di gestione delle crisi bancarie) spingono ad un intervento più incisivo dell'opera di armonizzazione del legislatore UE in tema di servizi finanziari forniti da soggetti non-UE. Tali esigenze sono rese ancora più impellenti con l'uscita del Regno Unito dall'UE e la conseguente esclusione dall'ambito applicativo della normativa UE degli intermediari finanziari britannici, inclusi quelli che continuano comunque ad operare nell'UE tramite le due modalità di prestazione in questione. In particolare, negli ultimi mesi vi è stato un forte incremento del ricorso da parte delle banche britanniche alle varie possibilità previste dai regimi nazionali di alcuni Stati membri dell'UE di prestare direttamente da Londra su base transfrontaliera i loro servizi ai clienti continentali<sup>34</sup>.

Anche per fronteggiare tale problema la Commissione ha di recente elaborato una prima bozza di proposta legislativa per emendare la CRD<sup>35</sup>. Le nuove norme armonizzate proposte sono rivolte alle imprese non-UE che esercitano determinate attività di intermediazione bancaria, inclusa la raccolta del risparmio, l'erogazione del credito, servizi di pagamento, *foreign exchange* e attività di investimento. A tali imprese si vieta di prestare le suddette attività nell'UE su base transfrontaliera – obbligandole quindi ad optare per l'istituzione di succursali o di filiazioni sul territorio dell'UE –, salvo il caso di commercializzazione passiva. Inoltre, la proposta mira ad armonizzare la normativa disciplinante, nei vari Stati membri, la prestazione di servizi finanziari da parte di imprese non-UE effettuate attraverso succursali UE. Tale normativa mira anzitutto a salvaguardare la stabilità del sistema finanziario UE, tra l'altro imponendo determinati requisiti patrimoniali, di liquidità e di trasparenza finanziaria alle succursali stesse, e attribuendo alle autorità UE nuovi poteri mediante i quali, se la gestione del rischio sistemico lo richiede, ristrutturare tali succursali in filiazioni, così da creare dei buffer più resistenti tra le vicende interne all'UE e quelle esterne dell'impresa non-UE. In definitiva, dopo l'Accordo, anche in considerazione delle pratiche messe in atto dagli operatori britannici, l'UE ha ulteriormente ampliato la distanza (di sicurezza) tra il mercato UE e la *City*, allontanandosi ancora di più dal grado di integrazione economica e commerciale esistente tra le due aree prima di Brexit<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup>L. NOONAN, S. FLEMING, M. ARNOLD, *Brussels to curb banks' use of 'cross-border' permissions to access EU*, in *Financial Times*, 22 November 2021.

<sup>35</sup>Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio *che modifica la direttiva 2013/36/UE per quanto riguarda i poteri di vigilanza, le sanzioni, le succursali di paesi terzi e i rischi ambientali, sociali e di governance e che modifica la direttiva 2014/59/UE*, COM(2021) 663 final.

<sup>36</sup>È opportuno precisare che la nuova disciplina elaborata dalla Commissione non è pensata solo in relazione al Regno Unito. L'intento più ampio è quello di adeguare la regolazione dei rapporti tra l'ordinamento bancario UE con i paesi terzi alle sempre più complesse dinamiche inter-

In secondo luogo, vi è il tema relativo alla commercializzazione passiva che l'uscita del Regno Unito ha fatto emergere. L'esenzione prevista dall'art. 42 MiFID II ha costituito in questi mesi una vantaggiosa possibilità a disposizione degli intermediari finanziari britannici per fornire su base transfrontaliera i servizi nell'UE. Non dovendo, né sottoporsi al regime di autorizzazione necessaria per esercitare l'attività di intermediazione, né sostenere i costi di trasferimento di risorse per avere uno stabilimento in territorio UE, tale esenzione costituisce l'opzione più economica sul piano dei costi transattivi. Come sopra menzionato, è un'opzione ancora più vantaggiosa nel quadro della nuova normativa proposta dalla Commissione, che stringe le maglie rispetto ad altre modalità di prestazione dei servizi da paesi terzi. La vantaggiosità di tale opzione sembra aver indotto una parte delle imprese britanniche a farne un utilizzo illecito, e cioè in assenza del requisito principale previsto dalla normativa UE. Come precisato dal considerando 111 della MiFID II e dall'ESMA<sup>37</sup>, se da un lato, in base alla direttiva i servizi di investimento prestati dalle imprese di paesi terzi a persone stabilite nell'Unione su iniziativa esclusiva di queste ultime, non devono essere considerati prestati nel territorio dell'Unione, dall'altro lato, “[s]e un'impresa di un paese terzo cerca di procurarsi clienti o potenziali clienti nell'Unione o promuove o pubblicizza nell'Unione servizi o attività di investimento insieme a servizi accessori, i relativi servizi non dovrebbero essere considerati come prestati su iniziativa del cliente”<sup>38</sup>, “*regardless of any contractual clause or disclaimer purporting to state, for example, that the third country firm will be deemed to respond to the exclusive initiative of the client*”<sup>39</sup>. Alla fine del periodo transitorio previsto dall'Accordo, l'ESMA ha denunciato “pratiche discutibili” da parte di imprese britanniche, rilevando che nei rapporti con la clientela, alcuni intermediari stabiliti nel Regno Unito utilizzano in modo improprio l'esenzione in parola. “*For example, some firms appear to be trying to circumvent MiFID II requirements by including general clauses in their Terms of Business or through the use of online pop-up 'I agree' boxes whereby clients state that any transaction is executed on the exclusive initiative of the client*”<sup>40</sup>.

---

nazionali, in particolare in termini di rischi di contagio transfrontalieri, recependo gli standard elaborati dal Comitato di Basilea di vigilanza bancaria (i c.d. principi di Basilea III).

<sup>37</sup> Nel 2010 sono state create tre autorità europee di vigilanza, le *European Supervisory Authorities* o ESA, con tre regolamenti (c.d. regolamenti ESA). Esse vengono indicate solitamente con il loro acronimo inglese, e cioè l'EBA, l'ESMA e l'EIOPA, istituite rispettivamente dal regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, in *GU L*, n. 331, del 15 dicembre 2010, 12; dal regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, in *GU L*, n. 331, del 15 dicembre 2010, 84; e dal regolamento (UE) n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, in *GU L*, n. 331, del 15 dicembre 2010, 48.

<sup>38</sup> Considerando 111, direttiva 2014/65/UE, cit.

<sup>39</sup> ESMA, Q&A 13.1, ESMA35-43-349.

<sup>40</sup> ESMA, *Public Statement. Reminder to firms of the MiFID II rules on 'reverse solicitation' in the context of the recent end of the UK transition period*, 13 January 2021, ESMA35-43-2509.

Non c'è dubbio che questa via di accesso al mercato UE da parte delle imprese britanniche sarà oggetto di una vigilanza rafforzata da parte delle autorità UE e nazionali, con conseguenze di natura amministrativa e penale per i trasgressori che offriranno indebitamente i loro servizi nell'UE senza la dovuta autorizzazione<sup>41</sup>. Tra i principali interessi pubblici che tale 'chiusura' al libero commercio intende perseguire vi è la protezione degli investitori, giacché – come ricordato dalla stessa ESMA<sup>42</sup> – i clienti UE che si avvalgono di tali servizi non debitamente autorizzati possono trovarsi privi delle tutele previste dalle norme UE, ivi inclusa la possibilità di indennizzi per gli investitori ai sensi della direttiva n. 97/9/CE<sup>43</sup>.

Inoltre, al di là delle pratiche discutibili, alla suddetta vigilanza rafforzata si devono comunque aggiungere le difficoltà pratiche per le imprese non-UE di provare l'assenza totale di iniziativa da parte loro; in particolare in situazioni come quelle che vedono l'utilizzo da parte degli intermediari di mezzi di comunicazione e di marketing come i siti web aziendali. In definitiva, si può concludere che anche questa modalità di accesso delle imprese britanniche al mercato UE, così come quello costituito finora dai regimi nazionali previsti *ad hoc* per le imprese non-UE, sarà probabilmente meno praticabile in futuro.

## 2.1. Filiazioni UE e regimi UE di equivalenza

Oltre alla prestazione su base transfrontaliera e tramite succursali, per accedere al mercato dell'UE i prestatori britannici hanno ulteriori due opzioni (e lo stesso vale per gli intermediari UE che vogliano operare nel Regno Unito). Concentrandoci sull'accesso all'UE, nella prima opzione, le società britanniche possono dare vita ad una filiazione all'interno di almeno uno degli Stati membri. Tale controllata, se soddisfa i requisiti previsti dall'ordinamento UE per accedere alle libertà di circolazione UE, in quanto società di nazionalità di uno Stato membro ha accesso all'intero mercato UE in base al passaporto europeo in materia finanziaria. Dal 2016 tali filiazioni – e la relativa migrazione di *assets* e imprese – sono state create principalmente a Dublino, Francoforte, Amsterdam e Lussemburgo.

Particolare attenzione da parte dei regolatori UE è stata dedicata ad assicurarsi che le filiazioni, controllate da società britanniche, abbiano un'effettiva operatività nell'UE e non siano dei semplici ponti tra gli intermediari britannici e il mercato UE. Le linee guida elaborate dalle autorità di vigilanza finanziaria UE (le *European Supervisory Authorities* o ESA, e cioè l'EBA, l'ESMA e l'EIOPA) e la BCE

---

<sup>41</sup> *Ibidem.*

<sup>42</sup> *Ibidem.*

<sup>43</sup> Direttiva n. 97/9/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 marzo 1997 *relativa ai sistemi di indennizzo degli investitori*, in *GU L*, n. 84, del 26 marzo 1997, 22.

prevedono quindi che le filiazioni abbiano negli Stati membri una presenza sostanziale, per quanto riguarda tra l'altro i dipendenti, i bilanci, il capitale e il *risk management*<sup>44</sup>.

La seconda opzione di accesso ai mercati stranieri è quella che si basa sul regime di equivalenza. Se il diritto del Paese di origine a cui sono sottoposti gli intermediari finanziari è considerato dall'ordinamento di destinazione equivalente al proprio, si esenta (almeno in parte) tali intermediari dal dover conformarsi alla regolazione del Paese di destinazione, facilitando quindi la circolazione internazionale di imprese e attività. Fino al 2019, circa 280 decisioni di equivalenza sono state adottate dall'UE in materia finanziaria relativamente a più di 30 paesi; molti settori dei mercati finanziari, tuttavia, non sono coperti, in particolare quello bancario.

La legislazione UE in materia finanziaria prevede generalmente uno specifico regime a disciplina dei rapporti commerciali con i paesi terzi, basato su meccanismi di riconoscimento di equivalenza tra la normativa UE e quella straniera ("regimi di equivalenza di paesi terzi")<sup>45</sup>. Vari atti normativi adottati dall'UE in materia finanziaria prevedono la possibilità di applicare un regime di equivalenza al diritto di paesi terzi<sup>46</sup>. Tali atti, ciascuno nel proprio ambito applicativo, prevedono la possibilità che l'UE possa prendere in considerazione il quadro normativo e di vigilanza di un Paese terzo nel regolare e vigilare attività e soggetti dei mercati finanziari UE provenienti da tale giurisdizione. Alle condizioni, secondo i criteri e nell'ambito fissati nei medesimi atti, l'UE stabilisce se il corrispondente regime cui è sottoposto un ente, un'attività o un atto nello Stato terzo di provenienza sia funzionalmente equivalente a quello UE<sup>47</sup>. In caso affermativo, l'UE permette di esentare l'ente, l'attività o l'atto proveniente dallo Stato terzo dall'osservare i requisiti e dall'essere sottoposti alla vigilanza dell'ordinamento UE.

Per i settori in cui è previsto un regime di equivalenza e se l'UE valuta la normativa settoriale in questione prevista dal Regno Unito equivalente a quella UE, il prestatore straniero generalmente gode di una libertà pari a quella derivante dal passaporto europeo. Il prestatore straniero, infatti, può accedere il

---

<sup>44</sup> ECB banking supervision, *Brexit: banks should prepare for year-end and beyond*, Newsletter 18 November 2020.

<sup>45</sup> Sul tema v. M. ORTINO, *Brexit e servizi finanziari*, in M.C. BARUFFI, M. ORTINO (a cura di), *Dai Trattati di Roma a Brexit e oltre*, Bari, 2018, 105 ss.

<sup>46</sup> Al febbraio del 2021 vi erano tredici atti, tra direttive e regolamenti UE, in materia finanziaria contenenti un regime di equivalenza che hanno costituito la base giuridica per decisioni di equivalenza. La lista con le decisioni della Commissione adottate in relazione a singole giurisdizioni terze, è visibile al seguente indirizzo: [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/international-relations/equivalence-non-eu-financial-frameworks\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/international-relations/equivalence-non-eu-financial-frameworks_en).

<sup>47</sup> La Commissione ha adottato al 2017 circa 212 decisioni di equivalenza riguardanti 32 sistemi giuridici considerati equivalenti ad almeno un aspetto del regime UE in materia finanziaria, v. Commissione, *EU Equivalence Decisions in Financial Services Policy: An Assessment* (SWD (2017) 102) 2017.

mercato UE sulla base del proprio diritto, evitando così i costi transattivi di dover osservare la normativa UE e di essere soggetto alla vigilanza del Paese di origine. Ci sono casi, tuttavia, in cui il riconoscimento dell'equivalenza non esclude interamente l'applicazione delle norme UE ai prestatori di paesi terzi né la vigilanza delle autorità UE (servizi di investimento e il regime per le controparti centrali)<sup>48</sup>.

Non si può parlare di un regime di equivalenza unico, bensì di tanti regimi, vista la diversità di disciplina sul piano dei criteri di valutazione, dell'ambito applicativo e delle procedure di applicazione, ciascuna ritagliata su misura delle esigenze dei singoli atti normativi in termini anzitutto di obiettivi<sup>49</sup>. Sul piano procedurale, l'istituzione competente a decidere in merito all'equivalenza è la Commissione. Il legislatore UE può affidare a quest'ultima il compito di integrare (in un atto delegato, ai sensi dell'art. 290 TFUE) i requisiti sostanziali previsti dall'atto legislativo UE da soddisfare affinché il regime giuridico del paese terzo possa ottenere il riconoscimento di equivalenza, e/o il compito di adottare la specifica decisione di equivalenza. Tale decisione costituisce, sul piano del diritto costituzionale UE, un atto di esecuzione, ai sensi dell'art. 291 TFUE, per la cui adozione la Commissione si avvale solitamente del parere tecnico di una delle ESA (EBA, ESMA o EIOPA, a seconda della materia finanziaria in oggetto)<sup>50</sup>, e per la quale la Commissione deve ottenere l'assenso dei rappresentanti politici degli Stati membri, all'interno di distinti Comitati in materia finanziaria<sup>51</sup>, nel quadro del-

---

<sup>48</sup> «La controparte centrale è il soggetto che, in una transazione, si interpone tra due contraenti evitando che questi siano esposti al rischio di inadempienza della propria controparte contrattuale e garantendo il buon fine dell'operazione. La controparte centrale si tutela dal conseguente rischio assunto raccogliendo garanzie (in titoli e contante, cc.dd. margini) commisurate al valore dei contratti garantiti e al rischio inerente. Il servizio di controparte centrale può essere esercitato, oltre che sui mercati che prevedono espressamente tale servizio, anche in riferimento a transazioni condotte fuori dai mercati regolamentati (c.d. transazioni *over the counter* – OTC).

La controparte centrale si dota di un sistema di salvaguardia finanziaria basato su diversi livelli di protezione: requisiti di adesione, sistema dei margini, risorse patrimoniali e finanziarie. In caso di insolvenza di un partecipante la controparte centrale utilizza specifiche procedure per coprire le perdite, basate – oltre che sui margini degli aderenti – anche su appositi fondi mutualistici (default fund) nonché sull'utilizzo del proprio patrimonio». BANCA D'ITALIA, <https://www.bancaditalia.it/compiti/sispaga-mercati/controparte-centrale/index.html>.

<sup>49</sup> Commissione, *EU Equivalence Decisions in Financial Services Policy: An Assessment*, SWD(2017) 102 final, 27 febbraio 2017, 7.

<sup>50</sup> Art. 33, § 2, dei regolamenti ESA («L'Autorità fornisce assistenza nell'elaborazione delle decisioni in materia di equivalenza dei regimi di vigilanza dei paesi terzi [...]»).

<sup>51</sup> Parti integranti della procedura Lamfalussy e riconducibili al controllo da parte degli Stati membri – all'interno della procedura di comitologia – dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione ai sensi dell'art. 291 TFUE, tali comitati sono quattro. Vi è il Comitato europeo dei valori mobiliari (istituito dalla Commissione con decisione n. 2001/528/CE, in *GU L*, n. 191, del 13 luglio 2001, 45); il Comitato bancario europeo (istituito dalla Commissione con decisione n. 2004/10/CE, in *GU L*, n. 3, del 7 gennaio 2004, 36; il Comitato europeo delle assicurazioni e delle pensioni aziendali o professionali (istituito dalla Commissione con decisione

la procedura di comitologia<sup>52</sup>. In certi casi, la decisione di equivalenza non è sufficiente a permettere l' 'applicazione' del diritto del Paese terzo al posto di quello UE, dovendo tale decisione essere seguita da ulteriori misure di natura amministrativa (es. riconoscimento, registrazione) che condizionano l'applicazione del meccanismo di equivalenza alle singole imprese.

Pur nella loro varietà i regimi di equivalenza sono collegati dalla stessa logica e dalle stesse esigenze di fondo. Queste ultime sono, in primo luogo, quella di trovare un equilibrio tra i bisogni di stabilità finanziaria e protezione degli investitori, da un lato, e di realizzare i benefici di mantenere i mercati finanziari UE connessi e aperti ai sistemi finanziari globali, dall'altro lato; e, in secondo luogo, quella di promuovere una convergenza internazionale delle regole verso gli standard elaborati nelle sedi internazionali e di stabilire o rafforzare la collaborazione tra l'UE e le autorità dei paesi terzi<sup>53</sup>.

Una delle questioni di maggior interesse relative al possibile funzionamento di regimi di equivalenza come quelli previsti in tema di servizi di investimento, applicati al Regno Unito, riguarda il grado e il rischio di incertezza giuridica, commerciale e politica ad essi inerenti. La relativa stabilità normativa di cui le attività economiche hanno bisogno a fini di programmazione e quindi di efficienza è a rischio in un contesto come quello dei rapporti commerciali internazionali basati su una valutazione 'unilaterale' e discrezionale di equivalenza, il cui processo è valutato come opaco dai commentatori<sup>54</sup>. Sul piano tecnico, come visto, al cuore della determinazione di equivalenza, sia iniziale che periodica, vi è il giudizio di adeguatezza del regime normativo e di vigilanza del Paese terzo. È un giudizio 'tecnico' con ampi margini discrezionali: se l'attività di vigilanza finanziaria avente a oggetto le imprese è tradizionalmente caratterizzata da elementi di valutazioni 'soggettive' da parte dell'autorità di supervisione, ancora meno 'scientifica' sarà la valutazione del regime giuridico che a monte regola i mercati finanziari (si pensi per esempio al giudizio circa l'efficacia del sistema di

---

n. 2004/9/CE, in *GU L*, n. 3, del 7 gennaio 2004, 34); il Comitato dei conglomerati finanziari istituito dalla direttiva n. 2002/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2002, *relativa alla vigilanza supplementare sugli enti creditizi, sulle imprese di assicurazione e sulle imprese di investimento appartenenti ad un conglomerato finanziario*, in *GU L*, n. 35, dell'11 febbraio 2003, 1). Per una descrizione sintetica del funzionamento della procedura di comitologia in materia bancaria, v. C. GORTSOS, *The 'comitology procedure' under the European Parliament and Council Regulation (EU) No 182/2011 and its importance for EU banking law*, European Center of Economic and Financial Law, Working paper, 2016.

<sup>52</sup> Regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, *che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione*, in *GU L*, n. 55, del 28 febbraio 2011, 13.

<sup>53</sup> Commissione, *EU Equivalence Decisions in Financial Services Policy: An Assessment*, SWD (2017) 102 final, 27 febbraio 2017, 5.

<sup>54</sup> N. MOLONEY, *Financial Services under the Trade and Cooperation Agreement: Reflections on Unfinished Business for the EU and UK*, Brexit Institute, Working Paper, 2021, 10.

vigilanza nel garantire l'osservanza delle norme alle imprese). Nel descrivere il relativo processo decisionale, infatti, la stessa Commissione dopo aver sottolineato che alla decisione di equivalenza si arriva solitamente dopo stretti scambi con le competenti autorità dei paesi terzi in questione e che essa è basata su una valutazione che faccia emergere tutti gli elementi tecnici di cui tenere conto, ribadisce che la decisione finale costituisce un atto unilaterale e discrezionale da parte dell'UE. I paesi terzi non hanno alcun diritto né a essere valutati (possono esprimere un interesse in tal senso, che sarà preso in considerazione dalla Commissione), né a ricevere una decisione positiva di equivalenza, a prescindere da quale sia l'auto-valutazione raggiunta dalle autorità del paese terzo<sup>55</sup>.

A incrementare l'incertezza contribuisce la dimensione politica. Sul piano generale, almeno ad una prima riflessione, è indubbio l'interesse reciproco, in questo caso riguardante l'UE e il Regno Unito, a tenere aperti i flussi internazionali di scambio tra i rispetti sistemi finanziari. Tuttavia, è innegabile la possibilità che nella decisione di equivalenza possano rilevare considerazioni politiche che vanno in un'altra direzione. Si pensi anzitutto agli interessi nazionali all'interno dell'UE che, legati allo sviluppo delle industrie finanziarie locali, potrebbero frapporsi ad un libero accesso al mercato interno da parte degli operatori con sede nel Regno Unito. Nella procedura decisionale la Commissione è soggetta al controllo 'politico' da parte degli Stati membri, mediante l'intervento dei Comitati di rappresentanti nazionali previsto dalla procedura di comitologia di cui al regolamento (UE) n. 182/2011 applicabile nel quadro dell'adozione degli atti di esecuzione di cui all'art. 291 TFUE. Nel caso del meccanismo di equivalenza previsto dal MIFIR, il comitato competente è il Comitato europeo dei valori mobiliari, i cui membri con il voto della maggioranza qualificata possono impedire la decisione positiva di equivalenza da parte della Commissione. In mancanza di una decisione della Commissione oppure ove tale decisione non sia più vigente, sono i singoli Stati membri ad avere il potere di autorizzare, in conformità ai regimi nazionali, le imprese di paesi terzi a operare nel loro territorio<sup>56</sup>.

Per quanto riguarda l'UE, il riferimento al solo interesse di alcuni Stati membri, e i relativi centri finanziari, di sottrarre porzioni di mercato ai concorrenti britannici, però, non basta. Il quadro di interessi, di dinamiche e di considerazioni che possono spingere verso il mantenimento dell'integrazione tra le due aree economiche o all'opposto verso una maggiore chiusura, è più articolato.

Anche le stesse istituzioni sovranazionali dell'UE, nell'interesse quindi dell'Unione nel suo complesso, potrebbero spingere verso una posizione più restritti-

---

<sup>55</sup> Commissione, *EU equivalence decisions in financial services policy: an assessment*, SWD(2017) 102 final, 27 febbraio 2017, 8.

<sup>56</sup> Art. 46, § 4, del regolamento (UE) n. 600/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, *sui mercati finanziari e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012*, in *GU L*, n. 173, del 12 giugno 2014, 84.



va, così come potrebbero invece spingere nella direzione inversa. Si pensi alla strategia della c.d. *'open strategic autonomy'* che da qualche anno sta guidando l'azione dell'UE e che si basa contestualmente sulla doppia dimensione di apertura internazionale e di una autonomia dell'Unione rispetto ai paesi non-UE<sup>57</sup>. A seconda dei casi, e cioè del modo migliore per tutelare i propri interessi e valori, l'UE intende far leva maggiormente sulla cooperazione internazionale invece di sviluppare la propria autonomia, o viceversa. L'apertura e l'autonomia costituiscono due facce della stessa politica; due modalità con le quali l'UE articola – facendo prevalere ora l'una ora l'altra, a seconda del bisogno – la gestione di un quadro globale di dipendenze e interdipendenze sempre più forti. Quindi, se da un lato, l'UE difende il multilateralismo, l'apertura e la cooperazione internazionale, dall'altro lato, e per altri aspetti, la stessa UE può preferire invece sviluppare le dinamiche interne ai propri confini, a discapito di una certa apertura internazionale. In campo tecnologico ed economico, per esempio, l'UE mira a realizzare la 'sovranità digitale' e ad evitare le dipendenze unidirezionali da soggetti stranieri promuovendo e rafforzando gli *assets* economici e le industrie UE. Allo stesso tempo, l'UE rimane aperta al commercio e agli investimenti internazionali così da facilitare la ripresa economica dopo le varie crisi di questi anni, e rimanere competitiva e connessa al resto del mondo.

A nostro avviso, la stessa bivalenza della *open strategic autonomy* può caratterizzare i rapporti tra l'UE e il Regno Unito nel settore dei servizi finanziari. Abbiamo sopra evidenziato le posizioni restrittive nei confronti delle imprese britanniche da parte dell'UE, sia nell'Accordo, sia successivamente. Tuttavia, ciò non significa che l'UE adotti o adotterà lo stesso approccio per tutti gli aspetti e tutte le componenti dei mercati finanziari. Ci sembra emblematico a questo riguarda il tema dei sistemi di compensazione a controparte centrale, in cui l'apertura internazionale è stata considerata dal legislatore UE la scelta migliore per gli interessi dell'UE.

Nel 2011, in piena crisi dell'euro, la BCE pubblicò in documento nel quale imponeva alle controparti centrali che superavano certe soglie in termini di dimensioni di operazioni in euro di essere costituite giuridicamente e quindi collocate nella zona euro. L'atto della BCE fu impugnato davanti giudici dell'UE dal Regno Unito particolarmente interessata a proteggere il grosso giro di affari nella *City* derivante dalla gestione delle infrastrutture di compensazione in euro. I giudici accolsero il ricorso britannico, ritenendo la BCE in difetto della competenza necessaria per regolamentare l'attività dei sistemi di compensazione dei

---

<sup>57</sup> L' *open strategic autonomy* è una politica promossa dai più alti livelli politici dell'UE. Si vedano le conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles del 1-2 ottobre 2020, p. 2 "Raggiungere l'autonomia strategica mantenendo nel contempo un'economia aperta è un obiettivo fondamentale dell'Unione". Per approfondimenti analitici sul tema v. ART, *Strategic Autonomy, Strategic Choices*, Issue Paper, Council of the European Paper, General Secretariat, 5 February 2021, visibile online <https://www.consilium.europa.eu/media/49404/strategic-autonomy-issues-paper-5-february-2021-web.pdf>.

titoli<sup>58</sup>. Tuttavia, il voto della Brexit ha riattivato le spinte interne all'UE (la BCE) e ad alcuni Stati membri (in particolare Francia e Germania) a favore della c.d. 'politica di localizzazione' della compensazione dei titoli in euro.

Nonostante tali spinte e il fatto che il Regno Unito fosse ormai prossimo ad uscire dall'Unione, nel marzo 2019 il legislatore UE ha mantenuto, in tema di sistemi di compensazioni dei titoli, una posizione di apertura, di integrazione con i sistemi economici di paesi terzi (e quindi *in primis* del Regno Unito). Gli emendamenti normativi contenuti nel c.d. regolamento EMIR II<sup>59</sup>, infatti, prevedono solo come *ultima ratio* la possibilità di revocare il riconoscimento ai sistemi di compensazione di paesi terzi e di imporre loro la ricollocazione nell'UE<sup>60</sup>. Al fine di prevenire tale circostanza, si prevedono, tra l'altro, una regolazione e una vigilanza rafforzata a livello UE, in particolare da parte dell'ESMA, nei confronti di quei sistemi di compensazione che, collocati in paesi terzi e riconosciuti dall'ESMA, sono valutati di importanza sistemica<sup>61</sup>. Nel quadro di tale vigilanza, si prevede una stretta cooperazione tra l'ESMA e le autorità competenti dei paesi terzi interessati<sup>62</sup>.

Ciò che interessa in questa sede evidenziare sono le ragioni di fondo di tale scelta, sovrapponendole idealmente alla politica UE dell'*open strategic autonomy*. È nel proprio interesse, infatti, che l'Unione ha deciso di mantenere aperto il sistema finanziario dell'UE ad infrastrutture collocate in paesi terzi, pur con tutte le condizioni e i controlli imposti dalle autorità UE, piuttosto che optare per una automatica e più restrittiva politica di localizzazione. Secondo la Commissione l'obbligo automatico di collocazione danneggerebbe l'efficienza del sistema finanziario dell'UE. Come già spiegato chiaramente in dottrina, infatti, "*the Commission refused to endorse an automatic relocation policy in 2017 [nella proposta legislativa di EMIR II] on the grounds that this would impose huge logistical costs on EU banks. It also feared that clearing restrictions would be disruptive to financial markets, not least because the EU27 lacks the infrastructure to take over London's clearing role*"<sup>63</sup>. In altre parole una scelta di stretta 'autonomia' sarebbe controproducente per l'UE, a cui conviene in questo caso rimanere aperta (open) ai servizi forniti in paesi terzi. L' 'autonomia strategica' è invece

---

<sup>58</sup> Trib. 4 marzo 2015, causa T-496/11, *Regno Unito c. BCE*, ECLI:EU:T:2015:133.

<sup>59</sup> Regolamento (UE) n. 2019/2099 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, recante modifica del regolamento (UE) n. 648/2012 relativamente alle procedure e alle autorità coinvolte nell'autorizzazione delle controparti centrali (CCP) e ai requisiti per il riconoscimento di CCP di paesi terzi, in *GU L*, n. 322, del 12 dicembre 2019, 1.

<sup>60</sup> S. JAMES, L. QUAGLIA, *Brexit and the political economy of euro-denominated clearing*, in *Review of International Political Economy*, 2021, 505, 506.

<sup>61</sup> Art. 25 del regolamento (UE) 2019/2099, cit.

<sup>62</sup> V. es. l'art. 25, § 7, regolamento (UE) 2019/2099, cit.

<sup>63</sup> S. JAMES, L. QUAGLIA, *Brexit and the political economy of euro-denominated clearing*, cit., 515. Secondo gli autori il regolamento del 2019 costituisce così un compromesso tra le varie posizioni emerse in seno all'Unione, in particolare tra la Commissione, la BCE e l'ESMA.

emersa come obiettivo da perseguire relativamente alla necessità della UE di mitigare i rischi di instabilità finanziaria (temuti dalla BCE) derivanti dai paesi terzi, attraverso l'imposizione da parte dell'UE nello stesso regolamento EMIR II di presidi normativi e istituzionali rafforzati e comunque della possibilità dell'UE di revocare il riconoscimento alle imprese straniere.

## Riferimenti bibliografici

- CLIFFORD CHANCE, *New EU Third-Country Regime for Banking Business*, Novembre 2021.
- GORTOS C., *The 'comitology procedure' under the European Parliament and Council Regulation (EU) No 182/2011 and its importance for EU banking law*, European Center of Economic and Financial Law, Working paper, 2016.
- JAMES S., QUAGLIA L., *Brexit and the political economy of euro-denominated clearing*, in *Review of International Political Economy*, 2021, 505 ss.
- MAVROIDIS P.C., *The Regulation of International Trade. Volume 3. The General Agreement on Trade in Services*, Cambridge (MA), 2020.
- MOLONEY N., *Financial Services under the Trade and Cooperation Agreement: Reflections on Unfinished Business for the EU and UK*, Brexit Institute, Working Paper, 2021.
- MULAS L., *I servizi finanziari e le misure prudenziali nel Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)*, in BARONCINI E., CUNSOLO F. (a cura di), *L'accordo CETA tra UE e Canada: sostenibilità e partecipazione*, Bologna, 2021, 63 ss.
- NOONAN L., FLEMING S., ARNOLD M., *Brussels to curb banks' use of 'cross-border' permissions to access EU*, in *Financial Times*, 22 novembre 2021.
- ORTINO M., *Brexit e servizi finanziari*, in BARUFFI M.C., ORTINO M. (a cura di), *Dai Trattati di Roma a Brexit e oltre*, Bari, 2018.

## 6.

# Il movimento delle persone fisiche

Alessandra Lang

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Alcune considerazioni preliminari sulla portata dell'ASCC. – 3. L'origine del Capo 4 sul soggiorno temporaneo. – 4. Analisi del Capo 4. – 5. La nozione di «persona fisica di una parte». – 6. Le diverse forme che il soggiorno temporaneo può assumere. – 7. Le attività che le persone in mobilità possono esercitare. – 8. Il contenuto degli obblighi assunti con il Capo 4. – 9. La durata del soggiorno permessa. – 10. L'importanza dell'attuazione dell'ASCC. – 11. Considerazioni conclusive. – Riferimenti bibliografici.

### 1. Introduzione

La domanda alla quale il presente capitolo vuole cercare di rispondere è la seguente: l'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione (ASCC) regola il movimento delle persone fisiche? Potrebbe sembrare una domanda oziosa, poiché riprendere il controllo sull'immigrazione è stato uno dei gridi di battaglia nella campagna per il *Leave* e nel successivo procedimento di recesso<sup>1</sup>. Di qui la decisione di porre fine alla libera circolazione delle persone e il rifiuto di ispirare le future relazioni con l'Unione all'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), che invece la prevede<sup>2</sup>. Non sorprende, dunque, leggere nella Dichiarazione politica del 17 ottobre 2019<sup>3</sup> che «le future relazioni si fonderanno su un

---

<sup>1</sup> Immigrazione era intesa in senso ampio, comprensiva della mobilità di qualunque straniero, cittadino dell'Unione o di paesi terzi, con l'unica eccezione – come si accennerà più oltre – per i cittadini irlandesi. Nel diritto dell'Unione, invece, l'immigrazione riguarda solo i cittadini dei paesi terzi (che non siano familiari di cittadini dell'Unione). Si parla invece di libera circolazione per i cittadini dell'Unione e per i loro familiari. Il rifiuto della libera circolazione delle persone è legato all'ostilità verso la Corte di giustizia: si v. C. BARNARD, E. LEINARTE, *From Constitutional Adjudication to Trade Arbitration Enforcing Mobility Rights Post-Brexit*, in *European Foreign Affairs Review*, 2020, 589.

<sup>2</sup> Si v. C. BURKE, O.I. HANNESSON, K. BANGSUND, *Life on the Edge: EFTA and the EEA as a Future for the UK in Europe*, in *EPL*, 2016, 69.

<sup>3</sup> Dichiarazione politica che definisce il quadro delle future relazioni tra l'Unione europea e il Regno Unito, in *GU C*, n. 34, del 31 gennaio 2020, 1.

equilibrio tra diritti e obblighi che tenga conto dei principi di ciascuna parte» e che per il Regno Unito tale equilibrio deve rispettare «il risultato del referendum del 2016 anche per quanto concerne [...] la fine della libera circolazione delle persone tra Unione e Regno Unito» (punto 4). Ciò nonostante, nella Sezione IX della Parte II si prefigura un regime di mobilità tra le parti<sup>4</sup>, fondato sulla non discriminazione e sulla reciprocità, come sostitutivo, ma non certo equivalente, della libera circolazione.

L'ASCC non istituisce un regime di mobilità. Anzi, esso fa salva l'applicazione delle normative delle parti relative al soggiorno permanente e all'accesso al mercato del lavoro dei rispettivi cittadini (art. 123, § 3)<sup>5</sup>. Al contempo, però, contiene un Capo intitolato *Ingresso e soggiorno temporaneo di persone fisiche per motivi professionali*, che costituirà l'oggetto della presente analisi.

Bisogna in limine ricordare che lo status dei cittadini del Regno Unito nell'UE<sup>6</sup> appare alquanto frastagliato, sicché è possibile individuare diverse categorie di persone alle quali si applicano norme differenti: i) coloro che sono nati in Irlanda del Nord beneficiano dei c.d. accordi del Venerdì Santo del 1998<sup>7</sup>; ii) le persone che rientrano nell'ambito di applicazione dell'Accordo di recesso (AR) godono di uno status particolare, che sarà garantito loro per tutta la vita<sup>8</sup>; iii) i cittadini del Regno Unito hanno diritto di ingresso e soggiorno nell'Unione europea, se familiari di un cittadino dell'Unione o di uno Stato SEE<sup>9</sup>. Le persone

<sup>4</sup> La Sezione si intitola appunto *Mobilità* e contiene i §§ da 48 a 57.

<sup>5</sup> L'ASCC non contiene neppure disposizioni su allontanamento o riammissione, che ci si aspetterebbe di trovare in un accordo in materia di mobilità.

<sup>6</sup> Nel presente contributo si assumerà l'ordinamento dell'Unione europea come punto di osservazione principale. Va comunque ricordato che l'Accordo vincola entrambe le Parti contraenti e le disposizioni in esso contenute creano per ciascuna gli stessi diritti e obblighi, salvo diversamente previsto. Dunque, anche l'ingresso e il soggiorno dei cittadini dell'Unione nel Regno Unito possono essere riguardati dagli obblighi convenzionali.

<sup>7</sup> L'art. 1, § (vi) dell'accordo (reperibile all'indirizzo [www.peacemaker.un.org](http://www.peacemaker.un.org)) attribuisce il diritto alla doppia cittadinanza, britannica e irlandese, a scelta dell'interessato, ai «people of Northern Ireland», come definiti nella dichiarazione allegata. Grazie a questo accordo, la mobilità delle persone non è fonte di tensioni in Irlanda del Nord, a differenza della mobilità delle merci. Sul punto, v. le sintetiche ma efficaci considerazioni di N. WRIGHT, *Brexit and Ireland: Collateral damage?*, in B. MARTILL, U. STAIGER (eds), *Brexit and Beyond*, London, 2018, 105, 110 ss.

<sup>8</sup> Parte seconda dell'AR, in *GU L*, n. 29, del 31 gennaio 2020, 8 ss., su cui si v. A. ILIOPOULOU-PENOT, *Le Brexit et les droits des citoyens*, in *Revue française de droit administratif*, 2020, 420; E. SPAVENTA, *The Rights of Citizens under the Withdrawal Agreement: A Critical Analysis*, in *ELR*, 2020, 193.

<sup>9</sup> Sulla libera circolazione delle persone, si v. C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 3 ed., 2017. Come noto, le disposizioni dell'Unione sul ricongiungimento familiare possono essere invocate da un cittadino di uno Stato membro nei confronti di un altro Stato membro, e, in certe ipotesi, anche nei confronti del proprio Stato di origine. Si v., per un approfondimento, N. BERNARD, *Union Citizens' Rights Against Their Own Member State after Brexit*, in *MJEC*, 2020, 302, e con riguardo al Regno Unito, I. SOLANKE, *The Impact of Brexit on Black Women, Children and Citizenship*, in *JCMS*, 2020, 147.

che non rientrano nelle precedenti categorie sono assimilate ai cittadini di qualunque altro Stato terzo. Essi passano dal poter beneficiare di diritti di ingresso e soggiorno, opponibili allo Stato ospite, all'essere assoggettati ad un regime fondato sul potere dello Stato di decidere le condizioni di ammissione<sup>10</sup>. In questo contesto, cercare di comprendere se l'ASCC contiene disposizioni che possano porre limiti alla discrezionalità dello Stato e assicurare un certo grado di mobilità alle persone fisiche, appare naturale.

## 2. Alcune considerazioni preliminari sulla portata dell'ASCC

L'ASCC non è inteso a produrre effetti diretti, come si ricava dall'art. 5, che a chiare lettere afferma che le norme dell'Accordo non creano diritti né obblighi per i privati, ma solo per le Parti contraenti. Le fonti dei diritti e degli obblighi delle Parti contraenti sono costituite dall'ASCC stesso e dal diritto internazionale generale<sup>11</sup>. Tale previsione non è peculiare all'Accordo in esame, ma è presente in molti degli accordi UE più recenti<sup>12</sup>, al punto da divenirne elemento caratterizzante. Si tratta dell'espressione della volontà delle Parti contraenti di disciplinare gli effetti dell'accordo sul piano interno, sottraendolo alla determinazione unilaterale di ciascuna di esse. È ben noto che la Corte di giustizia dell'UE, sin dal caso *Kupferberg*<sup>13</sup>, ha costantemente affermato di essere competente a valutare se un accordo concluso dall'Unione (allora Comunità) è idoneo a produrre effetti diretti, quando l'accordo stesso nulla dispone in proposito. Ne deriva che, se l'accordo prende posizione sui suoi effetti, la Corte si attiene alla soluzione da esso stabilita. È del pari noto che per lungo tempo gli accordi dell'Unione non regolavano i loro effetti, con la conseguenza che la Corte ha potuto elaborare una articolata giurisprudenza, che non è il caso di ripercorrere in questa sede<sup>14</sup>, ma che in sostanza si è rivelata vantaggiosa per i singoli, così da attribuire loro la titolarità di diritti discendenti dagli accordi, tanto se cittadini del-

---

<sup>10</sup> Si v., da ultimo, M. DI FILIPPO, *La disciplina della mobilità dei cittadini di Stati terzi*, in A.M. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI, *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, 2021, 181.

<sup>11</sup> Considerando il tenore letterale dell'art. 5, suona incongruo che esso sia intitolato *Diritti dei privati*.

<sup>12</sup> L'esclusione degli effetti diretti può essere prevista dall'accordo – e quindi concordata dalle parti – oppure decisa al momento della conclusione (per la UE, con la decisione relativa alla firma e all'applicazione provvisoria oppure alla conclusione). Per il primo modello, quello seguito dall'ASCC, si v., per es., l'art. 30.6 dell'Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra Canada e Unione europea e Stati membri, in *GU L*, n. 11, del 14 gennaio 2017, 23.

<sup>13</sup> Corte giust. 28 ottobre 1982, causa 104/81, ECLI:EU:C:1982:362, § 17.

<sup>14</sup> Sulla giurisprudenza 'storica', si v. M. MENDEZ, *The legal effects of EU agreements*, Oxford, 2013.

l'Unione, quanto se cittadini di paesi terzi. La più recente prassi, al contrario, muta segno, cosicché disposizioni che si sarebbero potute interpretare come produttive di effetti diretti per il loro tenore letterale, non possono più esserlo, in quanto inserite in accordi privi di tali effetti per espressa volontà delle parti<sup>15</sup>.

Se l'ASCC non crea diritti per i singoli, le sue violazioni, quando danneggiano i privati, non possono essere portate come tali di fronte al giudice nazionale. La violazione dell'ASCC, infatti, può essere fatta valere solo dall'altra Parte contraente, nei modi prescritti dallo stesso Accordo<sup>16</sup>. Il singolo potrà rivolgersi al giudice nazionale per contestare una misura di attuazione alla luce del diritto nazionale. L'Accordo deve infatti essere attuato nell'ordinamento interno delle Parti contraenti e nei limiti in cui sia stato correttamente attuato, il pregiudizio al singolo può essere ristorato. Quando però il pregiudizio deriva non da una cattiva applicazione di una norma nazionale che attua correttamente l'Accordo, bensì da una non corretta attuazione sul piano legislativo o amministrativo (perché non sono stati adottati i provvedimenti necessari a rendere l'Accordo applicabile sul piano interno, oppure perché i provvedimenti adottati non costituiscono attuazione corretta dell'Accordo), allora il singolo non potrà invocare l'Accordo perché esso è privo di effetti diretti.

Tale approccio, pur coerente con quello seguito in altri accordi recenti, si pone in netta contrapposizione con quanto previsto nell'AR. Non solo le disposizioni dell'AR possono produrre effetti diretti (art. 4, § 1), ma le parti hanno posto i singoli al centro delle negoziazioni. La mente va immediatamente alla questione della conservazione dei diritti di soggiorno dei cittadini del Regno Unito nei paesi membri e dei cittadini dell'Unione nel Regno Unito<sup>17</sup>. Ma si può anche considerare l'annosa questione del Protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord: alla pretesa del Regno Unito di rinegoziare il Protocollo, la Commissione – che

---

<sup>15</sup> F. CASOLARI, *I principi del diritto dell'Unione europea negli accordi commerciali: una visione d'insieme*, in G. ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, Torino, 2021, 73, 89 confronta l'art. 17, § 1, dell'Accordo di associazione UE-Ucraina e l'art. 23, § 1 dell'Accordo di partenariato e cooperazione UE-Russia: allo stesso tenore letterale non corrisponde un medesimo valore, posto che il secondo è stato dichiarato idoneo a conferire diritti ai singoli nel caso *Simutenkov* (Corte giust. 12 aprile 2005, causa 265/03, ECLI:EU:C:2005:213), mentre analoga interpretazione è preclusa dall'assenza di effetti diretti del primo accordo. Di qui – avverte l'A. – una possibile discriminazione in base alla nazionalità tra cittadini di paesi terzi.

<sup>16</sup> Il Titolo sulla soluzione delle controversie si applica alle controversie relative al Capo 4, come si ricava dall'art. 735, che è costruito *a contrario*, cioè elenca i settori dell'Accordo esclusi. Poiché il Capo 4 ricalca la modalità 4 di prestazione dei servizi del GATS, può trovare applicazione l'art. 737: se una parte ha assunto obblighi sostanzialmente equivalenti sia nel GATS sia nell'ASCC, l'altra potrà scegliere se esperire i meccanismi di soluzione delle controversie dell'Accordo o dell'OMC, e la scelta preclude l'attivazione del meccanismo alternativo. Per una più ampia trattazione, si v. il contributo di M. VELLANO, in questo volume.

<sup>17</sup> La conservazione dei diritti di soggiorno fu considerata la «prima priorità» sin dalla notifica della decisione di recedere. Si v. Consiglio europeo (art. 50), *Dichiarazione sulla notifica del Regno Unito*, del 29 marzo 2017, 159/17.

non intende accoglierla – ha risposto proponendo delle linee guida per agevolare la circolazione delle merci, «per offrire soluzioni alle difficoltà che *i cittadini dell'Irlanda del Nord* incontrano a causa della Brexit»<sup>18</sup>.

### 3. L'origine del Capo 4 sul soggiorno temporaneo

Dell'ASCC è in questa sede rilevante il Capo 4 *Ingresso e soggiorno temporaneo di persone fisiche per motivi professionali*, del Titolo II *Servizi e investimenti*, della Rubrica II *Commercio*, della Parte II *Commercio, trasporti, pesca e altri accordi*. Affinché possa essere apprezzata la portata degli artt. 140-145 che costituiscono il Capo 4 è necessario tenere conto anche degli Allegati da 19 a 23, nonché dei Capi 1 e 5 del medesimo Titolo. In aggiunta, una serie di altre disposizioni deve essere considerata, come si vedrà.

Per la struttura, il lessico usato e le categorie impiegate, il Capo 4 deriva dal *General Agreement on Trade in Services* (GATS) dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), e elabora la modalità 4 di prestazione dei servizi che, come noto, consiste appunto nel soggiorno temporaneo di persone fisiche nel territorio di una Parte contraente ai fini della prestazione di un servizio. Il modello non è certo nuovo, perché è quello già sperimentato in altri accordi recenti dell'Unione<sup>19</sup>.

Come ricordato, nella Dichiarazione politica sulle future relazioni, UE e Regno Unito avevano inserito una parte sulla mobilità, concetto collegato alla presenza temporanea nell'accezione propria del GATS. Al punto 30 si legge che «le intese [cioè il quadro giuridico delle future relazioni] dovrebbero consentire l'ingresso e il soggiorno temporaneo di persone fisiche per motivi professionali in settori definiti». Le intese dovevano mirare a realizzare un livello di liberalizzazione dei servizi che andasse oltre quello dell'OMC, e che fosse contrassegnato da ampia copertura settoriale, estesa a tutte le modalità di fornitura, e dall'assenza di discriminazioni «nei settori interessati, con eccezioni e limitazioni, se del caso» (punto 28). Le parti si sono attenute all'impostazione che emerge dai pas-

---

<sup>18</sup> Comunicato stampa, *Protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord: la Commissione propone disposizioni su misura a beneficio dell'Irlanda del Nord*, 13 ottobre 2021, IP/21/5215 (corsivo aggiunto).

<sup>19</sup> A conferma della derivazione del Capo in esame dal GATS si può richiamare il parere 2/15 della Corte di giustizia (16 maggio 2017, ECLI:EU:C:2017:376): per valutare il tipo di competenza dell'Unione per concludere il Capo 8 dell'accordo commerciale con Singapore, nel quale è compresa la Sezione D *Presenza temporanea di persone fisiche per motivi professionali*, la Corte ha richiamato il suo precedente parere 1/08 (30 novembre 2009, ECLI:EU:C:2009:739), secondo il quale «le quattro modalità di prestazione di servizi rispondenti alla classificazione impiegata dall'OMC [...] rientrano tutte nella politica commerciale comune» (punto 54), senza sentire l'esigenza di dimostrare che il Capo suddetto corrispondesse effettivamente al GATS.



saggi citati<sup>20</sup>, e l'ASCC è un accordo di integrazione economica, ai sensi dell'art. V GATS, che consente una deroga al trattamento della nazione più favorita.

Il GATS ha una struttura molto complessa. Regola il commercio di servizi impiegando una terminologia e categorie sviluppate con riferimento allo scambio di merci. Per promuovere gli scambi, l'Accordo si applica alle misure dei membri che riguardano il commercio di servizi. I servizi possono essere prestati secondo quattro modalità, definite all'art. I, § 2. I membri dell'OMC assumono obblighi di trasparenza (art. III) e del trattamento della nazione più favorita (art. II), salvo riserve, per tutte le modalità. Invece, l'accesso al mercato (art. XVI) e il trattamento nazionale (art. XVII) sono possibili solo per quei settori, per quelle modalità di prestazione, e secondo i limiti e le condizioni che gli Stati stabiliscono nelle liste di impegni allegate al GATS (art. XX). Gli Stati godono di assoluta libertà nel determinare l'ampiezza degli impegni e possono persino non assumerne alcuno, con riferimento ad un settore o ad una modalità di prestazione.

La modalità 4 di prestazione dei servizi è definita all'art. I, § 2, lett. d) come «presenza di una persona fisica di un membro nel territorio di ogni altro membro». Rilevante è poi l'Allegato sul *Movimento delle persone fisiche che forniscono servizi ai sensi dell'accordo* (Allegato GATS), che ha lo stesso valore giuridico del GATS. Il titolo non deve trarre in inganno, perché l'Allegato non disciplina il movimento delle persone, ma fa salva l'applicazione di misure nazionali che astrattamente potrebbero rientrare nel campo di applicazione del GATS, riguardanti in sostanza l'immigrazione e il mercato del lavoro<sup>21</sup>. Nonostante questi evidenti limiti, la modalità 4 del GATS ha attratto l'attenzione degli studiosi di immigrazione, sotto il profilo sia economico<sup>22</sup>, sia giuridico, perché vi si è voluto vedere un correttivo all'assenza di un quadro normativo multilaterale sulla mobilità del lavoro<sup>23</sup>.

L'ASCC non è l'unico accordo concluso ai sensi dell'art. V GATS che sviluppa la modalità 4 di prestazione dei servizi. La dottrina ha dimostrato un certo interesse per i capitoli di tali accordi dedicati alla presenza delle persone fisi-

<sup>20</sup> Si v. *supra*, nota 3. L'Unione europea si è attenuta alla Dichiarazione più del Regno Unito. Come si ricava dalla lettura dei documenti, il mandato negoziale che il Consiglio ha affidato alla Commissione ricalcava la Dichiarazione, mentre il Regno Unito l'ha considerata come meramente esemplificativa del contenuto dell'accordo da negoziare.

<sup>21</sup> Come afferma J. BAST, *Annex on Movement of Natural Persons Supplying Services Under the Agreement*, in R. WOLFRUM, P.-T. STOLL, C. FEINÄUGLE (eds), *WTO. Trade in services*, Leiden-Boston, 2008, 574, l'Allegato istituisce uno «special legal regime» che apporta «broad limitations on the impact of Art. I:2 lit d on domestic immigration and labour market regulations».

<sup>22</sup> L. ALAN WINTERS, *The Temporary Movement of Workers to Provide Services (GATS Mode 4)*, in A. MATTOO, R.M. STERN, G. ZANINI (eds), *A Handbook of International Trade in Services*, Oxford, 2007, 481; J. POOT, A. STRUTT, *International Trade Agreements and International Migration*, in *The World Economy*, 2010, 1923.

<sup>23</sup> M. PANIZZON, *International Law of Economic Migration: A Ménage à Trois? GATS Mode 4, EPAs, and Bilateral Migration Agreements*, in *Journal of World Trade*, 2010, 1207.

che, e li ha studiati sia in paragone al GATS, sia confrontandoli tra loro, vedendoli come uno strumento che potrebbe favorire almeno una parte di migrazione per motivi di lavoro. Tali studi arrivano però alla conclusione che la mobilità non riguarda lavoratori a bassa specializzazione e che gli Stati contraenti raramente assumono impegni ulteriori rispetto alla normativa nazionale vigente<sup>24</sup>.

L'ASCC menziona poche volte il GATS e mai nel Capo in esame. Ciò nondimeno, ne riprende *verbatim* alcuni passaggi<sup>25</sup> e usa una terminologia che non è propria del diritto dell'Unione. Come si avrà modo di evidenziare in seguito, questo si riverbera sulle fonti di interpretazione da utilizzare per ricavare il significato delle disposizioni non definite.

#### 4. Analisi del Capo 4

Il Capo 4 è redatto in termini che appaiono coerenti con la decisione delle Parti contraenti di non creare diritti per i singoli. Infatti, esso riguarda le «misure» delle parti che possono interferire con la prestazione dei servizi e prevede obblighi puntuali o generali per le parti. I singoli compaiono come oggetto delle misure, come meri beneficiari di fatto delle disposizioni convenzionali.

Le parti assumono dunque l'obbligo di fare in modo che le misure che essi adottano o applicano permettano la prestazione dei servizi attraverso la presenza temporanea delle persone fisiche, alle condizioni previste dall'ASCC. Il concetto di «misure» è definito in modo molto ampio all'art. 512, lett. i) e j), che riecheggia l'art. XXVIII, lett. k), GATS, e comprende disposizioni a portata sia generale, sia individuale, adottate da autorità centrali o locali. Se ne ricava che può trattarsi, per la UE, sia di regolamenti o direttive dell'Unione, sia di leggi nazionali o regionali, sia di atti amministrativi nazionali, in applicazione di atti normativi dell'Unione o dello Stato.

L'ASCC non stabilisce quale sia la disciplina sostanziale che regola le attività economiche o l'esercizio di tali attività a titolo di prestazione di servizi, profili che dunque competono al diritto nazionale. L'Accordo pone regole di condotta alle parti, il rispetto delle quali realizza gli obiettivi previsti dall'Accordo. L'e-

---

<sup>24</sup> Á.O. EKMAN, S. ENGBLOM, *Expanding the Movement of Natural Persons Through Free Trade Agreements? A Review of CETA, TPP and ChAFTA*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2019, 163, 197. Secondo F. JURIE, S. LAVENEX, *Mobility Norms in Free Trade Agreements. Migration Governance in Asia between Regional Integration and Free Trade*, in *European Journal of East Asian Studies*, 2018, 83, 101 ss., però, gli impegni assunti dai paesi membri dell'ASEAN a livello bilaterale sono maggiori di quelli previsti nell'ambito dell'ASEAN.

<sup>25</sup> In aggiunta ai casi che saranno richiamati *infra* nel testo, va qui evidenziato che il § 3 dell'art. 123 riproduce il § 2 dell'Allegato GATS, il § 4 dell'art. 123, il § 4 dell'Allegato GATS e la nota interpretativa allo stesso.

spletamento di una prestazione di servizi attraverso la presenza temporanea di persone fisiche richiede che alla persona fisica si consenta l'ingresso e il soggiorno (temporaneo, nel senso che si dirà *infra*, § 9). Quindi le misure nazionali che riguardano l'ingresso e il soggiorno rientrano nell'ambito di applicazione del Capo 4, come pure quelle relative all'esercizio delle attività economiche e al trattamento durante il soggiorno.

Affermare che una misura è compresa nell'ambito del Capo 4 non significa però che le parti abbiano assunto obblighi. Infatti, ai sensi dell'art. 140, § 2, la normativa nazionale su ingresso e soggiorno temporaneo (compresa la durata del soggiorno) continua ad applicarsi, salvo gli impegni che le parti abbiano preso in forza del Capo 4 (quindi gli impegni prevalgono sulla normativa nazionale). Invece, la normativa nazionale sul lavoro e sulla previdenza sociale – salario minimo e accordi salariali minimi collettivi compresi – continua ad applicarsi (quindi prevale sull'Accordo e sugli impegni eventualmente assunti).

Le parti devono permettere il ricorso, amministrativo o giurisdizionale, avverso le decisioni che incidono sulla prestazione dei servizi attraverso la presenza temporanea delle persone fisiche (art. 157).

La corretta identificazione delle persone interessate alla mobilità temporanea richiede la valutazione della situazione fattuale alla luce di alcuni parametri normativi: bisogna verificare quale sia la cittadinanza della persona (§ 5); ricondurla ad una delle cinque categorie di cui all'art. 140 (§ 6); individuare l'attività che la persona è destinata a svolgere (§ 7) e la relazione con la prestazione di servizi.

## 5. La nozione di «persona fisica di una parte»

La definizione di «persona fisica» è data all'art. 512, lett. k). Per l'Unione, si tratta dei cittadini «di uno degli Stati membri [...] a norma del diritto di tale Stato», a cui si devono sottrarre i residenti a Gibilterra e aggiungere i residenti permanenti in Lettonia che hanno diritto di ottenere un passaporto per non cittadini<sup>26</sup>. Per il Regno Unito, si tratta dei cittadini britannici<sup>27</sup>, esclusi i residenti a Gibilterra.

Colpisce, per l'Unione europea, la scelta di non usare la locuzione «cittadino dell'Unione» che designa i cittadini degli Stati membri (art. 9 TUE, art. 20 TFUE)<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Così si ricava dalle note 1 e 2 alla disposizione in esame. Da notare che la Lettonia non ha notificato al Consiglio del GATS la decisione, pur possibile in base all'art. XVIII, lett. k) ii), di equiparare i residenti permanenti ai cittadini.

<sup>27</sup> Si v. L. FRANSMAN, *Fransman's British Nationality Law*, London, 3 ed., 2011.

<sup>28</sup> «Cittadino dell'Unione» o «cittadinanza dell'Unione» compaiono invece negli Allegati, come requisiti che la legislazione di certi Stati membri pone.

Scelta analoga è però comune agli accordi dell'Unione<sup>29</sup>. Quanto all'estensione ai residenti permanenti in Lettonia, è prevista anche in altri accordi dell'Unione<sup>30</sup>.

Per quanto riguarda il Regno Unito, la definizione è più ristretta di quella valevole durante l'appartenenza all'Unione, che comprendeva tre categorie di persone: i cittadini britannici, le persone che sono sudditi britannici ai sensi della parte IV del *British Nationality Act* del 1981 e che hanno diritto di risiedere nel Regno Unito e sono pertanto esentate dal controllo del Regno Unito sull'immigrazione; i cittadini dei territori britannici d'oltremare che acquisiscono la cittadinanza in forza di un legame con Gibilterra<sup>31</sup>. Solo la prima, invece, rileva ai fini dell'ASCC.

Le persone aventi la cittadinanza britannica o di uno Stato membro e residenti a Gibilterra, escluse dall'ASCC, beneficiano invece dell'Accordo di recesso, e particolarmente delle disposizioni sui lavoratori frontalieri (v. art. 1 del Protocollo su Gibilterra, unica disposizione del Protocollo che continua a produrre effetti dopo la fine del periodo transitorio).

## 6. Le diverse forme che il soggiorno temporaneo può assumere

Il soggiorno temporaneo può assumere cinque diverse forme, elencate all'art. 140, § 1, definite in modo piuttosto dettagliato nel § 5, e così denominate: «visitatori per motivi professionali a fini di stabilimento»<sup>32</sup>, «prestatori di servizi contrattuali»<sup>33</sup>, «professionisti indipendenti»<sup>34</sup>, «personale trasferito all'interno

<sup>29</sup> Si veda, per es., l'art. 1.2 del CETA. La locuzione «cittadino dell'Unione» si trova invece negli accordi di facilitazione del rilascio o esenzione dai visti conclusi dalla UE.

<sup>30</sup> Per es., nel CETA.

<sup>31</sup> *Nuova dichiarazione del governo del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord relativa alla definizione del termine 'cittadini'*, in GU C, n. 23, del 28 gennaio 1983, 1, come modificata dalla *Dichiarazione del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord relativa alla definizione del termine «cittadini»*, allegata all'Atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona, in GU C, n. 306, del 17 dicembre 2007, 270.

<sup>32</sup> Ai sensi della lett. a) dell'art. 140, si tratta delle «persone fisiche che svolgono funzioni superiori presso una persona giuridica di una parte e che: i) sono responsabili della creazione di un'impresa di detta persona giuridica nel territorio dell'altra parte; ii) non offrono o prestano servizi né sono impegnati in attività economiche non richieste ai fini dello stabilimento di tale impresa; e iii) non ricevono compensi da fonti ubicate nell'altra parte».

<sup>33</sup> Ai sensi della lett. b) dell'art. 140, si tratta delle «persone fisiche alle dipendenze di una persona giuridica di una parte (senza avvalersi di un'agenzia di servizi per il collocamento e la fornitura di personale) che non è stabilita sul territorio dell'altra parte e ha concluso con un consumatore finale di quest'ultima un contratto in buona fede per una prestazione di servizi di durata non superiore a 12 mesi che richiede la presenza temporanea dei suoi dipendenti che: i) abbiano offerto lo stesso tipo di servizi in veste di dipendenti della persona giuridica per un periodo non inferiore a un anno immediatamente prima della data in cui presentano domanda di ingresso e di soggiorno temporaneo; ii) posseggano, a tale data, un'esperienza professionale di almeno tre anni,

di una stessa società»<sup>35</sup> (in realtà solo «dirigenti»<sup>36</sup>, «personale specializzato»<sup>37</sup> e «dipendenti in tirocinio»<sup>38</sup>), «visitatori di breve durata per motivi professionali»<sup>39</sup>. La derivazione dal GATS è evidente. Infatti, il punto 1 dell'Allegato GATS specifica che la modalità 4 comprende due ipotesi: le persone fisiche che sono prestatori di servizi e le persone fisiche che sono impiegate da un prestatore di

---

acquisita dopo aver raggiunto la maggiore età, nel settore di attività oggetto del contratto, un diploma universitario o una qualifica attestante conoscenze di livello equivalente e le qualifiche professionali legalmente richieste per esercitare tale attività nell'altra parte; e iii) non ricevono compensi da fonti ubicate nell'altra parte».

<sup>34</sup> Ai sensi della lett. c) dell'art. 140, si tratta delle «persone fisiche che prestano un servizio e sono stabilite in qualità di lavoratori autonomi nel territorio di una parte e che: i) non sono stabilite nel territorio dell'altra parte; ii) hanno stipulato (senza avvalersi di un'agenzia di servizi per il collocamento e la fornitura di personale) un contratto in buona fede di durata non superiore a 12 mesi per una prestazione di servizi a un consumatore finale ubicato nell'altra parte che richieda la presenza temporanea del professionista; e iii) posseggono, alla data della domanda di ingresso e di soggiorno temporaneo, un'esperienza professionale di almeno sei anni relativa all'attività in questione, un diploma universitario o una qualifica che attesti conoscenze di livello equivalente e le qualifiche professionali legalmente richieste per esercitare tale attività nell'altra parte».

<sup>35</sup> Ai sensi della lett. d) dell'art. 140, si tratta delle «persone fisiche che: i) sono alle dipendenze di una persona giuridica o di una sua succursale o ne sono socie per un periodo, immediatamente precedente la data del trasferimento intrasocietario, di almeno un anno, nel caso dei dirigenti e personale specializzato e di almeno sei mesi nel caso dei dipendenti in tirocinio; ii) al momento della domanda risiedono al di fuori del territorio dell'altra parte; iii) sono temporaneamente trasferite presso un'impresa ubicata nel territorio dell'altra parte e appartenente allo stesso gruppo della persona giuridica di origine, compresi l'ufficio di rappresentanza, una controllata, una succursale, o la società madre di tale persona giuridica; e iv) appartengono a una delle categorie professionali seguenti: A) dirigenti; B) personale specializzato; o C) dipendenti in tirocinio».

<sup>36</sup> Ai sensi della lett. e) dell'art. 140, si tratta delle «persone fisiche che svolgono funzioni superiori, prevalentemente responsabili della gestione dell'impresa nell'altra parte, principalmente sotto la supervisione generale o la direzione del consiglio di amministrazione o degli azionisti della società o di soggetti a essi equiparabili e tra le cui responsabilità figurano: i) la direzione dell'impresa, di un suo dipartimento o di una sua suddivisione; ii) compiti di supervisione e controllo dell'attività di altri dipendenti con mansioni ispettive, professionali o gestionali; e iii) il potere di raccomandare assunzioni, licenziamenti o altri interventi relativi al personale».

<sup>37</sup> Ai sensi della lett. f) dell'art. 140, si tratta di «una persona fisica in possesso di conoscenze specialistiche essenziali per il settore di attività, le tecniche o la gestione dell'impresa, che devono essere valutate tenendo conto non solo delle conoscenze specifiche relative all'impresa, ma anche dell'eventuale possesso di una qualifica elevata, compresa un'adeguata esperienza professionale di un tipo di lavoro o di attività che richiede conoscenze tecniche specifiche e l'eventuale appartenenza a un albo professionale».

<sup>38</sup> Ai sensi della lett. g) dell'art. 140, si tratta di «una persona fisica titolare di un diploma universitario trasferita temporaneamente ai fini dello sviluppo della carriera o dell'acquisizione di tecniche o metodi d'impresa e retribuita durante il trasferimento».

<sup>39</sup> Ai sensi dell'art. 142, si tratta di persone che «non sono impegnati in attività di vendita di beni o prestazione di servizi al pubblico in generale»; «non ricevono per conto proprio alcuna remunerazione da fonti ubicate nel territorio della parte in cui soggiornano temporaneamente»; e «non sono impegnati nella prestazione di servizi nel quadro di un contratto stipulato tra una persona giuridica non stabilita nel territorio della parte in cui soggiornano temporaneamente e un consumatore in tale territorio, fatto salvo quanto disposto all'Allegato 21».

servizi di un membro. Nell'assumere gli impegni, i membri del GATS usano una terminologia comune, e le due ipotesi di cui sopra sono riqualficate in altre forme, ciascuna con una propria denominazione<sup>40</sup>. Le denominazioni delle prime quattro forme dell'art. 140 ASCC si ritrovano nelle liste degli impegni del GATS, e solo la quinta è autonoma. Rispetto al GATS, però, l'ASCC riguarda non solo le attività di servizi, ma le attività economiche in senso lato, definite all'art. 124, lett. f) come «attività di tipo industriale, commerciale, professionale o artigianale, anche sotto forma di prestazione di servizio, escluse le attività svolte nell'esercizio di dei pubblici poteri». Il tenore letterale della disposizione autorizza a dedurre che è la persona in mobilità che deve prestare un servizio nel territorio dell'altra Parte contraente, anche se è impiegata da un operatore economico, stabilito nell'altra Parte contraente, che esercita un'attività di produzione di beni.

Un collegamento della persona fisica in mobilità con una persona giuridica di una parte non stabilita nel territorio dell'altra parte è quasi sempre necessario, tranne che per i «professionisti indipendenti»: tale gruppo, infatti, comprende persone che non hanno legami con una persona giuridica, ma sono «stabilit[e] in qualità di lavoratori autonomi nel territorio di una parte» (e non nel territorio dell'altra) e hanno concluso un contratto con un consumatore stabilito nel territorio dell'altra parte per una prestazione di servizi. Anche i «visitatori di breve durata per motivi professionali» possono non essere collegati ad una persona giuridica (come si dirà oltre). Le altre tre forme sono lo strumento attraverso il quale la persona giuridica agisce nel territorio dell'altra Parte contraente: i «visitatori per motivi professionali a fini di stabilimento» perché «sono responsabili della creazione di un'impresa di detta persona giuridica nel territorio dell'altra parte»<sup>41</sup>, senza svolgere altre attività economiche o prestare altri servizi; i «prestatori di servizi contrattuali» perché eseguono un contratto concluso tra la persona giuridica di cui sono dipendenti e un consumatore dell'altra parte, per la prestazione di un servizio che richiede la presenza del prestatore presso il consumatore; il «personale trasferito all'interno di una stessa società» comprende, come la denominazione rivela, dipendenti di una persona giuridica che sono distaccati presso un'impresa appartenente al medesimo gruppo e sita nel territorio dell'altra parte.

I «prestatori di servizi contrattuali» e il «personale trasferito all'interno di una stessa società» sono dipendenti della persona giuridica. I «visitatori professionali a fini di stabilimento» devono svolgere «funzioni superiori presso una persona giuridica di una parte», anche senza necessariamente essere dipendenti<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> M. PANIZZON, *International Law of Economic Migration*, cit., 1214 ss.

<sup>41</sup> Dunque, non è il «visitatore» che si stabilisce, ma è una persona giuridica, ubicata nel territorio dell'altra Parte contraente, che si avvale dell'opera del «visitatore» per preparare il campo al suo stabilimento.

<sup>42</sup> Tale interpretazione sembra imporsi dal tenore letterale dell'art. 140: se anche i «visitatori professionali a fini di stabilimento» dovessero essere dipendenti della persona giuridica, le parti lo avrebbero previsto. La diversa formulazione scelta legittima una diversa interpretazione.

I «visitatori di breve durata per motivi professionali» sono una categoria residuale<sup>43</sup>, il cui soggiorno deve essere riconducibile ad una delle 11 attività elencate all'Allegato 21. La lettura della descrizione di tali attività mostra che il legame con una persona giuridica può assumere forme diverse: dipendenti, rappresentanti, incaricati di svolgere un'attività. Il legame non sembra invece sussistere nelle ipotesi seguenti: «persone fisiche che partecipano a riunioni o conferenze, o che partecipano a consultazioni con soci in affari», «ricercatori tecnici, scientifici e statistici che conducono ricerche a titolo indipendente» e «agenti e organizzatori di viaggi, guide turistiche od operatori turistici che assistono o partecipano a convegni o accompagnano i partecipanti di un viaggio iniziato nel territorio della parte di cui il visitatore di breve durata per motivi professionali è una persona fisica».

La presenza temporanea di due categorie di persone («professionisti indipendenti» e «prestatori contrattuali») è legata all'esecuzione di un contratto con un consumatore. Affinché la presenza temporanea sia autorizzata, è necessario che il contratto, indipendentemente dalla legge che lo regola, sia «conforme alle disposizioni di legge della parte in cui è eseguito» (art. 140, § 6). La mancata conformità non è causa di invalidità o nullità del contratto, ma è motivo per negare l'autorizzazione alla presenza temporanea e quindi potrebbe essere motivo di non esecuzione del contratto.

Nella definizione delle categorie di persone il cui soggiorno temporaneo è contemplato, è spesso richiesto il possesso di qualifiche, esperienza professionale o un titolo di studio. Più in generale, il possesso di particolari qualifiche o condizioni può essere richiesto dalle misure nazionali applicabili in quanto fatte salve dall'Allegato 20 (sul quale *infra*, § 8). Rileva allora il Capo 5 (*Quadro normativo*) del medesimo Titolo II. Da un lato, esso impone alle parti obblighi relativi al procedimento, e dall'altro prevede la possibilità che il Consiglio di partenariato elabori intese sul riconoscimento delle qualifiche professionali (art. 158), secondo gli orientamenti contenuti nell'Allegato 24.

## 7. Le attività che le persone in mobilità possono esercitare

Alcune attività economiche fuoriescono dall'ambito di applicazione dell'Accordo, ai sensi dell'art. 123, § 5 (si tratta di: alcuni servizi connessi ai servizi aerei, servizi audiovisivi, cabotaggio marittimo nazionale, trasporto per via navigabile interna), e pertanto non possono neppure essere svolte da un prestatore in mobilità temporanea.

L'attività che la persona in mobilità svolgerà e anche il settore nel quale tale attività è inquadrata, sono rilevanti, seppure in modo diverso a seconda delle ca-

---

<sup>43</sup> L'art. 142 definisce tale categoria in termini negativi: si v. *supra*, nota 39.

tegorie. In particolare, per tre delle categorie di persone la mobilità è possibile solo se l'attività è contemplata negli elenchi, uno per categoria, contenuti negli Allegati. Per i «visitatori di breve durata per motivi professionali» l'Allegato 21 § 8 elenca 11 attività possibili, di cui dà una breve descrizione. L'Allegato 22 contiene invece gli elenchi di 17 attività per i «professionisti indipendenti»<sup>44</sup> e 37 attività per i «prestatori di servizi contrattuali»<sup>45</sup>, identificati secondo la nomenclatura elaborata dall'ufficio statistico delle Nazioni Unite<sup>46</sup>. Le Parti contraenti possono escludere una o più attività o settori di attività, facendone menzione negli Allegati. Per l'Unione europea, anche gli Stati *uti singuli* possono operare l'esclusione, che trova dunque applicazione qualora la persona in mobilità intenda soggiornare nel territorio dello Stato membro che ha comunicato l'esclusione. Per esempio, Cipro non ha assunto alcun impegno circa la mobilità temporanea dei «visitatori di breve durata per motivi professionali» per il personale turistico. Ne consegue che l'Unione non si presenta affatto come uno spazio unitario, ma come insieme a geometria variabile<sup>47</sup>, la cui area dipende dall'intersezione delle attività e delle scelte nazionali, categoria per categoria. Talvolta, addirittura, gli impegni assunti dagli Stati sono l'uno il contrario dell'altro: come caso emblematico (ma estremo) si possono citare le riserve di Francia e Austria in relazione ai servizi medici e dentistici: la Francia assume impegni per tutte le attività che rientrano nel settore (e chiede la verifica della necessità economica, sulla quale *infra*, § 8), tranne per i servizi psicologici; l'Austria assume impegni specifici solo per i servizi psicologici e dentistici (e chiede la verifica della necessità economica).

Nessuno dei settori di attività nell'ambito dei quali sono assunti impegni riguarda i trasporti. Il tema è oggetto di altre disposizioni dell'ASCC. Nella *Dichiarazione politica comune sugli autotrasportatori* si legge che le parti, constatato che il regime dei visti per gli autotrasportatori non è disciplinato dall'Accordo, e ribadito che ogni parte ha diritto di disciplinare l'ingresso o il soggiorno temporaneo delle persone nel proprio territorio, «convengono [...] di agevolare opportunamente, nella rispettiva normativa, l'ingresso e il soggiorno temporaneo dei conducenti che svolgono le attività autorizzate a norma della parte seconda [*Commercio, trasporti, pesca e altri accordi*], rubrica terza [*Trasporto su strada*], titolo I [*Trasporto di merci su strada*]». Nonostante le disposizioni dell'ASCC relative al trasporto su strada siano assai dettagliate e stabiliscano analiticamente quali sono i requisiti che i conducenti, cioè «chiunque sia addetto alla guida di un

---

<sup>44</sup> I Paesi Bassi e la Svezia assumono impegni in ulteriori 9 settori e 1 settore rispettivamente, in cui la UE non assume impegni specifici.

<sup>45</sup> In questo caso, invece, per alcuni settori, compresi nella lista, la UE non prende alcun impegno specifico, ma impegni sono assunti da alcuni Stati membri.

<sup>46</sup> Statistical Papers, serie M, n. 77, CPC prov., 1991.

<sup>47</sup> Tale immagine è tanto più calzante in quanto i cittadini dei paesi terzi non hanno diritto alla mobilità tra gli Stati membri dell'Unione.



veicolo, anche per un breve periodo, o che si trovi a bordo di un veicolo nel contesto delle proprie mansioni per poterlo, all'occorrenza, guidare»<sup>48</sup>, devono soddisfare<sup>49</sup>, la concreta possibilità di accesso al territorio continuerà a dipendere dal soddisfacimento delle condizioni che ciascuna parte (e per la UE: ciascuno Stato membro) stabilisce. Per completezza, occorre ricordare che l'Allegato 31, parte A, sezione 2, riguarda un'ulteriore ipotesi, quella del distacco dei conducenti, in cui il conducente è presente nel territorio dell'altra parte non per effettuare un trasporto sulla base di un contratto che preveda viaggi a carico. Le disposizioni, che fanno salve le norme delle Parti contraenti su ingresso e soggiorno, sono intese sostanzialmente a garantire il rispetto delle normative giuslavoristiche.

## 8. Il contenuto degli obblighi assunti con il Capo 4

Le parti dell'ASCC si obbligano ad evitare che misure da essi adottate impediscano il soggiorno temporaneo delle categorie di persone di cui all'art. 140. Scendendo in maggiore dettaglio, è possibile individuare tre ambiti ai quali le misure sono riconducibili: a) visti e permessi di soggiorno o di lavoro, b) limitazioni all'ingresso e al soggiorno, c) trattamento durante il soggiorno. Gli obblighi assunti in relazione a questi tre ambiti variano a seconda della forma di mobilità temporanea.

a) Per tutte le categorie, le parti assumono l'obbligo generale di autorizzare l'ingresso e il soggiorno temporaneo, senza prescrivere la necessità di ottenere un permesso di lavoro. Tuttavia, a questo obbligo sono possibili deroghe, se previste negli Allegati<sup>50</sup>. Così, nell'Allegato 21 si legge che uno Stato dell'Unione continua a richiedere il permesso di lavoro ai «visitatori per motivi professionali», quali che siano le attività che intendono svolgere, e sei Stati membri lo richiedono ai «visitatori di breve durata per motivi professionali» (mentre quattro lo richiedono a tale categoria solo per certe attività); invece alcuni Stati non assumono alcun impegno in generale per quanto riguarda i «visitatori di breve durata per motivi professionali» in alcuni settori. Dall'Allegato 22 si ricava che certi Stati non assumono alcun impegno – e dunque nessun impegno anche con riguardo all'obbligo di non imporre il permesso di lavoro – per i «professionisti indipendenti» e i «prestatori di servizi contrattuali» in certi settori o per certe attività<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Art. 461, lett. e).

<sup>49</sup> Art. 465 e Allegato 31, parte B.

<sup>50</sup> La deroga generale di cui all'art. 144 (che dà precedenza alle misure nazionali contenute negli Allegati 19 e 20) su cui *infra*, non opera in relazione all'ambito dell'ingresso e soggiorno.

<sup>51</sup> Il permesso di lavoro non compare nell'Allegato 22 negli elenchi dei requisiti che lo Stato

Il visto di ingresso può invece essere richiesto, sulla base del diritto nazionale. Alla data dell'entrata in vigore dell'Accordo, né il Regno Unito, né la UE prevedevano l'obbligo di visto per i soggiorni di breve durata e tale esenzione è assunta come un dato di fatto dall'art. 492, § 1, ASCC.

L'art. 1 dell'Allegato 23 elenca una serie di nove impegni procedurali che le parti seguiranno nell'esaminare le domande di ingresso e soggiorno temporaneo. Si tratta di standard davvero minimali, che ben possono essere ricondotti ai canoni della buona amministrazione<sup>52</sup>.

b) Al secondo ambito appartengono le misure che limitano l'accesso della persona in mobilità temporanea, che – a titolo esemplificativo – possono avere la forma di quote o della previa verifica della necessità economica<sup>53</sup>: anche qui, le parti assumono l'obbligo generale di non imporre limitazioni, ma la portata effettiva degli obblighi dipende dagli Allegati<sup>54</sup>. Se nessuna parte ha voluto mantenere il diritto di imporre quote, alcuni Stati continuano a richiedere la verifica della necessità economica, in relazione a certe attività e modalità di prestazione. In particolare, uno Stato membro la prevede per i «visitatori per motivi professionali a fini di stabilimento», tre Stati membri per tutte le attività dei «visitatori di breve durata» e due Stati membri per certe attività dei «visitatori di breve durata» (Allegato 21), e in vari casi – difficili da sintetizzare – è richiesta da alcuni Stati per i «professionisti indipendenti» e i «prestatori di servizi contrattuali» (Allegato 22)<sup>55</sup>. Uno solo degli Allegati indica i criteri in base ai quali le parti (e per la UE: gli Stati membri) devono verificare la necessità economica (Allegato 22, punto 6). Esigenze sistematiche suggeriscono di estendere anche all'altro Allegato la definizione; motivi legati alle scelte delle parti lo sconsigliano (se le parti avessero voluto, lo avrebbero previsto). Negli Allegati si trova, inoltre, menzione di ulteriori requisiti che alcuni degli Stati membri impongono ai «visitatori di breve durata per motivi professionali», come la necessità di possedere un par-

---

può richiedere ai «professionisti indipendenti» e ai «prestatori di servizi contrattuali», a differenza dell'Allegato 21.

<sup>52</sup> Sul tema, si v. D.-U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione nei procedimenti amministrativi oggi (anche alla luce delle discussioni sull'ambito di applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti UE)*, in RIDPC, 2019, 165.

<sup>53</sup> Per l'Unione europea, questo è un requisito discriminatorio, perché agli Stati membri è precluso imporlo alla prestazione di servizi e allo stabilimento intra-UE, ai sensi dell'art. 14, n. 5 della direttiva n. 2006/123. Sul punto, si v. D. DIVERIO, *Il commercio di servizi fra principi generali, riserve e l'imprescindibile rinvio al GATS*, in G. ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione*, cit., 139, 155.

<sup>54</sup> In aggiunta a quanto si dirà subito nel testo, si vuole ricordare che, ai sensi dell'art. 144, prevalgono le misure nazionali contenute negli Allegati 19 e 20, tranne che per i «visitatori di breve durata per motivi professionali». Ciò deriva dalla lettura congiunta dell'art. 142, § 2, che impone alle parti di autorizzare l'ingresso, senza richiedere un permesso di lavoro, la verifica della necessità economica o altra procedura di autorizzazione preventiva di natura analoga, e l'art. 144, che non menziona l'art. 142, § 2 (ma solo il § 3) tra le disposizioni cedevoli.

<sup>55</sup> La verifica della necessità economica è l'unica riserva prevista dagli Stati nell'Allegato 22.

ticolare titolo di studio (richiesto dall'Austria per alcune attività) o la necessità di un rapporto di lavoro con una persona giuridica (richiesto da Spagna e Finlandia per certe attività).

c) Al terzo ambito appartengono le misure relative al trattamento durante il soggiorno. Viene usata la formula «trattamento non meno favorevole dei propri cittadini», che riecheggia il trattamento nazionale del GATS. Lo standard di trattamento non è ulteriormente definito o specificato. A favore di una interpretazione conforme all'art. XVII GATS depongono sia la circostanza che l'ASCC, in quanto accordo di integrazione economica ai sensi dell'art. V GATS, è inteso a prevedere l'eliminazione tra le parti delle discriminazioni di cui all'art. XVII, sia la circostanza che l'art. 137 ASCC, intitolato *Trattamento nazionale* e collocato nel Capo 2 *Scambi transfrontalieri di servizi*, del medesimo Titolo, riproduce il contenuto dell'art. XVII. Dunque, lo standard del trattamento non meno favorevole è soddisfatto se la persona in mobilità è trattata allo stesso modo dei cittadini della parte nel cui territorio si trova, ma anche se è trattata in modo diverso, purché non ne derivi un'alterazione delle condizioni di concorrenza a detrimento del prestatore straniero. L'art. XVII infatti mira ad assicurare le stesse condizioni di concorrenza ai prestatori, nazionali e di altre Parti contraenti<sup>56</sup>. All'impegno di garantire il trattamento nazionale è possibile derogare, sia dando la precedenza alle misure elencate negli Allegati 19 e 20, ai sensi dell'art. 144, sia attraverso riserve contenute negli Allegati 21 e 22.

Appare dunque indispensabile, per apprezzare quale mobilità è possibile, sia in termini di modalità, sia di attività, considerare innanzitutto il luogo in cui la presenza della persona è necessaria, perché è da lì che dipende la effettiva possibilità di soggiorno. Per i «visitatori per motivi professionali a fini di stabilimento» e per il «personale trasferito all'interno di una stessa società» non sono previsti elenchi di attività per le quali le parti hanno assunto impegni (salvo esclusione, caso per caso), sicché tutte le attività sono potenzialmente possibili. Tuttavia, questa prima impressione deve essere temperata con la lettura degli Allegati 19 e 20. Tali Allegati, l'uno intitolato *Misure esistenti*<sup>57</sup>, l'altro *Misure future*<sup>58</sup>, contengono le liste di riserve che gli Stati possono porre ai Capi 2 (*Liberalizzazione degli investimenti*), 3 (*Scambi transfrontalieri di servizi*) e 5 (*Quadro normativo*) del medesimo Titolo. Non si tratta di riserve al Capo 4, ciò nondimeno esse prevalgono sugli obblighi assunti in forza del Capo 4, ai sensi dell'art. 144 ASCC.

Se ne può dunque desumere che le disposizioni del Capo 4 non possono es-

---

<sup>56</sup>Per l'interpretazione della disposizione, si v. M. KRAJEWSKI, M. ENGELKE, *Article XVII GATS*, in R. WOLFRUM, P.-T. STOLL, C. FEINÄUGLE (eds), *WTO. Trade in services*, cit., 397 ss.

<sup>57</sup>L'Allegato elenca 18 riserve per la UE (1 per tutti i settori e le altre per settori specifici) e 8 riserve per il Regno Unito.

<sup>58</sup>L'Allegato elenca 23 riserve per la UE (1 per tutti i settori e le altre per settori specifici) e 15 riserve per il Regno Unito.

sera invocate da una Parte contraente per aggirare l'applicazione delle riserve elencate negli Allegati 19 e 20 e sottrarsi al rispetto dei requisiti previsti dalla normativa dell'altra parte. Si dovrà, dunque, caso per caso, verificare se la concreta misura rilevante sia o meno compresa negli Allegati 19 e 20: se la risposta è positiva, la misura nazionale può essere applicata, anche se interferisce con il soggiorno temporaneo; se la risposta è negativa (cioè, se la misura non è elencata negli Allegati), allora andrà analizzata alla luce delle disposizioni del Capo 4.

## 9. La durata del soggiorno permessa

Il soggiorno contemplato dal Capo 4 è temporaneo, anche se non necessariamente di breve durata. Il concetto va inteso piuttosto in contrapposizione a 'permanente', che nel linguaggio comune ha una connotazione di stabilità, di durata lunga o almeno non predeterminata. La mobilità è funzionale all'esercizio di attività che costituiscono la prestazione di servizi. L'art. 140, § 4 precisa che l'ingresso e il soggiorno temporaneo di una persona, che soddisfa altrimenti le condizioni prescritte, non è consentito (cioè lo Stato può negare l'ingresso o il soggiorno) se «la finalità o la conseguenza» della presenza è quella di interferire in vertenze sindacali. Se ne può ricavare che le parti considerano come una sorta di abuso il fatto che il soggiorno temporaneo, formalmente autorizzato, in quanto funzionale alla prestazione di servizi, sia usato dal beneficiario per una diversa finalità, segnatamente quella di interferire in questioni sindacali che rimangono nella competenza delle parti<sup>59</sup>.

La durata del soggiorno è stabilita a livello nazionale, e le Parti contraenti si accordano sul periodo massimo, che è diverso per le diverse forme di mobilità. Resta però ferma la possibilità per le parti (in sostanza, per gli Stati membri dell'Unione) di porre regole diverse. La durata massima del soggiorno temporaneo, come prevista dall'ASCC, in ordine crescente è la seguente: 90 giorni in un periodo di 6 mesi per i «visitatori per motivi professionali a fini di stabilimento»<sup>60</sup>; 90 giorni in un periodo di 12 mesi per i «visitatori di breve durata per motivi professionali»<sup>61</sup>; 12 mesi oppure la durata del contratto, se inferiore, per i «prestatori di servizi contrattuali» e i «professionisti indipendenti»<sup>62</sup>; 1 anno per i «dipendenti in tirocinio» in mobilità e 3 anni per i «dirigenti» e il «perso-

<sup>59</sup>Sembra che le parti abbiano voluto in via preventiva evitare situazioni simili a quelle del caso *Viking*. Si v. M. FREEDLAND, J. PRASSL (eds), *Viking, Laval and beyond*, Oxford, 2014.

<sup>60</sup>Art. 141, § 2. Cipro, nell'Allegato 21, pone una regola diversa, cioè 90 giorni in un periodo di 12 mesi.

<sup>61</sup>Nessuna deroga nazionale è inserita nell'Allegato 22.

<sup>62</sup>Per entrambe le tipologie, Austria e Cechia hanno previsto una diversa durata del soggiorno nel caso la durata del contratto non sia inferiore, sicché la prima pone come termine massimo 6 mesi in un periodo di 12 mesi e la seconda 12 mesi consecutivi (Allegato 22).

nale specializzato» trasferito all'interno di una stessa società)<sup>63</sup>. La durata del soggiorno è legata alla necessità o meno di disporre di un visto di ingresso, come si dirà oltre per la UE.

L'ASCC, in continuità con il GATS<sup>64</sup>, nulla stabilisce circa le conseguenze di una mancata partenza al termine del soggiorno autorizzato.

## 10. L'importanza dell'attuazione dell'ASCC

Come si è certato di mettere in evidenza, comprendere se un dato servizio può essere prestato attraverso la presenza temporanea di persone fisiche non è agevole, perché dipende dalle circostanze di fatto che a loro volta determinano quali misure nazionali devono essere rispettate. Al contempo, è innegabile, per il lessico che impiega, che il Capo 4 impone obblighi alle Parti contraenti. Non essendo direttamente applicabili, tali obblighi devono essere attuati, secondo le modalità che ciascuna parte giudica più adatte. Può trattarsi dell'adozione di disposizioni *ad hoc*, oppure dell'applicazione di disposizioni esistenti, eventualmente modificate o interpretate alla luce dell'ASCC.

Dal lato dell'Unione, la competenza ad attuare il Capo 4 comporta l'adozione e/o l'applicazione di misure riguardanti le condizioni di ingresso, soggiorno e trattamento dei cittadini di paesi terzi, che rientrano nel settore *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*<sup>65</sup>. Si tratta, come ben noto, di un settore di competenza concorrente, ai sensi dell'art. 2, § 2, TFUE, in cui sia l'Unione, sia gli Stati membri possono legiferare. La presenza di norme dell'Unione, però, per il principio del primato, impedisce agli Stati di legiferare in modo difforme da quanto deciso dall'Unione. Per parte sua, l'Unione può legiferare solo se è in grado di assicurare il perseguimento degli obiettivi che il Trattato assegna al settore meglio degli Stati *uti singuli* (principio di sussidiarietà).

Nell'ambito del settore *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, l'Unione è competente a regolare le condizioni di ammissione dei cittadini dei paesi terzi, per soggiorni di breve (art. 77 TFUE) e di lungo periodo (art. 79 TFUE), pur senza poter definire quote di ammissione per motivi di ricerca di lavoro. O meglio: ai sensi dell'art. 79, § 4, rimane agli Stati membri la possibilità di decidere – se lo vogliono – le quote di ammissione di cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca di lavoro, anche laddove l'Unione abbia dettato regole circa le condizioni di am-

---

<sup>63</sup> Nessuna deroga nazionale è inserita nell'Allegato 22 per il «personale trasferito all'interno di una società».

<sup>64</sup> M. PANIZZON, *International Law of Economic Migration*, cit., 1217.

<sup>65</sup> La competenza a concludere un accordo e la competenza ad attuarlo possono ricadere nell'ambito di diverse basi giuridiche e quindi essere regolate in modo differente. Inoltre, l'Unione può avere la competenza a concludere un accordo, ma non ad adottare le disposizioni di attuazione.

missione. Questo, che è un limite significativo alla capacità dell'Unione di elaborare una politica di immigrazione efficace, a prima vista non riveste particolare importanza per l'attuazione dell'ASCC, posto che l'Accordo lascia impregiudicate le misure delle parti relative all'accesso al rispettivo mercato del lavoro.

In attuazione delle menzionate basi giuridiche, l'Unione ha adottato numerosi atti che però non compongono un quadro normativo completo delle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi e lasciano spesso ampi margini di discrezionalità agli Stati membri.

Di regola, l'Unione non adotta specifici atti di attuazione degli accordi internazionali del tipo dell'ASCC. Saranno le normative esistenti a poter dare attuazione a tali impegni. È giurisprudenza consolidata che gli accordi conclusi dall'Unione prevalgono sul diritto derivato e il diritto derivato deve essere interpretato in modo conforme agli accordi internazionali dell'Unione. Tale principio è stato espresso anche con specifico riferimento al GATS<sup>66</sup>: per i motivi già detti, tale precedente può essere usato a sostegno dell'ammissibilità di una interpretazione del diritto derivato conforme all'ASCC.

Senza poter entrare in un'analisi dettagliata, merita ricordare la direttiva n. 2014/66 sui trasferimenti intrasocietari<sup>67</sup>, che stabilisce un regime giuridico che si presta all'attuazione delle disposizioni dell'ASCC con riguardo al «personale trasferito all'interno della stessa società». Inoltre, l'ingresso dei cittadini del Regno Unito per soggiorni di durata inferiore a tre mesi nell'arco di sei mesi avviene in esenzione dall'obbligo di visto<sup>68</sup>. Al contrario, la concessione dei visti di ingresso per soggiorni di durata più lunga, nonché l'ammissione delle persone che intendono esercitare altre forme di mobilità temporanea previste dall'ASCC saranno disciplinate dagli Stati membri, secondo disposizioni non armonizzate<sup>69</sup>. Gli Stati membri, però, dovranno applicare e interpretare la loro normativa

<sup>66</sup> Corte giust. 7 giugno 2007, causa C-335/05, *Řízení Letového Provozu*, ECLI:EU:C:2007:321.

<sup>67</sup> A ulteriore sostegno dell'applicabilità della direttiva può essere richiamato l'art. 2 *Ulteriori impegni procedurali* che si applicano al personale trasferito all'interno della società e a partner, figli e familiari, dell'Allegato 23 *Circolazione delle persone fisiche* dell'ASCC, che richiama espressamente la direttiva n. 2014/66. Sulla direttiva si v. soprattutto H. VERSCHUEREN, *The Labyrinth of Employment and Social Rights in the EU Intra-Corporate Transfer Directive*, in *European Labour Law Journal*, 2021, 280.

<sup>68</sup> Regolamento (UE) n. 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, *che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo*, in GU L, n. 303, del 28 novembre 2018, 39, come modificato dal regolamento n. 2019/592, per inserire il Regno Unito nell'elenco dei paesi i cui cittadini sono esenti dall'obbligo di visto. Sul concetto di soggiorno di breve durata, si v. art. 2, § 2, lett. a) del regolamento n. 810/2009 (Codice visti). L'esenzione dall'obbligo di visto non esonera però dall'obbligo di ottenere l'autorizzazione all'ingresso, prevista dal regolamento n. 2018/1240 (c.d. ETIAS), applicabile dal 2022.

<sup>69</sup> La Commissione europea ha dedicato un'attenta analisi alle disposizioni nazionali relative alle modalità di ingresso e soggiorno di stranieri che vogliono accedere all'Unione nell'ambito della modalità 4 di prestazione dei servizi, restituendo un quadro molto variegato, che non costituisce un'utile base per negoziare l'apertura del settore dei servizi con i paesi terzi. Si v. Commission

in modo da consentire all'Unione – unica Parte contraente dell'ASCC – di adempiere ai suoi obblighi. I precedenti della Corte di giustizia portano a ritenere che a garanzia di tale obbligo possa essere usata la procedura di infrazione<sup>70</sup>.

## 11. Considerazioni conclusive

Per rispondere alla domanda che ha guidato la presente analisi, si può affermare che l'ASCC contiene disposizioni per regolare il movimento delle persone fisiche in ipotesi riconducibili al soggiorno temporaneo nell'accezione della modalità 4 di prestazione dei servizi del GATS. Al contrario, esso non riguarda il soggiorno temporaneo come inteso nel diritto dell'immigrazione, che comprende qualunque soggiorno limitato nel tempo, quale ne sia la finalità e, se per motivi di lavoro, anche alle dipendenze di un datore di lavoro sito nell'Unione (per es. il lavoro stagionale). Colpisce inoltre che l'Accordo, pur volendo facilitare gli investimenti, non contempli un canale d'ingresso per gli investitori persone fisiche. Ma poco utile sarà anche per persone, residenti nel Regno Unito o nell'Unione, che svolgono un'attività che comporta un'alta mobilità, come gli auto-transportatori, gli sportivi professionisti, gli artisti<sup>71</sup>. Né potrà essere d'aiuto agli studenti, la cui mobilità, nelle parole della Dichiarazione politica più volte menzionata, le parti sembravano disposte a agevolare<sup>72</sup>.

## Riferimenti bibliografici

- ADINOLFI G. (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, Torino, 2021.
- ALAN WINTERS L., *The Temporary Movement of Workers to Provide Services (GATS Mode 4)*, in MATTOO A., STERN R.M., ZANINI G. (eds), *A Handbook of International Trade in Services*, Oxford, 2007, 481 ss.

---

Staff Working Document, *Fitness check on EU Legislation on legal migration*, SWD(2019) 1055, Part 2/2, 188 ss.

<sup>70</sup> Corte giust. 6 ottobre 2020, causa C-66/18, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2020:792: la Corte ha constatato l'inadempimento dell'Ungheria per aver adottato una normativa astrattamente idonea a discriminare i prestatori di servizi di paesi terzi, in violazione degli impegni assunti con il GATS, che è parte del diritto dell'Unione.

<sup>71</sup> Per un'analisi dell'impatto della Brexit sui musicisti che vogliono intraprendere una tournée, si v. C. BARNARD, E. LEINARTE, *Mobility of Persons in the New UK-EU Relationship*, University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, Paper n. 12/2021, 13 ss.

<sup>72</sup> «Le parti convengono di esaminare le condizioni di ingresso e di soggiorno per fini quali ricerca, studio, formazione e scambi di giovani»: punto 51 della Dichiarazione cit. *supra*, nota 3.

- BARNARD C., LEINARTE E., *From Constitutional Adjudication to Trade Arbitration Enforcing Mobility Rights Post-Brexit*, in *European Foreign Affairs Review*, 2020, 589 ss.
- BARNARD C., LEINARTE E., *Mobility of Persons in the New UK-EU Relationship*, University of Cambridge Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, Paper n. 12/2021.
- BAST J., *Annex on Movement of Natural Persons Supplying Services Under the Agreement*, in WOLFRUM R., STOLL P.-T., FEINÄUGLE C. (eds), *WTO. Trade in services*, Leiden-Boston, 2008.
- EKMAN Á.O., ENGBLOM S., *Expanding the Movement of Natural Persons Through Free Trade Agreements? A Review of CETA, TPP and ChAFTA*, in *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2019, 163 ss.
- ILIOPOULOU-PENOT A., *Le Brexit et les droits des citoyens*, in *Revue française de droit administratif*, 2020, 420 ss.
- LANG A., *Problemi di attuazione dell'accordo di associazione UE-Regno Unito con riferimento alla mobilità delle persone fisiche*, in *Eurojus*, n. 1-2022, 47 ss.
- PANIZZON M., *International Law of Economic Migration: A Ménage à Trois? GATS Mode 4, EPAs, and Bilateral Migration Agreements*, in *Journal of World Trade*, 2010, 1207 ss.
- SPAVENTA E., *The Rights of Citizens under the Withdrawal Agreement: A Critical Analysis*, in *ELR*, 2020, 193 ss.
- VERSCHUEREN H., *The Labyrinth of Employment and Social Rights in the EU Intra-Corporate Transfer Directive*, in *European Labour Law Journal*, 2021, 280 ss.





## 7.

# La definizione del *level playing field* nei rapporti commerciali tra Unione europea e Regno Unito

Gianluca Contaldi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I caratteri generali del titolo XI dell'ASCC. – 3. La disciplina della concorrenza. – 4. Le disposizioni sugli aiuti di Stato. – 5. *Segue*: la risoluzione delle controversie in materia di sovvenzioni. – 6. Fiscalità. – 7. Lavoro e politiche sociali. – 8. Ambiente e cambiamenti climatici. – 9. La risoluzione delle controversie in materia di lavoro e protezione dell'ambiente. – 10. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici.

## 1. Introduzione

L'espressione *level playing field* ricorre con frequenza nel diritto del commercio internazionale. Nella sostanza, essa risponde all'idea di non sacrificare determinati valori – ed in particolare il rispetto dei diritti umani e la salvaguardia dell'ambiente – alle esigenze del libero scambio. Come infatti emerge dalle parole dell'allora Commissario europeo per il commercio, Cecilia Malmström: «open markets do not require us to compromise on core principles, like human rights and sustainable development around the world or high quality safety and environmental regulation and public services at home»<sup>1</sup>.

In maniera corrispondente, è agevole riscontrare nei c.d. accordi di ultima generazione conclusi dall'Unione europea, vi sono svariate disposizioni specificamente dedicate alla tutela dell'ambiente, dello sviluppo sostenibile e delle condizioni eque di lavoro. In via esemplificativa, capitoli di siffatto contenuto si tro-

---

<sup>1</sup>C. MALMSTRÖM, *Foreword*, in *Trade for All: the new trade and investment strategy for the European Union*, 14 ottobre 2015, consultabile al sito: [https://www.logimar.it/wp-content/uploads/tradoc\\_153846.pdf](https://www.logimar.it/wp-content/uploads/tradoc_153846.pdf).

vano negli Accordi che l'Unione europea ha concluso con la Corea del Sud, il Giappone, il Canada (il c.d. CETA) e Singapore<sup>2</sup>.

Quello con il Regno Unito, sotto questo profilo, non si differenzia dagli altri accordi di libero scambio conclusi dall'Unione europea nell'ultimo periodo. Esso, infatti, comprende anche una serie di disposizioni che trattano, oltre che della salvaguardia dei valori collettivi sopra menzionati, anche della tutela della concorrenza (e, correlativamente, del divieto di aiuti di Stato), nonché del rispetto delle condizioni e dei diritti essenziali dei lavoratori.

Dalla lettura dell'Accordo di cooperazione con il Regno Unito si ricava infatti l'impressione che la preoccupazione dei redattori non sia solo quella di stabilire come integrare il libero commercio con la tutela dei diritti umani e la salvaguardia dell'ambiente, ma che sia anche quella di fissare condizioni minimali per il funzionamento di un mercato aperto e concorrenziale, in modo da evitare che le imprese possano, dall'una e dall'altra parte, competere violando le disposizioni sulla concorrenza o risparmiando sugli oneri sociali e ambientali.

I contraenti condividono, pertanto, l'idea che il libero commercio non può più solo fondarsi su una progressiva diminuzione dei dazi doganali e delle restrizioni quantitative, in modo da favorire gli scambi e lo sviluppo economico. Tutto al contrario, le relazioni internazionali devono basarsi su talune regole condivise, che stabiliscono tanto le condizioni di accesso al mercato, quanto gli strumenti di salvaguardia di determinati valori collettivi. In altri termini, è come se, dalla concezione tradizionale, basata sulla contrapposizione tra principi liberistici e valori collettivi, si fosse passati ad una nozione più moderna di commercio internazionale. Secondo questa impostazione, si può infatti affermare che il libero commercio è ora integrato con diritti di carattere collettivo, quali sono appunto la salvaguardia dell'ambiente ed i diritti dei lavoratori, che contribuiscono, al contempo, a delineare le condizioni di concorrenza tra le imprese che operano su scala transnazionale.

## 2. I caratteri generali del titolo XI dell'ASCC

L'Accordo di cooperazione UE-Regno Unito è un accordo di associazione. Sebbene gli accordi di associazione siano in genere conclusi in forma mista, vale la pena di ricordare come questo sia stato invece concluso dalla sola Unione europea. Il testo normativo in esame, d'altro canto, si differenzia dagli altri accordi di associazione e di libero scambio conclusi dall'Unione per l'ampiezza delle materie trattate. Si è trattato di una scelta obbligata, essendo esso diretto a rimpiazzare re-

---

<sup>2</sup> Per l'analisi degli Accordi menzionati nel testo v. M. GILLIS, *Let's Play?: an Examination of the "Level Playing Field" in EU Free Trade Agreements*, in *Journal of World Trade*, 2021, 715 ss.

lazioni che, in precedenza, erano disciplinate dall'ordinamento europeo<sup>3</sup>.

A ben guardare, seppure l'Accordo muove dal presupposto di creare uno spazio quanto più possibile integrato, di fatto, si differenzia in misura rilevante dal modello "comunitario". Anzi, come vedremo, la regolamentazione del mercato nei rapporti tra Unione europea e Regno Unito, pur partendo dall'assunto di creare un sistema assimilato nel quale le imprese operino in un clima di sostanziale certezza giuridica, sulla falsariga del mercato interno, di fatto, si sposta progressivamente verso istituti tratti dal diritto internazionale. A conferma di questo assunto, d'altro canto, lo stesso Accordo, sancisce l'applicabilità alle relazioni UE – Regno Unito, degli artt. XXIV del GATT e V del GATS, i quali, come è noto, disciplinano le unioni doganali e le aree di libero di scambio, rispettivamente, nel campo delle merci ed in quello dei servizi<sup>4</sup>.

Al riguardo è stato correttamente posto in rilievo come sia la prima volta che le disposizioni e gli istituti tipici del commercio internazionale vengono utilizzati non per avvicinare le Parti contraenti, quanto piuttosto per creare uno spazio giuridico meno integrato<sup>5</sup>.

Il tema oggetto di indagine in questo lavoro è essenzialmente contenuto nel titolo XI dell'accordo di cooperazione UE-Regno Unito, specificamente dedicato alla salvaguardia della parità di condizioni per una concorrenza aperta e leale e per lo sviluppo sostenibile. Si tratta di una parte estremamente elaborata, suddivisa in otto grandi temi (che spaziano dalla concorrenza, alla disciplina degli aiuti di Stato, alle imprese pubbliche, all'ambiente, al commercio, allo sviluppo sostenibile, alla fiscalità, al lavoro). Peraltro, la struttura stessa del titolo in esame è evidentemente il frutto della concitazione dei lavori dei negoziatori, stretti dalla necessità di pervenire ad una soluzione entro il termine del 31 dicembre

---

<sup>3</sup> Nella specie, lo stesso Consiglio, nella decisione con quale ha approvato l'Accordo a nome dell'intera Unione, ha precisato che «(i)n considerazione del carattere eccezionale e unico dell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione, che è un accordo globale con un paese che ha receduto dall'Unione, il Consiglio decide in questa sede di avvalersi della possibilità che l'Unione eserciti la sua competenza esterna in relazione al Regno Unito» (v. Decisione (UE) n. 2021/689 del Consiglio, del 29 aprile 2021, *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione, dell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dall'altra, e dell'accordo tra l'Unione europea e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord sulle procedure di sicurezza per lo scambio e la protezione di informazioni classificate*, in GU L, n. 149, del 30 aprile 2021, 2).

<sup>4</sup> V. art. 514 ASCC. Ad ulteriore conferma di quanto affermato nel testo, è opportuno porre in rilievo che le Parti ribadiscono la volontà di recepire il sistema dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) nel suo insieme, unitamente alla giurisprudenza degli organi di soluzione delle controversie di detto sistema normativo (art. 515).

<sup>5</sup> V. P. MARIANI, G. SACERDOTI, *Trade in Goods and Level Playing Field*, in F. FABBRINI (ed.), *The Law and Politics of Brexit. Vol. III: The Framework of New EU-UK Relations*, Oxford, 2021, 95; L. RUBINI, *Aiuti di Stato e imprese pubbliche*, in G. ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, Torino, 2021, 201.

2020<sup>6</sup>: essa è infatti oggetto di frequenti rinvii, di ripetizioni e, talora, finanche di contraddizioni. Materie così articolate hanno, d'altro canto, richiesto approcci e soluzioni di volta in volta diversificate<sup>7</sup>.

Tra i caratteri generali del titolo XI, è necessario porre in rilievo che alcuni capi sono esclusi dall'applicazione del regime di risoluzione delle controversie. Non si tratta, in questo caso di un principio assoluto, perché, come si vedrà, in talune ipotesi sono esclusi solo taluni mezzi di risoluzione delle controversie; ovvero i redattori dell'Accordo hanno previsto il ricorso a determinati strumenti *ad hoc*<sup>8</sup>.

L'esclusione delle disposizioni sulla risoluzione delle controversie dà luogo a qualche perplessità. È infatti opportuno ricordare che, conformemente alle disposizioni generali, le norme del titolo XI non sono destinate a produrre effetto diretto<sup>9</sup>, con la conseguenza che sarà problematico dare piena e concreta applicazione a tutte le disposizioni di questa parte dell'Accordo. È infatti impensabile che, soprattutto per le violazioni di ordine minore, si possano porre in essere gli onerosi meccanismi procedurali previsti per le controversie tra Stati.

Sotto altro profilo, si deve tuttavia evidenziare che la generale esclusione del regime generale di risoluzione delle controversie risulta coerente con l'impianto complessivo del sistema. Esso, infatti, non mira a creare un livello di uniformità normativa tra le due sponde della Manica, come viceversa avviene all'interno dell'Unione europea. In più parti, si ribadisce, d'altro canto, che ogni Parte può perseguire le proprie politiche economiche e sociali. Né vi è più un Giudice unico al quale le Parti e le imprese possano rivolgersi per l'interpretazione delle disposizioni contenute nel titolo in esame. In tale contesto, risulta ragionevole la scelta dei redattori di fare prevalente ricorso ad altri testi normativi di diritto internazionale: perché in questo modo si riesce a raggiungere almeno una comunanza di obiettivi, seppure al di fuori delle costrizioni tipiche dell'ordinamento sovranazionale<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup>Tale era il termine previsto per la scadenza dell'efficacia dell'Accordo provvisorio. Ai sensi dell'art. 132, § 1, il comitato misto previsto dall'art. 164, composto da rappresentanti dell'Unione e del Regno Unito e incaricato di svolgere funzioni relative alla sorveglianza e alla corretta applicazione dell'accordo, avrebbe potuto prorogare il periodo di transizione fino a uno o due anni. Al § 2 si chiariva che, in tal caso e in deroga rispetto a quanto stabilito dall'art. 127, il Regno Unito sarebbe stato considerato Stato terzo ai fini dell'attuazione di attività e programmi definiti dal quadro finanziario pluriennale 2021-2027. La conclusione dell'ASCC ha evitato che si verificasse detta evenienza.

<sup>7</sup>S. PEERS, *So Close, yet so Far: The EU/UK Trade and Cooperation Agreement*, in *CML Rev.*, 2022, 62.

<sup>8</sup>Come avviene per la concorrenza, le sovvenzioni, la fiscalità, il lavoro e la protezione dell'ambiente, sui quali v., *infra*, rispettivamente, §§ 3, 5, 6 e 9. Sul sistema di risoluzione delle controversie dell'ASCC viene fatto rinvio al capitolo, dedicato all'argomento in questo stesso volume, di M. VELLANO.

<sup>9</sup>È una caratteristica ricorrente negli accordi commerciali di nuova generazione, conclusi dall'Unione europea. Per una rassegna v. G.M. RUOTOLO, *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, Bari, 2017, 187 ss. nonché il contributo dello stesso autore in questo volume.

<sup>10</sup>Questo aspetto è sottolineato con forza nel riassunto predisposto dal governo inglese: «The

### 3. La disciplina della concorrenza

Le regole sulla concorrenza sono alquanto semplicistiche. Indubbiamente, le fattispecie rilevanti sono ricalcate dal sistema europeo. D'altro canto, gli artt. 101 e 102 TFEU stabiliscono regole che sono ampiamente condivise in molti sistemi moderni. L'art. 359 ASCC, infatti, contempla le medesime ipotesi previste dal Trattato istitutivo (divieto di intese restrittive della concorrenza e di abuso della propria posizione dominante) e dal regolamento sulle concentrazioni.

A differenza delle corrispondenti disposizioni contenute nel Trattato istitutivo, nell'ASCC manca una definizione delle diverse fattispecie, così come manca, ovviamente, ogni riferimento all'incidenza della fattispecie sul mercato interno. L'assenza di definizione non dovrebbe rappresentare un problema, dal momento che il Regno Unito ha, da tempo, recepito le medesime disposizioni sul piano interno. In questo contesto è verosimile che le fattispecie siano, anche da un punto di vista sostanziale, le stesse previste dall'ordinamento sovranazionale. Le principali differenze, pertanto, si realizzeranno solo in futuro, allorché vi saranno importanti mutamenti per effetto della giurisprudenza della Corte di giustizia, che non saranno ovviamente recepiti nell'ordinamento inglese, ovvero per sviluppi che dovessero verificarsi sul piano del diritto derivato<sup>11</sup>.

La differenza principale concerne il fatto che ogni Parte è responsabile per l'attuazione delle disposizioni antitrust sul proprio territorio. Naturalmente, le ipotesi che interesseranno il mercato del Regno Unito saranno strutturalmente più "piccole" di quelle che normalmente saranno oggetto di indagine da parte della Commissione ovvero da parte delle autorità antitrust nazionali, allorché saranno chiamate ad applicare le norme europee.

Questo assetto risulta ulteriormente problematico, laddove si tenga presente che sono escluse, nell'applicazione del presente capo, le norme sulla risoluzione delle controversie ed in particolare quelle concernenti le procedure arbitrali.

L'unico obbligo espressamente previsto è di cooperazione tra le rispettive autorità, che, come di consueto, implica essenzialmente uno scambio di informazioni in relazione ai procedimenti avviati nei rispettivi territori.

---

EU was forced to drop its ambitious demands for dynamic alignment and for the UK to be legally required to maintain equivalent legislative systems to the EU's in some areas. The system that has been agreed upon does not compromise the UK's sovereignty in any area, does not involve the European Court of Justice in any way, and is reciprocal. Both sides have the right to set their own laws, subject to the broad constraints of this Agreement in this area as in any other» (v. *UK-EU Trade and Cooperation Agreement – Summary*, consultabile online: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/962125/TCA\\_SUMMARY\\_PDF\\_V1-.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/962125/TCA_SUMMARY_PDF_V1-.pdf), § 81).

<sup>11</sup> Tra i quali vale la pena di ricordare il c.d. *Digital Markets Act*: v. la proposta della Commissione europea di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali), Bruxelles, 15 dicembre 2020, COM(2020) 842 final, 2020/0374(COD).

Una struttura siffatta produce, innanzitutto, una mancanza di certezza sul piano giuridico: l'applicazione delle disposizioni antitrust è, infatti, rimessa alle singole autorità ovvero all'iniziativa dei privati, davanti ai competenti organi dell'una e dell'altra parte, i quali non decideranno i casi ad esse sottoposti in vista dell'interesse comune a mantenere una concorrenza aperta e trasparente tra le due sponde della Manica, quanto piuttosto in vista del proprio interesse egoistico.

#### 4. Le disposizioni sugli aiuti di Stato

Molto più complessa è la disciplina sugli aiuti di Stato. Le previsioni sono infatti assai articolate e le procedure previste estremamente laboriose: frutto evidente di un compromesso faticosamente raggiunto durante il negoziato. È infatti notorio che, al riguardo, Unione europea e Regno Unito avessero idee sostanzialmente opposte. Mentre l'Unione europea era convinta che l'accordo di recesso avrebbe dovuto regolamentare il funzionamento degli aiuti di Stato in maniera sostanzialmente analoga alla disciplina esistente nel Trattato istitutivo, il Regno Unito, dal canto proprio, era dell'idea che l'Accordo avrebbe dovuto contemplare solo un blando obbligo di comunicazione all'altra Parte contraente degli aiuti concessi, che doveva essere effettuato con cadenza biennale<sup>12</sup>.

Di fatto, la disciplina che ne è derivata, è una versione assai simile a quella propria dell'ordinamento europeo, fatta eccezione per la terminologia utilizzata, che – già nell'impiego del termine “sovvenzioni” in luogo di quello di aiuti di Stato<sup>13</sup> – ricalca essenzialmente quella prevista dall'Accordo in materia di aiuti nel sistema OMC.

Per quanto riguarda gli elementi costitutivi, questi sono rappresentati da quattro elementi (cfr. art. 363 ASCC): occorre, innanzitutto, che l'aiuto provenga da risorse delle Parti contraenti, eventualmente anche consistenti in mancati prelievi fiscali; in secondo luogo gli aiuti devono arrecare un vantaggio economico ai percipienti; devono essere specifici, «in quanto avvantaggia(no), di diritto o di fatto, taluni operatori economici rispetto ad altri»; e, infine, devono incidere sugli scambi tra le Parti contraenti.

In definitiva, gli elementi costitutivi della fattispecie, sono analoghi a quelli previsti dall'art. 107, § 1, TFUE, anche se vi sono talune evidenti differenze terminologiche dovute al contesto differente nel quale operano i due testi normativi: le sovvenzioni devono infatti essere specifiche (in luogo di selettive); tale re-

---

<sup>12</sup> S. PEERS, *So Close, yet so Far*, cit., 62.

<sup>13</sup> In linea, per l'appunto, con l'omologo Accordo SCM (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures), che, all'interno del pacchetto di accordi che compongono il sistema dell'OMC, disciplina gli aiuti di Stato (nella specie, fa parte dell'annesso 1A e costituisce parte integrante dell'Accordo GATT).

quisito può ricorrere «di diritto o di fatto», in linea, d'altro canto, con la giurisprudenza della Corte di giustizia; e devono, ovviamente, incidere sugli scambi e gli investimenti tra le due sponde della Manica (e non sul mercato interno).

Sulla falsariga dell'art. 107, § 2, TFUE, sono, poi, consentiti gli aiuti per compensare i danni discendenti da calamità naturali e da altri eventi di natura non economica e gli aiuti diretti ai consumatori, a patto che non abbiano carattere discriminatorio.

Sono inoltre previste una serie di eccezioni e di aiuti esentabili, laddove ricorrano taluni presupposti. Anche questa tipologia di esenzioni è sostanzialmente ricalcata sulla prassi seguita dalla Commissione europea. In questo ambito, è opportuno menzionare che possono essere consentite le sovvenzioni che vengono concesse per obiettivi di interesse pubblico, a patto che le stesse siano proporzionate e limitate rispetto all'obiettivo e che non vi siano altri mezzi, meno distortivi, per conseguire l'obiettivo<sup>14</sup>. Principio, quest'ultimo, implica, verosimilmente, che gli aiuti debbano essere regressivi e commisurati al raggiungimento dell'obiettivo.

Sono, poi, previste condizioni per erogare gli aiuti a talune categorie di imprese, tra le quali spiccano, per importanza sul piano economico, le sovvenzioni a favore delle imprese in difficoltà, che possono venire concesse solo a fronte di un piano di ristrutturazione credibile, nonché quelle alle banche e alle assicurazioni, che – se non possono garantire un ritorno dell'ente alla redditività – devono essere strettamente limitate a quanto strettamente necessario per procedere alla liquidazione, al fine di ridurre il danno per gli investitori.

Particolarmente elaborata è la regolamentazione degli obblighi di trasparenza, che rappresenta verosimilmente un'evoluzione rispetto a quella prevista dal regolamento (UE) n. 651/2014<sup>15</sup>.

Ciascuna Parte è infatti tenuta a mettere a disposizione su un sito web ufficiale apposite informazioni sulle sovvenzioni, entro sei mesi dalla concessione: la base giuridica e l'obiettivo; il nome del beneficiario; la data di concessione e la sua durata; l'importo<sup>16</sup>.

È, infine, singolare notare come siano previsti taluni obblighi supplementari a carico del solo Regno Unito. Nel caso in cui una Parte dichiari che intende impugnare una sovvenzione, l'autorità concedente deve comunicare ogni informazione idonea, in modo da consentire di verificare il rispetto dei presupposti per la concessione, ad eccezione di quelle contenenti dati sensibili, quali i segreti commerciali o gli obblighi di riservatezza. Evidentemente, questa previsione aggiuntiva, che impone appunto un obbligo solo alla controparte inglese, è stata

---

<sup>14</sup> V. art. 366 ASCC.

<sup>15</sup> Così A. BIONDI, *La disciplina delle sovvenzioni*, in *Eurojus*, 9 febbraio 2021.

<sup>16</sup> A meno che non si tratti di aiuti consistenti in misure fiscali, per le quali risulta evidentemente problematico predeterminare l'importo complessivo dell'erogazione (v. art. 369 ASCC).



concepita al fine di evitare che vi possano essere aiuti fiscali, la cui esistenza risulta generalmente più problematica da accertare.

## 5. *Segue*: la risoluzione delle controversie in materia di sovvenzioni

Particolarmente elaborata è la regolamentazione delle controversie sulle sovvenzioni e l'adozione degli strumenti correttivi. Sono infatti previsti ben cinque diversi strumenti di composizione delle controversie<sup>17</sup>.

Il primo strumento opera solo sul piano interno e consiste nella predisposizione di efficaci procedure amministrative. Ogni Parte contraente deve infatti porre in essere un efficace sistema di controllo delle sovvenzioni, che serve per verificare che queste rispondano a taluni principi: ovvero che gli aiuti perseguano un obiettivo di interesse pubblico o servano per rispondere ad un fallimento del mercato; siano proporzionati e necessari; siano, infine, strettamente limitati rispetto al conseguimento dell'obiettivo. Inoltre, ogni Parte deve introdurre nel proprio sistema giuridico la possibilità di ricorrere al Giudice, sia per contestare le misure concesse, sia per ottenere il risarcimento danni, da parte dei privati che si ritengano lesi dall'adozione di aiuti ad altre imprese. Questa richiesta, come è noto, può essere avanzata sia nei confronti dell'Autorità pubblica, per la concessione dell'aiuto ovvero per il mancato recupero, sia nei confronti degli operatori commerciali beneficiari dell'erogazione<sup>18</sup>. È opportuno porre in rilievo che tale ultima disposizione è apparentemente formulata in termini perentori<sup>19</sup>, al punto che è stato posto in dubbio se, contrariamente alle previsioni generali dell'ASCC, essa possa produrre effetti diretti<sup>20</sup>.

Gli ulteriori strumenti di controllo sono invece destinati, a differenza di quello appena esaminato, ad operare solo a livello intergovernativo. Il primo di questi strumenti consiste nella richiesta di consultazioni e nella conseguente possibilità

---

<sup>17</sup> V. J. KREIER, *Enforcement of Subsidy Provisions in the EU-UK TCA*, 30 dicembre 2020, consultabile al sito <https://ielp.worldtradelaw.net/2020/12/enforcement-of-subsidy-provisions-in-the-eu-uk-tca.html>.

<sup>18</sup> V. BESTAGNO, *L'azione risarcitoria come strumento di private enforcement della disciplina di diritto dell'UE sugli aiuti di Stato*, in DCI, 2013, 623 ss., spec. 639 ss., C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012 e S. MARINO, *Il ruolo del giudice nazionale nell'enforcement della disciplina sugli aiuti di Stato nell'Unione europea*, Milano-Torino, 2021.

<sup>19</sup> V. art. 372 ASCC: «Ciascuna parte provvede ... affinché i propri giudici abbiano competenza a: a) esaminare le decisioni di sovvenzionamento ... al fine di verificare l'osservanza della normativa adottata in attuazione dell'art. 366; b) esaminare qualsiasi altra decisione d'interesse dell'autorità o organo indipendente e qualsiasi inerzia d'interesse; c) imporre misure correttive efficaci ...; d) conoscere delle pretese avanzate dalle parti interessate riguardo a sovvenzioni contemplate nel presente capo».

<sup>20</sup> Così A. BIONDI, *La disciplina delle sovvenzioni*, cit., 3.

di adottare, in via unilaterale, talune  *misure correttive*. Nella specie, l'art. 374, prevede che ciascuna «(P)arte può presentare una richiesta di consultazioni riguardo alla sovvenzione che ritiene causi, o presenti un grave rischio di causare, un consistente effetto negativo sugli scambi o sugli investimenti tra le parti». Se non si riesce a raggiungere un accordo entro sessanta giorni, la Parte richiedente può adottare unilateralmente misure correttive, che devono essere tuttavia proporzionate e strettamente limitate rispetto all'obiettivo di porre rimedio all'effetto negativo.

La previsione da ultimo menzionata non chiarisce in cosa consistano dette misure correttive, anche se possiamo ipotizzare che, nella maggior parte delle ipotesi, si tratterà dell'introduzione di un apposito dazio compensativo, sul modello dell'analogo Accordo concluso in sede OMC. La Parte che ha concesso l'aiuto può tuttavia contestare le misure unilaterali davanti ad un collegio arbitrale, il quale può verificare sia la legittimità dei presupposti per l'adozione delle misure, sia la proporzionalità delle stesse.

Sotto questo profilo, vi è un po' di sovrapposizione con il terzo strumento di controllo, il quale consiste nel ricorso alle misure compensative previste dall'omologo Accordo concluso in sede OMC. Si tratta, anche in questo caso, di una misura interstatale, anche se è consentito alle parti private di attivare il meccanismo e la successiva indagine che può eventualmente sfociare nell'adozione delle misure compensative<sup>21</sup>. Il ricorso all'analogo strumento previsto dall'Accordo SCM è, d'altro canto, espressamente contemplato dall'art. 32 dell'ASCC: l'unico limite specifico, in questo caso, consiste nell'obbligo per la Parte che adotta sia le misure correttive previste dall'art. 374, sia quelle compensative previste dal sistema OMC, di tenere conto di quelle già introdotte, al fine di evitare di imporre degli oneri sproporzionati<sup>22</sup>.

Il quarto strumento concerne eminentemente la materia sociale e ambientale, ma anche quella del controllo degli aiuti di Stato. Ai sensi dell'art. 411, § 2, ASCC, «(s)e l'esistenza di ampie divergenze fra le parti [in materia di protezione sociale, tutela ambientale o climatica e controllo delle sovvenzioni] incidono in modo rilevante sugli scambi o sugli investimenti tra di esse, ciascuna Parte può adottare opportune misure di riequilibrio». Come di consueto, le misure di riequilibrio devono essere necessarie e proporzionate, oltre che temporalmente limitate. Tali misure non sono specificatamente elencate, ma possiamo supporre che anche in questo caso esse consisteranno, nella maggior parte dei casi, in dazi compensativi ovvero in aiuti diretti a controbilanciare quelli erogati dall'altra parte.

Verosimilmente, tale ultima previsione è stata introdotta soprattutto a favore

---

<sup>21</sup> V. il regolamento (UE) n. 2016/1037 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2016, *relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di sovvenzioni provenienti da paesi non membri dell'Unione europea*, in GU L, n. 176, del 30 giugno 2016, 55.

<sup>22</sup> V. art. 374, § 14, ASCC. Per la disamina delle misure compensative nell'Accordo SCM v., anche per ulteriori riferimenti, V. DI COMITE, *Le sovvenzioni e le misure compensative nell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2009, 256 ss.

del Regno Unito, ove si tenga presente che – in questo momento – l’Unione europea sta erogando consistenti aiuti al fine di favorire la transizione climatica, attraverso il programma *Next Generation EU*. Ed è evidente che siffatte misure possono incidere in maniera rilevante su determinati settori commerciali (si pensi, per fare un esempio, agli aiuti diretti a facilitare la mobilità elettrica)<sup>23</sup>.

Nel momento in cui una Parte intende adottare siffatte misure, deve innanzitutto comunicarlo all’altra, tramite il Consiglio di Partenariato. In questo contesto le Parti possono avviare consultazioni e, eventualmente, nominare un collegio arbitrale, con il compito di stabilire se le misure intraprese siano o meno conformi ai menzionati principi di necessità e proporzionalità.

L’ultimo strumento di *enforcement* concerne il ricorso all’ordinario sistema di risoluzione delle controversie. Di questo è superfluo trattare in questa sede, dal momento che esso è oggetto di una disamina specifica<sup>24</sup>. È peraltro opportuno segnalare che il sistema di risoluzione delle controversie prevede, in materia di aiuti di Stato, consistenti limitazioni: in particolare esso non si applica alle questioni concernenti l’autorità di controllo amministrativo, i meccanismi di ricorso giurisdizionale previsti sul piano interno e, infine, gli aiuti individuali. Evidentemente tale limitazione è stata inserita al fine di evitare un eccesso di litigiosità, dal momento che, in materia di sovvenzioni, esistono già strumenti di *enforcement* ai quali le Parti possono fare ricorso. D’altro canto, se si prevede che ogni Parte possa perseguire le proprie politiche sociali e ambientali, è anche opportuno evitare che eventuali decisioni interne sfavorevoli ad un’impresa stabilita sul territorio dell’altra producano ulteriori conseguenze anche sul piano delle relazioni internazionali tra i contraenti, alimentando il contenzioso su questioni già decise in altra sede.

## 6. Fiscalità

Piuttosto stringata appare la regolamentazione della disciplina fiscale contenuta nel titolo in esame<sup>25</sup>. Essa si compone di soli tre articoli, i quali risultano,

---

<sup>23</sup> Come è noto, il programma *Next Generation EU* costituisce una fase transitoria di ripresa postpandemica, destinata pertanto a concludersi nel volgere di pochi anni: elemento questo che determina una sorta di naturale scadenza delle eventuali misure di riequilibrio. In dottrina v. G.L. TOSATO, *The Recovery Fund: Legal Issues*, in *LUISS Policy Brief*, n. 23/2020, reperibile al sito <https://sep.luiss.it/brief/2020/05/01/g-l-tosato-recovery-fund-legal-issues>, A. SOMMA, *Quando l’Europa tradi se stessa. E come continua a tradirsi nonostante la pandemia*, Bari, 2021, 168 ss., F. SALMONI, *Recovery Fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Milano, 2021, L. CALZOLARI, F. COSTAMAGNA, *La riforma del bilancio e la creazione di SURE e Next Generation EU*, in P. MANZINI, M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l’integrazione europea*, Milano, 2021, 169 ss. e G. CONTALDI, *La normativa per l’attuazione del programma Next Generation EU*, in *St. Int. Eur.*, 2021, 245 ss.

<sup>24</sup> V. lo scritto di M. VELLANO, in questo volume.

<sup>25</sup> Altre disposizioni fiscali sono, tuttavia, contenute nei titoli II (“Servizi e investimenti”) e IV (“Movimenti di capitali, pagamenti, trasferimenti e misure di salvaguardia temporanee”), nonché

peraltro, piuttosto vaghi nel contenuto. Nella sostanza, dette disposizioni dichiarano di aderire alle norme internazionali vigenti in materia di trasparenza e scambio di informazioni e, in particolare, ribadiscono il sostegno al piano di azione dell'OCSE, in materia di erosione della base imponibile e di trasferimento degli utili.

Invero, lo stesso ordinamento europeo è sostanzialmente privo di disposizioni fiscali, almeno per quanto attiene alle imposte dirette. Gli unici obblighi discendenti dal diritto dell'Unione europea in questa materia sono infatti quelli correlati all'esercizio delle libertà fondamentali, nella misura in cui è preclusa la possibilità per gli Stati membri di introdurre previsioni fondate su elementi, quali la residenza o il luogo di percezione del reddito, idonei a creare una discriminazione tra operatori stabiliti in Stati membri diversi.

A ciò si aggiunga che, in questa materia, il requisito dell'unanimità stabilito dall'art. 115 TFUE, ha finora rappresentato un ostacolo piuttosto consistente all'adozione di normative uniformi penetranti.

Con la conseguenza che, anche all'interno dell'Unione europea, gli stessi Stati membri pongono in essere diverse tecniche di concorrenza fiscale, al fine di attirare sul proprio territorio gli investimenti stranieri.

Di fatto per introdurre un'imposizione uniforme e per evitare tecniche di elusione fiscale, sarebbe necessario raggiungere un'intesa non solo in un ambito geografico ristretto e sostanzialmente omogeneo come l'Unione europea, ma occorrerebbe stipulare un vero e proprio accordo globale.

Al riguardo, da lungo tempo si cerca di concludere un'intesa in sede OCSE. Per quanto concerne il livello di tassazione minimo, a fronte di aliquote profondamente diverse applicate a livello mondiale, è stata recentemente raggiunta un'intesa, nell'ambito del G7, sull'introduzione di un'aliquota fissa del 15%<sup>26</sup>.

I problemi più rilevanti sono, tuttavia, ben lungi dall'essere superati. Innanzitutto, perché la fissazione di un'imposta commisurata al quindici per cento dei profitti risulta verosimilmente troppo bassa per multinazionali che incassano miliardi di euro all'anno. Una tassazione uniforme di siffatto contenuto potrebbe apparire ingiusta e risultare finanche discriminatoria per le imprese più piccole, che non dispongono di effettivi strumenti per delocalizzare parti del processo produttivo verso gli Stati connotati da un più basso livello di tassazione.

---

nel titolo XII ("Eccezioni"), il cui art. 413 (rubricato "Fiscalità") contiene previsioni sui rapporti intercorrenti tra l'ASCC e le convenzioni fiscali internazionali. Sul tema v. A. VIOTTO, *Brexit, libertà fondamentali e tassazione dei redditi transnazionali*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 2021, 1080 ss.

<sup>26</sup> V. A. RAPPEPORT, *Finance Leaders Reach Global Tax Deal Aimed at Ending Profit Shifting*, 5 giugno 2021, reperibile sul sito del New York Times, <https://www.nytimes.com/2021/06/05/us/politics/g7-global-minimum-tax.html>, visitato in data 27 giugno 2021. Questa proposta è di fatto riduttiva rispetto all'intendimento iniziale dell'amministrazione statunitense, la quale aveva proposto una tassazione minima al 21% (V. US Department of the Treasury, *The Made in America Tax Plan*, April 2021: [https://home.treasury.gov/system/files/136/MadeInAmericaTaxPlan\\_Report.pdf](https://home.treasury.gov/system/files/136/MadeInAmericaTaxPlan_Report.pdf), 27 giugno 2021).

In secondo luogo, l'imposta finisce verosimilmente per avvantaggiare i paesi più ricchi, perché se le società vengono tassate nel paese nel quale realizzano i profitti, ciò si verificherà, di regola, negli Stati economicamente più avanzati. Non è quindi un caso se si registrano tuttora profondi elementi di dissenso sugli elementi da prendere in considerazione ai fini della localizzazione del reddito. Allo stato, le proposte avanzate in sede OCSE indicano diversi elementi, tra di loro alternativi: l'indirizzo di fatturazione della vendita dei dati a società di marketing; la localizzazione dei profili degli utenti (laddove sia possibile individuarla con meccanismi di geolocalizzazione); lo Stato nel quale si trova la sede principale del venditore dei dati, l'abituale residenza dell'acquirente o, infine, il luogo nel quale si trova il consumatore finale, nel caso in cui si tratti di un contratto concluso su una piattaforma online e quest'ultima utilizzi i dati dell'utente per porre in essere una cessione di beni o servizi a quest'ultimo<sup>27</sup>.

In difetto di disposizioni che siano in qualche modo rilevanti, l'unica disciplina fiscale effettiva contenuta nell'Accordo è quella concernente i c.d. aiuti fiscali. Nella specie, l'art. 363 esclude che le misure fiscali siano considerate selettive, a meno che alcuni operatori economici ottengano una riduzione del debito fiscale che sarebbe stato altrimenti a loro carico «nell'ambito di un regime fiscale normale». Evidentemente la disposizione si riferisce ai c.d. *tax ruling*. Questi, come è noto, costituiscono degli accordi di sostanziale elusione fiscale, che taluni paesi membri hanno stipulato con alcune multinazionali stabilite sul proprio territorio, accordando loro sostanziose esenzioni di imposta, a fronte di progetti di estesa riqualificazione e di assunzioni programmate.

È peraltro singolare notare che tali accordi sono stati *prima facie* considerati compatibili con la normativa europea sugli aiuti di Stato<sup>28</sup>; evidentemente i redattori dell'Accordo, consapevoli della lacunosità sotto questo profilo dell'ordinamento europeo e consci della propensione del proprio partner a concedere agevolazioni fiscali di ampio respiro, hanno espressamente previsto che gli stessi siano vietati nei rapporti intercorrenti con il Regno Unito. C'è da chiedersi se tale nuova impostazione, che per ora è circoscritta all'applicazione dell'Accordo, sia di portata tale da modificare anche l'assetto interno dell'ordinamento sovranazionale.

---

<sup>27</sup> V. il rapporto OECD, *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, 2020, 70 ss. (il rapporto è reperibile online al sito <https://www.oecd.org/tax/beps/tax-challenges-arising-from-digitalisation-report-on-pillar-one-blueprint-ba0634-en.htm>, 27 giugno 2021).

<sup>28</sup> V. le seguenti sentenze del Trib. 15 luglio 2020, cause riunite T-778 e 892/16, *Irlanda e a. c. Commissione europea*, ECLI:EU:T:2020:338 (concernente l'accordo fiscale con *Apple*; avverso questa sentenza, la Commissione europea ha proposto appello davanti alla Corte e la causa è ancora pendente: C-465/20 P); Trib. 12 maggio 2021, causa T-816/17, *Lussemburgo c. Commissione*, ECLI:EU:T:2021:252 (concernente l'accordo con *Amazon*; anche avverso questa sentenza, è pendente appello davanti alla Corte: C-457/21 P). In dottrina v. R. MICELI, *Il divieto di aiuti di Stato nel contrasto ai rulings fiscali. Limiti ed opportunità*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2021, 71 ss. e ID., *The Role of State Aid in European Fiscal Integration*, 2022, 152 ss.

## 7. Lavoro e politiche sociali

Anche la regolamentazione del lavoro contenuta nel titolo XI è apparentemente limitata<sup>29</sup>. Nella sostanza, la previsione fondamentale è contenuta nell'art. 387, il quale stabilisce un obbligo di non regresso.

Secondo questa previsione, ogni Parte ha il diritto di definire le proprie politiche sociali che può stabilire in piena autonomia; ma non può introdurre livelli di protezione sociale inferiori a quelli vigenti alla fine del periodo transitorio, nel proprio ordinamento interno, in maniera tale da arrecare pregiudizio al commercio e agli investimenti tra le Parti.

Il carattere di coercibilità di questa disposizione è, invero, non particolarmente forte. È evidente, infatti, che la contraddittoria formulazione del testo normativo lascia adito ad un ampio margine di discrezionalità. La disposizione, infatti, da un lato, fa riferimento alla facoltà delle Parti di determinare i propri livelli di tutela sociale, mentre, dall'altro, impone un obbligo di non regresso della normativa interna. Tanto più che il riferimento al livello di tutela previsto dalla normativa interna, per il Regno Unito, implica il rinvio al proprio ordinamento nazionale, che ormai non è più quello armonizzato per l'incidenza delle fonti europee. Risulta quindi evidente l'ampiezza del margine di manovra del quale dispone ora detto paese, storicamente sempre recalcitrante a rispettare le direttive europee in materia di politica sociale, rispetto a quanto accadeva allorché era uno Stato membro ed era tenuto a rispettare le disposizioni armonizzate a livello europeo.

La discrezionalità della quale dispongono le Parti è tuttavia mediata da due elementi.

Il primo è che l'Accordo prevede l'istituzione di un apposito Gruppo di esperti sul non regresso. Si tratta di un comitato che viene costituito su richiesta di una delle Parti, nel caso in cui le consultazioni non abbiano raggiunto un esito soddisfacente. In difetto di una soluzione nei tempi stabiliti (centosettantacinque giorni per il deposito della Relazione finale), le Parti rimangono comunque libere di assumere misure provvisorie.

Il secondo elemento è che i redattori dell'Accordo hanno comunque individuato un riferimento normativo comune: si tratta di tre testi. Due di questi sono di *soft law* e sono stati elaborati in seno all'Organizzazione internazionale del lavoro: si tratta, nella specie, delle Dichiarazioni del 1998 sui principi e diritti fondamentali del lavoro e del 2008 sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta (v. art. 399, rispettivamente § 2 e § 1, ASCC). Mentre il terzo è stato elaborato in seno al Consiglio d'Europa.

---

<sup>29</sup> Oltre ai motivi di limitatezza esposti nel testo, è opportuno osservare che la disciplina del lavoro contenuta nell'Accordo di cooperazione non si estende alle pensioni e alla sicurezza sociale (v. nota 1, *sub* art. 411 ASCC).

La Dichiarazione del 1998 sui principi e diritti fondamentali del lavoro venne adottata dalla Conferenza dell'OIL con il precipuo intento di rafforzare e promuovere il rispetto di talune Convenzioni internazionali già elaborate dall'Organizzazione<sup>30</sup>. In particolare, si tratta di otto convenzioni, tra le quali è opportuno ricordare quelle sul divieto di lavoro forzato, sull'eliminazione del lavoro minorile e, infine, sull'eliminazione delle discriminazioni in materia di lavoro. L'idea di fondo è quella di affermare che talune convenzioni costituiscono un nucleo di valori irrinunciabile (c.d. *core labour standards*), a prescindere dalla ratifica delle convenzioni stesse.

Al momento, comunque, le convenzioni richiamate dalla Dichiarazione sono state ratificate da un numero molto consistente di Stati (alcune di queste, addirittura da centoquarantasei paesi), in tal modo contribuendo a formare una consolidata *opinio iuris* in ordine all'appartenenza di determinati principi al nucleo del diritto internazionale generale.

La Dichiarazione per una globalizzazione giusta è stata il frutto di una lunga elaborazione ad opera di una Commissione mondiale composta da ventisei personalità, che si è insediata nel 2002. La funzione della Dichiarazione è essenzialmente quella di trasformare i principi elaborati da detta Commissione in un piano di azione dell'OIL, attraverso la c.d. "agenda del lavoro dignitoso"<sup>31</sup>.

L'agenda del lavoro dignitoso mira a promuovere l'occupazione, tramite la creazione di un contesto economico sostenibile; a potenziare gli strumenti di protezione sociale; a favorire il dialogo sociale e, infine, ad incrementare l'attuazione dei principi e dei diritti fondamentali del lavoro.

La Dichiarazione afferma anche l'aspirazione ad un modello produttivo fon-

---

<sup>30</sup>Dichiarazione dell'OIL sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro e suoi seguiti, adottata dalla Conferenza internazionale del Lavoro nella sua Ottantaseiesima Sessione Ginevra, 18 giugno 1998 (il testo può essere consultato sul sito dell'Organizzazione). In dottrina v. D. CARLÀ, *Dichiarazione dell'OIL sui principi e diritti fondamentali del lavoro*, in *La Comunità internazionale*, 1998, 343 ss., C. DI TURI, *La "Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali sul lavoro" dell'Organizzazione internazionale del lavoro*, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 2000, 167 ss., P. ALSTON, *Core Labour Standards and the Transformation of the International Labour Rights Regime*, in *European Journal of International Law*, 2004, 457 ss., A. LANGILLE, *Core Labour Rights: The True Story (Reply to Alston)*, ivi, 2005, 409 ss., F. MAUPAIN, *Revitalization not Retreat: The Real Potential of the 1998 Declaration for the Universal Protection of Worker's Rights*, ivi, 439 ss. e A. ZANOBETTI, *Diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e dell'Unione europea*, 2ª ed., Milano, 2021, 61 ss.

<sup>31</sup>Dichiarazione dell'OIL sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta, adottata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro in occasione della sua novantasettesima sessione, Ginevra, 10 giugno 2008. In dottrina v. F. MAUPAIN, *New Foundation or New Façade? The ILO and the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, in *European Journal of International Law*, 2009, 823 ss., G. RODGERS, E. LEE, L. SWEPSTON, J. VAN DIELE, *The ILO and the Quest for Social Justice, 1919-2009*, Geneva, 2009, M. BORZAGA, M. MAZZETTI, *Core labour standards e decent work: un bilancio delle più recenti strategie dell'OIL*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 447 ss., D. MEDA, *Three Scenarios for the Future of Work*, in *International Labour Review*, 2019, 82 ss., F. MAUPAIN, *A Second Century for What? The ILO at a Regulation Crossroads*, in *International Organization Labour Review*, 2019, 627 ss. e A. ZANOBETTI, *Diritto internazionale del lavoro*, cit., 63 ss.

dato su imprese sostenibili capaci di creare maggiori opportunità di miglioramento del reddito, ridurre le disuguaglianze senza, al contempo, consumare le risorse disponibili.

Infine, la Dichiarazione del 2008 individua ulteriori quattro convenzioni come prioritarie, che si vanno così ad aggiungere a quelle già elencate nel documento del 2008, al fine di promuoverne la ratifica e l'attuazione: tra queste è opportuno menzionare la Convenzione sull'ispezione del lavoro e quella sulle consultazioni tripartite alle norme internazionali del lavoro.

L'ultimo testo normativo richiamato dall'ASCC è la Carta sociale europea. In questo caso, la fonte oggetto di richiamo è un accordo elaborato sotto l'egida del Consiglio d'Europa, nel 1961 e successivamente modificato nel corso del 1996<sup>32</sup>. Si tratta, quindi, di un testo vincolante, anche se presenta diversi limiti. Innanzitutto, perché i diritti in esso contenuti sono sovente enunciati in termini alquanto generici, al punto che si ritiene che le relative disposizioni presentino un valore eminentemente programmatico. In secondo luogo, perché gli stessi Stati contraenti possono accettare solo determinati obblighi, quali, in particolare, quelli che costituiscono il nucleo essenziale dei diritti dei lavoratori (tra i quali è opportuno menzionare i diritti sindacali, il diritto dei bambini e degli adolescenti ad una tutela, il diritto alla sicurezza sociale, all'assistenza sociale e medica, il divieto di discriminazioni in base al sesso), ma non sono tenuti a vincolarsi al rispetto di tutte le disposizioni della Carta. Da ultimo, perché gli Stati sono tenuti a riconoscere i diritti garantiti dalla Carta solo ai loro cittadini e a coloro che hanno la nazionalità dei paesi contraenti, che risiedano legalmente sul proprio territorio, con la conseguenza che ne sono escluse diverse categorie di lavoratori (quali, in particolare, i migranti irregolari)<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> La nota 1, *sub* art. 399, § 5, precisa che per i due contraenti dell'ASCC sono in vigore due distinte versioni della Carta sociale europea («Il Consiglio d'Europa, istituito nel 1949, ha adottato nel 1961 la Carta sociale europea, poi riveduta nel 1996. Tutti gli Stati membri hanno ratificato la Carta sociale europea nella versione originaria o in quella riveduta. Per il Regno Unito, il riferimento alla Carta sociale europea nel paragrafo 5 rimanda alla versione originaria del 1961»). La discrasia determinata dall'applicazione di due diverse versioni della Carta sociale è probabilmente all'origine della prima "controversia" concernente l'applicazione del titolo XI, riguardante le tariffe per il rilascio del visto per taluni lavoratori migranti. Il Regno Unito applicava, infatti, taluni sconti per il rilascio del visto solo ai lavoratori provenienti da determinati Stati membri, sul presupposto che un trattamento differenziato fosse giustificato perché aveva denunciato la norma corrispondente della versione originaria della Carta sociale (si trattava, nella specie, dell'art. 18, n. 2: v. *The first Trade Specialised Committee on Level Playing Field for Open and Fair Competition and Sustainable Development under the UK-EU Trade and Cooperation Agreement*, 12 ottobre 2021, *Joint Minutes*, punto 3a), consultabile al link: [file:///C:/Users/utente/Desktop/BREXIT/Testi%20normativi/12%20ottobre%202021%20-%20minutes\\_-\\_first\\_meeting\\_of\\_tsc\\_on\\_lpdf.pdf](file:///C:/Users/utente/Desktop/BREXIT/Testi%20normativi/12%20ottobre%202021%20-%20minutes_-_first_meeting_of_tsc_on_lpdf.pdf)).

<sup>33</sup> In dottrina v. C. PANZERA, A. RAUTI, C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Napoli, 2016, C. PANZERA, *Stranieri e diritti nel sistema della Carta sociale europea*, in DPCE, 2016, 483 ss.; N. BRUUN, K. LÖRCHER, I. SCHÖMANN, S. CLAUWAERT (eds), *European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford,



## 8. Ambiente e cambiamenti climatici

La disciplina dell'ambiente è particolarmente articolata. D'altro canto, la stessa è oggetto di uno specifico contributo, in questo stesso volume<sup>34</sup>. Di talché sono sufficienti taluni cenni, al fine di fornire al lettore un quadro completo delle disposizioni rilevanti in materia di parità di condizioni per una concorrenza aperta.

La regolamentazione dell'ambiente è, sotto molti profili, analoga a quella sul lavoro. Da un lato, vi è una previsione sul non regresso, che è soggetta alla medesima procedura di fronte al Comitato sul non regresso, già riportata nel precedente paragrafo. Dall'altro, l'ASCC richiama una serie di convenzioni internazionali e di norme di *soft law*, già autonomamente vigenti o comunque diffuse a livello internazionale.

Tra le fonti già vigenti come fonti pattizie, è opportuno menzionare la Convenzione sui cambiamenti climatici ed il Protocollo di Parigi del 2015; la Convenzione sulla diversità biologica ed i relativi protocolli; la Convenzione di Montego Bay, sul diritto del mare, che, pur essendo dedicata in linea generale ad altro tema, contiene tuttavia talune previsioni particolarmente rilevanti in materia di tutela dell'ambiente, quali gli artt. 192 e 197, che stabiliscono, a carico di tutti gli Stati contraenti, l'obbligo di proteggere e preservare l'ambiente marino e di cooperare tra di loro a tale scopo.

Sotto questo profilo l'ASCC non sembra, aggiungere molto all'obbligatorietà di dette disposizioni sul piano del diritto internazionale. D'altro canto, è noto come in questa materia i trattati multilaterali siano soliti imporre degli obblighi "globali", nel senso che gli obiettivi da questi stabiliti possono essere ragionevolmente perseguiti solo se diversi Stati si impegnano a rispettare gli obblighi di riduzione degli agenti inquinanti.

Invece, a differenza di quanto avviene per la regolamentazione del lavoro, vale la pena di evidenziare come l'art. 393 miri a rendere obbligatori, nei rapporti reciproci tra le Parti contraenti dell'ASCC, taluni principi in materia ambientale, che sono allo stato eminentemente enunciati in atti di *soft law*<sup>35</sup>.

In particolare, la previsione ora richiamata, stabilisce che «ciascuna parte s'impegna a rispettare i principi ambientali riconosciuti a livello internazionale ai quali si è vincolata, quali quelli della dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo adottata a Rio de Janeiro il 14 giugno 1992». E tra questi la disposizione in esame menziona espressamente: il principio dell'integrazione della tutela dell'ambiente nell'elaborazione delle altre politiche; il principio dell'azione preventiva; il principio di precauzione; il principio di correzione alla fonte; il prin-

---

2017, S. FORLATI, *Corte costituzionale e decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 597 ss. e A. ZANOBETTI, *Diritto internazionale del lavoro*, cit., 176 ss.

<sup>34</sup> V. lo scritto di A. MUCCIONE, in questo volume.

<sup>35</sup> V. P. MARIANI, G. SACERDOTI, *Trade in Goods*, cit., 110.

cipio “chi inquina paga”. In altri termini, una serie di principi, la cui vincolatività sul piano del diritto internazionale generale, è tuttora oggetto di discussioni<sup>36</sup>.

In realtà, si tratta, a ben vedere, di una sorta di trasposizione, in un accordo internazionale, dei medesimi principi menzionati dall'art. 191, § 2, TFUE. In questo modo, tramite la loro espressa inclusione in un accordo di associazione, l'Unione europea ed il Regno Unito, da un lato, si vincolano reciprocamente al loro rispetto; dall'altro, in questo modo, le Parti contraenti contribuiscono ulteriormente alla formazione di norme consuetudinarie in materia<sup>37</sup>.

Naturalmente, il fatto di rendere tali principi obbligatori nei rapporti tra i contraenti dell'ASCC non incide allo stesso modo sul carattere vago degli stessi. Questi assumono, infatti, valore nella misura in cui verranno trasposti in norme concrete nella conduzione delle rispettive politiche ambientali ed industriali. Tanto più che l'*enforcement* delle disposizioni dell'Accordo di associazione in materia ambientale risulta affidato a taluni meccanismi alquanto fragili e tendenzialmente non vincolanti, che esamineremo nel prossimo paragrafo. L'aumentata vincolatività dei principi non determina, pertanto, un incremento corrispondente degli strumenti di *enforcement* disponibili.

## 9. La risoluzione delle controversie in materia di lavoro e protezione dell'ambiente

Le norme sul lavoro e sulla protezione dell'ambiente sono escluse dall'ambito di applicazione della disciplina delle controversie. Esse sono, infatti, oggetto di consultazioni e di relazioni preparate da un gruppo di esperti, piuttosto che di meccanismi giudiziari<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> V., ad es., C. FOCARELLI, *Diritto internazionale*, 6<sup>a</sup> ed., Milano, 2021, 584 ss.

<sup>37</sup> Sotto certi profili, la disciplina ambientale prevista dall'ASCC appare un parziale regresso rispetto all'assetto che il Diritto dell'Unione ha acquisito per effetto del c.d. *Green Deal*. Il c.d. *Green Deal* è una comunicazione con la quale la Commissione ha enunciato le tappe necessarie per raggiungere la c.d. neutralità climatica entro il 2050: comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Il Green Deal europeo, COM(2019)640 final. Tale obiettivo è stato infatti recentemente ricordato dalla Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, nel discorso sullo stato dell'Unione, in data 16 settembre 2020. Una prima attuazione del programma è data dal regolamento UE n. 2021/1119 (regolamento (UE) n. 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 2021, *che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima»)*, in GU L, n. 243, del 9 luglio 2021, 1). In dottrina v. M. FALCONE, *Il Green Deal europeo per un continente a impatto climatico zero: la nuova strategia europea per la crescita tra sfide, responsabilità e opportunità*, in *St. Int. Eur.*, 2020, 379 ss. e F. FERRARO, *L'evoluzione della politica ambientale dell'Unione: effetto Bruxelles, nuovi obiettivi e vecchi limiti*, reperibile sul sito [aisdue.eu](http://aisdue.eu), e nel volume *I quaderni di AISDUE*, I/2021, Napoli, 2022, 170 ss.

<sup>38</sup> V., rispettivamente, gli artt. 408 e 409 ASCC.

La Parte che intende intraprendere consultazioni deve inviare una richiesta scritta all'altra, specificando i motivi ed il fondamento della richiesta, nonché indicando specificamente la misura contestata.

Le consultazioni iniziano immediatamente o, al più tardi, entro trenta giorni. Esse hanno lo scopo di pervenire ad una soluzione reciprocamente soddisfacente. Laddove questo non sia possibile, trascorsi novanta giorni dal ricevimento della richiesta, ogni Parte può chiedere la costituzione di un gruppo di esperti. Anche in questo caso la richiesta deve indicare la misura contestata e spiegare, in maniera sufficientemente dettagliata, la base giuridica ed i motivi a sostegno della stessa.

A questo punto si procede alla nomina dei componenti del gruppo di esperti, che vengono scelti in una rosa di quindici membri già indicati dalle Parti. Gli esperti devono possedere competenze specialistiche nel campo del diritto del lavoro e della protezione dell'ambiente. Il gruppo di esperti prepara una relazione interinale ed una finale, entro un termine massimo di centosettantacinque giorni (eventualmente prorogabile di ulteriori venti). Al procedimento possono inoltre partecipare, evidentemente a titolo di *amici curiae*, «persone in possesso di informazioni o di conoscenze specialistiche».

In maniera per la verità sorprendente l'Accordo precisa che «la parte chiamata a rispondere non è tenuta ad attenersi alle eventuali raccomandazioni formulate dal gruppo di esperti nella relazione» (art. 409, § 9), anche se poi deve informare l'altra Parte circa le misure che intende adottare per sanare la mancata conformità; e se vi è disaccordo sull'efficacia delle misure intraprese, si può richiedere al gruppo di esperti originario di pronunciarsi in merito alla rispondenza delle misure stabilite alla decisione. In altri termini, sembrerebbe che l'Accordo preveda dei meccanismi per pervenire ad una sorta di decisione che, non producendo effetti vincolanti, sia per lo più destinato ad acquisire un peso politico<sup>39</sup>.

Inoltre, l'art. 411 prevede che, se sussistono ampie divergenze sulle misure in materia di lavoro e di tutela dell'ambiente, tali da influire sul commercio e gli investimenti, ogni Parte può adottare contromisure, che siano strettamente proporzionate e necessarie per riequilibrare i rapporti commerciali con l'altro contraente. Si tratta, invero, di contromisure in senso atecnico, perché non è necessario che sia stata constatata a monte la violazione di un obbligo, ma è sufficiente – appunto – la riscontrata esistenza di ampie divergenze tra le Parti<sup>40</sup>.

In caso di disaccordo, si segue una procedura accelerata, nel senso che ogni Parte può richiedere consultazioni, che si considerano concluse se, entro quattordici giorni, non si perviene ad un risultato accettabile per entrambe. In que-

<sup>39</sup> S. PEERS, *So Close, yet so Far*, cit., 66.

<sup>40</sup> A tale proposito, è opportuno segnalare che le spiegazioni inglesi si riferiscono alle misure previste da detta disposizione con il termine di “compensation” (S. PEERS, *So Close, yet so Far*, cit., 66).

sto caso, ogni Parte può chiedere la costituzione di un collegio arbitrale, il quale deve pronunciarsi entro trenta giorni. A questo punto il lodo è chiaramente vincolante, dal momento che la Parte soccombente deve chiarire, entro tre giorni, quali misure intende adottare per dare esecuzione al lodo.

## 10. Conclusioni

Come si è visto, la definizione del *level playing field* tra Unione europea e Regno Unito risulta alquanto farraginosa. Seppure non manchino elementi propri del diritto dell'Unione europea, sembrerebbe ragionevole concludere che la parte prevalente dell'Accordo sia rappresentata dal diritto internazionale<sup>41</sup> e, in particolare, dagli istituti tipici del diritto internazionale dell'economia. Questo dà verosimilmente la sensazione della distanza che ormai intercorre tra le due sponde della Manica e di quanto siano velleitarie le aspirazioni ad un ritorno al passato.

Dal punto di vista delle relazioni commerciali, non ci sembra particolarmente condivisibile l'assunto al quale si è pervenuti. In altri termini, l'Accordo sugli scambi e la cooperazione venne negoziato, chiaramente in fretta, per evitare che le imprese commerciali rimanessero prive di un quadro giuridico di riferimento, al termine del periodo transitorio<sup>42</sup>.

L'esito finale non sembra, tuttavia, particolarmente rassicurante. Ci sembra, infatti che l'elevato numero di procedure disponibili e l'estesa burocratizzazione del sistema di risoluzione delle controversie nel funzionamento complessivo del titolo XI non contribuiscano a rafforzare la fiducia reciproca e a creare un ambiente favorevole alla certezza del diritto<sup>43</sup>. In altri termini, è proprio l'impianto normativo, per come esso è stato concepito, che risulta estremamente farraginoso e rischia di pregiudicare quel clima di certezza che è abitualmente considerato vantaggioso per gli investimenti e per le relazioni commerciali internazionali.

## Riferimenti bibliografici

ADINOLFI G. (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, Torino, 2021.

---

<sup>41</sup> V. F. CASOLARI, *I principi del diritto dell'Unione europea negli accordi commerciali: una visione di insieme*, in G. ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione*, cit., 73 ss., 10.

<sup>42</sup> V. P. CRAIG, *Brexit a Drama, the Endgame – Part II: Trade, Sovereignty and Control*, in *ELR*, 2021, 129 ss.

<sup>43</sup> V. P. MARIANI, G. SACERDOTI, *Trade in Goods and Level Playing Field*, cit., 114.

- ALSTON P., *Core Labour Standards and the Transformation of the International Labour Rights Regime*, in *European Journal of International Law*, 2004, 457 ss.
- BIONDI A., *La disciplina delle sovvenzioni*, in *Eurojus*, 9 febbraio 2021.
- BORZAGA M., MAZZETTI M., *Core labour standards e decent work: un bilancio delle più recenti strategie dell'OIL*, in *Lavoro e diritto*, 2019, 447 ss.
- BRUUN N., LÖRCHER K., SCHÖMANN I., CLAUWAERT S. (eds), *European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford, 2017.
- CASOLARI F., *I principi del diritto dell'Unione europea negli accordi commerciali: una visione di insieme*, in ADINOLFI G. (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione*, Torino, 2021, 73 ss.
- CRAIG P., *Brexit a Drama, the Endgame – Part II: Trade, Sovereignty and Control*, in *ELR*, 2021, 1881 ss.
- DI TURI C., *La “Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali sul lavoro” dell'Organizzazione internazionale del lavoro*, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 2000, 167 ss.
- GILLIS M., *Let's Play?: an Examination of the “Level Playing Field” in EU Free Trade Agreements*, in *Journal of World Trade*, 2021, 715 ss.
- KREIER J., *Enforcement of Subsidy Provisions in the EU-UK TCA*, <https://ielp.worldtradelaw.net/2020/12/enforcement-of-subsidy-provisions-in-the-eu-uk-tca.html>, 30 dicembre 2020.
- MARIANI P., SACERDOTI G., *Trade in Goods and Level Playing Field*, in FABBRINI F. (ed.), *The Law and Politics of Brexit. Vol. III: The Framework of New EU-UK Relations*, Oxford, 2021, 95 ss.
- PEERS S., *So Close, yet so Far: The EU/UK Trade and Cooperation Agreement*, in *CML Rev.*, 2022, 49 ss.
- RUOTOLO G.M., *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, Bari, 2017.
- VIOTTO A., *Brexit, libertà fondamentali e tassazione dei redditi transnazionali*, in *Rivista telematica di diritto tributario*, 2021, 1080 ss.
- ZANOBETTI A., *Diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e dell'Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2021, 61 ss.

## 8.

# La tutela dell'ambiente e del clima

*Azzurra Muccione*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le peculiarità della disciplina a tutela dell'ambiente e del clima nell'accordo di partenariato con il Regno Unito. – 3. La risoluzione delle controversie in materia di tutela dell'ambiente e del clima. L'eventuale adozione di «misure di riequilibrio». – 4. Gli impegni relativi alla lotta al cambiamento climatico quali «elementi essenziali» dell'accordo. – 5. Considerazioni conclusive. – Riferimenti bibliografici.

### 1. Introduzione

L'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione (ASCC) tra il Regno Unito e l'UE contiene diverse previsioni dedicate alla tutela dell'ambiente e del clima. Ciò non rappresenta un aspetto innovativo dell'Accordo, in quanto esiste ormai una tendenza consolidata, soprattutto da parte dell'UE, all'inserimento negli accordi preferenziali o di partenariato economico di disposizioni sulla tutela dell'ambiente o, più in generale, sulla promozione dello sviluppo sostenibile. Ad ogni modo, le disposizioni dell'ASCC sulla protezione dell'ambiente e del clima meritano particolare attenzione in considerazione di alcuni fattori legati al peculiare contesto giuridico, politico ed economico nel quale è stato negoziato l'accordo.

Tra tali fattori, si può ricordare che il diritto derivato dell'Unione in materia ambientale e climatica ha pervaso numerosissimi ambiti<sup>1</sup>. Nella storia dell'integrazione europea l'attribuzione di competenze in materia di politica ambientale all'UE ha svolto una funzione estremamente rilevante per la realizzazione del mercato interno: il ravvicinamento delle legislazioni, basandosi peraltro su livelli

---

<sup>1</sup>Da ultimo, v. il regolamento (UE) n. 1119/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 2021, *che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento n. 401/2009/CE e il regolamento 2018/1999UE («Normativa europea sul clima»)*, in GU L, n. 243, del 9 luglio 2021, 1. V., inoltre, le riforme annunciate dalla Commissione con la presentazione del *green deal* europeo: cfr. Comunicazione della Commissione, *Il Green Deal europeo*, COM/2019/640, 11 dicembre 2019.

elevati di tutela<sup>2</sup>, ha contribuito ad assicurare agli operatori economici una progressiva parità di condizioni ai fini della libera concorrenza. La tutela dell'ambiente e la promozione dello sviluppo sostenibile sono diventati obiettivi finanche dell'azione esterna dell'UE, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>3</sup>. Inoltre, nel corso del tempo l'UE ha assunto obblighi internazionali in tema di ambiente e di lotta al cambiamento climatico attraverso la ratifica di trattati multilaterali, come, ad esempio, la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (*United Nations Framework Convention on Climate Change*, UNFCCC) del 9 maggio 1992 e l'Accordo di Parigi del 12 dicembre 2015.

Da quando è divenuto effettivo il recesso del Regno Unito, la normativa in materia di tutela ambientale di derivazione europea non è più vincolante per tale Stato, il quale dunque ha piena facoltà di autodeterminare i propri livelli di protezione dell'ambiente, fatta eccezione per gli obblighi internazionali dei quali deve garantire il rispetto in virtù del diritto internazionale generale o dei trattati che ha ratificato.

Alla luce del contesto brevemente delineato, si comprende come l'eventuale abbassamento dei livelli di tutela ambientale nel Regno Unito rispetto a quelli garantiti dal diritto dell'Unione potrebbe costituire un elemento di forte pressione concorrenziale sul mercato interno, e ciò, a sua volta, potrebbe influenzare le istituzioni dell'UE e dei suoi Stati membri nel perseguimento degli obiettivi di protezione ambientale stabiliti per il prossimo futuro. Pertanto, la disciplina dell'ASCC sulla tutela dell'ambiente e del clima merita di essere attentamente esaminata. Il presente Capitolo si sofferma, dapprima, sull'analisi della disciplina sostanziale, ed in seguito sui meccanismi procedurali predisposti al fine di garantire il rispetto di tale disciplina; seguono, infine, alcune considerazioni conclusive.

## 2. Le peculiarità della disciplina a tutela dell'ambiente e del clima nell'accordo di partenariato con il Regno Unito

Nell'ASCC, le disposizioni relative alla tutela dell'ambiente e del clima si rinvengono in diversi capitoli del titolo XI *Parità di condizioni, per una concorrenza aperta e leale e per lo sviluppo sostenibile*, titolo a sua volta contenuto nella Parte seconda, rubrica prima, dedicata alla disciplina in materia di scambi di merci, servizi, investimenti e diversi altri settori. In particolare, le disposizioni dedicate alla tutela dell'ambiente sono contenute nel capo 1, intitolato *Disposizioni generali*; nel capo 7, intitolato *Ambiente e clima*; e nel capo 8, intitolato *Altri stru-*

---

<sup>2</sup> Come espressamente richiesto dai Trattati istitutivi: cfr. l'art. 114, § 2, TFUE.

<sup>3</sup> Cfr. l'art. 21 TUE.

menti per il commercio e lo sviluppo sostenibile (quest'ultimo capitolo, come si evince anche dal titolo, contiene disposizioni residuali rispetto a quelli che lo precedono).

La collocazione della disciplina sull'ambiente e sul clima nell'Accordo sembra indicare, almeno apparentemente, che, a differenza di altri accordi preferenziali di nuova generazione conclusi dall'UE, la tutela dell'ambiente e del clima nell'ASCC non abbia finalità meramente promozionali, ma anzi costituisca, in una certa misura, parte integrante delle condizioni economiche di favore che le parti si sono reciprocamente concesse.

Il capo *Disposizioni generali* (capo 1) si apre con il richiamo ai principi e agli obiettivi che devono guidare gli scambi e gli investimenti tra l'UE ed il Regno Unito (art. 355): essenzialmente, le parti si impegnano a garantire la sussistenza di parità di condizioni per una concorrenza aperta e leale, nonché a favorire lo sviluppo sostenibile<sup>4</sup>. In questa disposizione di apertura, al § 3, è ribadita l'ambizione di ciascuna parte a conseguire la neutralità climatica in tutti i settori dell'economia entro il 2050. È stabilito, tuttavia, che il titolo XI non persegue lo scopo di armonizzare gli standard normativi delle due parti, sebbene queste ultime siano «determinate a mantenere e migliorare i rispettivi standard elevati» nei diversi settori contemplati in tale titolo<sup>5</sup>. L'art. 356 afferma, per l'appunto, il diritto di ciascuna parte di regolamentare (c.d. *right to regulate*), cioè di stabilire politiche e priorità in tutti i settori interessati, nonché «i livelli di protezione ritenuti opportuni e di adottare o modificare la propria legislazione e le proprie politiche nei singoli settori coerentemente agli impegni internazionali di ciascuna parte, inclusi gli impegni previsti dal [dall'Accordo]»<sup>6</sup>. Il diritto di determinare in via autonoma i livelli di protezione è rafforzato dal richiamo all'approccio precauzionale, secondo il quale la mancanza di piena certezza scientifica non può essere invocata quale giustificazione per impedire a una parte di adottare misure adeguate a prevenire danni gravi o irreversibili all'ambiente o alla salute umana, qualora vi siano ragionevoli motivi di temere che sussistano potenziali minacce di tali danni<sup>7</sup>. Come è previsto anche negli accordi afferenti all'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), una garanzia di armonizzazione «minima» è perseguita attraverso la previsione dell'impegno delle parti ad elaborare e applicare le misure di protezione dell'ambiente in grado di incidere sugli scambi o sugli investi-

---

<sup>4</sup> Cfr. art. 335, §§ 1 e 2. Quanto alla nozione di "sviluppo sostenibile": «le parti riconoscono che lo sviluppo sostenibile consta delle tre componenti interdipendenti e sinergiche dello sviluppo economico, dello sviluppo sociale e della tutela dell'ambiente e affermano l'impegno a promuovere uno sviluppo degli scambi e degli investimenti internazionali che concorra al conseguimento dello sviluppo sostenibile».

<sup>5</sup> *Ibidem*, §§ 4 e 5.

<sup>6</sup> Cfr. art. 356, § 1.

<sup>7</sup> *Ibidem*, § 2.



menti «tenendo conto dei dati scientifici e tecnici disponibili e degli standard, linee guida o raccomandazioni internazionali»<sup>8</sup>.

Il capo *Ambiente e clima* (capo 7) contiene poche ma dettagliate disposizioni che rispondono ad una *ratio* comune: evitare che le parti abbassino i propri livelli di tutela ambientale per assicurare ai rispettivi mercati interni dei vantaggi competitivi in grado di alterare la parità di condizioni. La disposizione centrale è la clausola di non regresso di cui all'art. 391, in base alla quale ciascuna parte è tenuta ad «astenersi dall'adottare o dal mantenere in vigore, in una maniera che abbia ripercussioni sul commercio e sugli investimenti, i livelli di tutela ambientale o climatica al di sotto di quelli vigenti alla fine del periodo di transizione, anche omettendo di far rispettare concretamente il proprio diritto ambientale o il livello di tutela climatica»<sup>9</sup>. Con l'espressione «periodo di transizione» deve intendersi il periodo nel quale il Regno Unito, benché receduto dall'UE, ha dovuto continuare ad applicare il diritto dell'Unione nei limiti indicati dall'Accordo sul recesso; ai sensi dell'art. 196 dell'Accordo da ultimo citato, il periodo di transizione è terminato il 31 dicembre 2020<sup>10</sup>. L'art. 391 include nei livelli di tutela ambientale esistenti al termine del periodo di transizione – dunque, al 31 dicembre 2020 – anche eventuali traguardi il cui raggiungimento è previsto dal diritto ambientale di ciascuna parte in data successiva alla fine del periodo di transizione<sup>11</sup>. La medesima disposizione prevede inoltre l'impegno delle parti ad adoperarsi per innalzare i propri livelli di tutela ambientale e climatica<sup>12</sup>. Ai fini dell'effettiva applicazione della clausola di non regresso, è stabilito che le autorità nazionali di ciascuna parte debbano prendere in debita considerazione le presunte violazioni della normativa ambientale e climatica di cui vengano a conoscenza; in aggiunta, le persone fisiche e giuridiche che hanno un interesse sufficiente a far valere la violazione di tale normativa o a chiedere misure correttive efficaci devono poter aver accesso a procedimenti amministrativi o giudiziari interni<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, § 3.

<sup>9</sup> Cfr. art. 391, § 2.

<sup>10</sup> Ai sensi dell'art. 196 dell'accordo sul recesso.

<sup>11</sup> *Ibidem*, § 4. Per espresso richiamo dell'art. 391, § 2, i settori nei quali vanno mantenuti i “livelli di tutela ambientale” sono quelli individuati dall'art. 390, § 1, e cioè: emissioni industriali; emissioni atmosferiche e qualità dell'aria; conservazione della natura e della biodiversità; gestione dei rifiuti; tutela e preservazione dell'ambiente acquatico; tutela e preservazione dell'ambiente marino; prevenzione, riduzione e eliminazione dei rischi per la salute umana o l'ambiente derivanti dalla produzione, dall'uso, dal rilascio o dallo smaltimento di sostanze chimiche; gestione degli effetti ambientali causati dalla produzione agricola o alimentare, in particolare dall'uso di antibiotici e decontaminanti.

<sup>12</sup> *Ibidem*, § 5. La stessa disposizione definisce anche l'ambito di applicazione di ciascun sistema di fissazione del prezzo del carbonio: esso deve ricomprendere le emissioni di gas a effetto serra derivanti dalla generazione di energia elettrica, dalla generazione di calore, dall'industria e dal trasporto aereo (*ibidem*, § 2).

<sup>13</sup> Cfr. art. 394. Tali procedimenti devono essere non onerosi e devono svolgersi in modo giusto, equo e trasparente.

Per quanto concerne specificamente la lotta al cambiamento climatico, l'art. 392 stabilisce che le parti sono tenute a «predisporre un sistema efficace di fissazione del prezzo del carbonio dal 1° gennaio 2021», oppure a mantenere in vigore il proprio sistema di fissazione del prezzo del carbonio<sup>14</sup> nella misura in cui esso supporta il livello di tutela climatica che va assicurato in virtù della clausola di non regresso<sup>15</sup>. Nel caso in cui si optasse per una diversa regolamentazione, è previsto che le parti debbano cooperare per la fissazione del prezzo del carbonio, nonché «vagliare approfonditamente l'ipotesi di collegare i rispettivi sistemi in materia»<sup>16</sup>.

L'art. 393, § 1, riafferma i principi ambientali e climatici che le parti devono rispettare in virtù degli obblighi internazionali ai quali sono rispettivamente vincolate e sottolinea, peraltro, anche la dimensione “bilaterale” della prevenzione dell'inquinamento transfrontaliero affermando che l'UE e il Regno Unito condividono la stessa biosfera. Sono quindi richiamati: il principio dell'integrazione della tutela dell'ambiente nell'elaborazione delle politiche; il principio dell'azione preventiva per evitare danni ambientali; l'approccio precauzionale; il principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, e il principio «chi inquina paga»<sup>17</sup>. L'art. 393 afferma, ancora, l'impegno di ciascuna parte ad applicare «procedure di valutazione del probabile impatto ambientale delle attività proposte»<sup>18</sup>, procedure che devono comprendere, in particolare, consultazioni pubbliche, i cui esiti vanno integrati nel progetto o programma adottato<sup>19</sup>.

Le disposizioni contenute nel capo *Altri strumenti per il commercio e lo sviluppo sostenibile* (capo 8) perseguono lo scopo di «integrare maggiormente lo sviluppo sostenibile [...] nelle relazioni commerciali e di investimento tra le parti, a complemento degli impegni assunti nei [capi precedenti]»<sup>20</sup>. In linea di

---

<sup>14</sup> Il riferimento è da intendersi al sistema sullo scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra (*European Union Emissions Trading Scheme*, EU ETS), sistema che rappresenta una tra le principali misure per la riduzione delle emissioni nei settori industriali a maggior impatto sui cambiamenti climatici adottate dall'UE: v. la direttiva (UE) n. 410/2018 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 marzo 2018, *che modifica la direttiva 2003/87/CE per sostenere una riduzione delle emissioni più efficace sotto il profilo dei costi e promuovere investimenti a favore di basse emissioni di carbonio e la decisione n. 1814/2015/UE*, in *GU L*, n. 76, del 19 marzo 2018, 3.

<sup>15</sup> Cfr. art. 392, §§ 1, 4 e 5.

<sup>16</sup> Art. 392, § 6.

<sup>17</sup> La disposizione, richiamando tali principi, evoca il testo di precise disposizioni del TFUE dedicate alla politica ambientale: cfr. gli artt. 11 e 191, § 2, TFUE.

<sup>18</sup> Art. 393, § 2.

<sup>19</sup> In questa materia, il riferimento è da intendersi alla direttiva n. 92/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, *concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati*, in *GU L*, n. 26, del 28 gennaio 2012, 1. Alla luce della clausola di non regresso di cui all'art. 391, deve ritenersi che il Regno Unito non possa modificare le proprie procedure di valutazione dell'impatto ambientale in senso deteriore rispetto alle garanzie indicate nell'art. 393, §§ 2 e 3.

<sup>20</sup> Cfr. art. 397, § 2. Il richiamo, precisamente, è agli impegni assunti nel capo 6 *Standard sociali e del lavoro* e nel capo 7 *Ambiente e clima*.

massima, le disciplina prevista in questo capitolo è quella più simile al contenuto dei capitoli su «commercio e sviluppo sostenibile» che caratterizzano tutti gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'UE<sup>21</sup>. Tuttavia, nell'ASCC, le disposizioni hanno un contenuto particolarmente dettagliato. Centrale è l'art. 400, dedicato agli accordi multilaterali in materia di ambiente (*Multilateral Environmental Agreements*, MEAs). Dopo un breve richiamo all'importanza di tali accordi come risposta della comunità internazionale per affrontare le sfide ambientali che si pongono a livello mondiale o regionale, le parti si impegnano «a dare, con le proprie norme e prassi, effettiva attuazione» a tali accordi e ai relativi protocolli ratificati<sup>22</sup>. È previsto, inoltre, l'impegno a scambiarsi regolarmente sia le informazioni relative alla rispettiva situazione circa la ratifica dei MEAs, compresi i protocolli e gli emendamenti<sup>23</sup>, sia le informazioni circa i negoziati in corso per la conclusione di nuovi MEAs.

L'art. 400, § 3, chiarisce un punto essenziale in merito al rapporto tra gli obblighi contenuti nell'ASCC e gli impegni in materia ambientale assunti attraverso la partecipazione ai MEAs. In base a questa disposizione, le misure (restrittive degli scambi) volte a promuovere gli obiettivi dei MEAs ratificati da ciascuna parte devono trovare giustificazione nella clausola sulle eccezioni generali di cui all'art. 412 ASCC. La disposizione da ultimo menzionata ricalca il testo della clausola sulle eccezioni generali più rilevante nel diritto dell'OMC, cioè l'art. XX del *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT 1994)<sup>24</sup>; l'art. 412 ASCC chiarisce, peraltro, che le misure di attuazione dei MEAs possono rientrare nell'ambito di applicazione della causa di giustificazione relativa alle misure «necessarie a tutelare la vita o la salute delle persone, degli animali o delle piante», nonché in quella relativa alla «conservazione delle risorse naturali esauribili, biologiche e non biologiche»<sup>25</sup>. Dunque, la compatibilità con l'ASCC delle misure di carattere ambientale che costituiscono attuazione degli obiettivi previsti dai MEAs deve essere vagliata alla luce dei requisiti previsti dall'art. XX GATT

---

<sup>21</sup> I capitoli su «commercio e sviluppo sostenibile» in genere prevedono anche una clausola sul *right to regulate* e una clausola di non regresso: nell'accordo in esame, come si è visto, tali clausole sono contenute, rispettivamente, nel capo 1 e nel capo 7.

<sup>22</sup> Cfr. art. 400, §§ 1 e 2.

<sup>23</sup> Si consideri che il Regno Unito, quale ex Stato membro dell'UE, potrebbe trovarsi nella condizione di non essere più parte agli accordi internazionali in materia di ambiente in precedenza ratificati esclusivamente dall'UE e non anche dai suoi Stati membri, e dunque di dover ora procedere alla ratifica di taluni accordi in materia ambientale. Sul tema, v. T. FAJARDO, *Disentangling the UK from EU Environmental Agreements After Brexit. The Challenge Posed by Mixed Agreements and Soft Law*, in J.S. VARA, R.A. WESSEL, P.R. POLAK (eds), *The Routledge Handbook on the International Dimension of Brexit*, London, 2020, 270 ss.

<sup>24</sup> Cfr. art. 412 ASCC, §§ 1 e 2.

<sup>25</sup> Cfr. l'art. 412, § 3. Si tratta di una precisazione di natura interpretativa dell'art. XX GATT, lett. b) e lett. g), che si rinviene ormai nella maggior parte degli accordi commerciali preferenziali conclusi dai Membri dell'OMC.

1994. Su tali requisiti, come noto, si è formata nel corso del tempo una articolata giurisprudenza degli organi di soluzione delle controversie del sistema multilaterale del commercio. Si tratta di una giurisprudenza consolidata che di recente è stata seguita anche dal primo panel arbitrale attivato dall'UE in base ad un proprio accordo preferenziale: per quanto rileva in questa sede, si consideri che il panel – dovendo applicare una clausola di eccezione generale incorporante l'art. XX GATT 1994 – ha attribuito, in via di principio, un rilievo interpretativo anche alle previsioni in materia di «commercio e sviluppo sostenibile» inserite nell'accordo preferenziale<sup>26</sup>.

L'obbligo di dare «attuazione effettiva» ai MEAs è seguito da disposizioni che richiamano gli impegni assunti attraverso specifici accordi multilaterali, precisamente quelli relativi alla lotta al cambiamento climatico<sup>27</sup>, alla conservazione della biodiversità<sup>28</sup> e alla gestione delle risorse biologiche marine e dell'acquacoltura<sup>29</sup>. Ognuna di tali disposizioni (ri)afferma l'impegno ad agire in conformità agli obblighi convenzionali ambientali, attuando misure efficaci in relazione ai diversi profili di natura commerciale di volta in volta rilevanti, e stabilisce il dovere delle parti di collaborare nei pertinenti consessi multilaterali al fine di rafforzare la cooperazione in relazione ai tanti aspetti che attengono, al tempo stesso, sia alla protezione ambientale che al commercio<sup>30</sup>. Questi impegni relativi alla cooperazione sono formulati in ciascuna disposizione in modo molto circostanziato; ciò sembra sottolineare l'impegno ad agire sul piano multilaterale con visioni di politica ambientale che siano tra loro quanto più possibile ravvicinate.

Infine, vi sono disposizioni relative alla gestione sostenibile delle foreste ed alla gestione responsabile delle catene di approvvigionamento. Pur trattandosi di questioni in merito alle quali non sono stati ancora adottati strumenti inter-

---

<sup>26</sup> Cfr. *Restriction applied by Ukraine on Exports of Certain Woods Products to the European Union*, Final Report of the Arbitration Panel, 11 dicembre 2020.

<sup>27</sup> Cfr. l'art. 401, §§ 1 e 2.

<sup>28</sup> Il richiamo è alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla diversità biologica del 1992 e ai relativi protocolli, nonché alla Convenzione sul commercio internazionale delle specie di flora e di fauna minacciate di estinzione (*Convention on International Trade in Endangered Species*, CITES). Cfr. l'art. 402.

<sup>29</sup> L'art. 404, § 2, espressamente richiama i seguenti accordi: nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU), la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982 e l'accordo del 4 agosto 1995 relativo all'applicazione delle disposizioni della Convenzione ONU sul diritto del mare sulla conservazione e la gestione degli *stocks* di pesci i cui spostamenti avvengono sia all'interno sia al di là delle zone economiche esclusive e degli *stocks* di grandi migratori; nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'alimentazione e l'agricoltura (FAO), l'accordo inteso a favorire il rispetto delle misure internazionali di conservazione e di gestione da parte dei pescherecci in alto mare, concluso il 24 novembre 1993, l'accordo sulle misure di competenza dello Stato di approdo intese a prevenire, scoraggiare ed eliminare la pesca illegale, non dichiarata e non regolamentata, approvato il 22 novembre 2009.

<sup>30</sup> V. gli artt. 401, § 3, 402, § 3, e 404, § 3.

nazionali di carattere vincolante, è previsto, tra le altre cose, l'impegno delle parti: a continuare ad attuare le misure di tutela già previste dalle proprie normative<sup>31</sup>; ad incoraggiare la diffusione e l'applicazione degli strumenti internazionali non vincolanti esistenti al riguardo, come, ad esempio, le Linee guida dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) sulle imprese multinazionali o i Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani<sup>32</sup>; a rafforzare la cooperazione internazionale, se del caso anche nei consessi multilaterali, sugli aspetti attinenti al commercio relativi a tali questioni<sup>33</sup>.

### 3. La risoluzione delle controversie in materia di tutela dell'ambiente e del clima. L'eventuale adozione di «misure di riequilibrio»

In caso di contrasto tra le parti circa l'applicazione delle disposizioni contenute nel capo *Ambiente e clima* e nel capo *Altri strumenti per il commercio e lo sviluppo sostenibile*, è prevista la possibilità di attivare una procedura *ad hoc*, essenzialmente di natura conciliativa, disciplinata nel capitolo finale del titolo XI (capo 9), precisamente negli artt. 408 e 409<sup>34</sup>. Per la risoluzione delle controversie in materia ambientale e climatica, quindi, le parti non possono avvalersi della procedura di carattere arbitrale prevista dalla Parte sesta dell'accordo<sup>35</sup> che è applicabile, in via generale, per qualsiasi controversia relativa all'interpretazione o all'applicazione dell'ASCC. Quest'ultima è una caratteristica comune a tutti gli altri accordi preferenziali di nuova generazione conclusi dall'UE: in tali accordi, infatti, le disposizioni su «commercio e sviluppo sostenibile» sono sottratte all'ambito di operatività del meccanismo arbitrale di risoluzione delle controversie. L'unica disposizione in materia ambientale dell'ASCC attratta nell'ambito di applicazione della procedura arbitrale prevista dalla Parte sesta dell'accordo è l'art. 356, § 2 (contenuto nel capo *Disposizioni generali*), che garantisce, come si

---

<sup>31</sup> Cfr. art. 403, § 2, lett. a); art. 406, § 3. Il riferimento alle misure già adottate è rivolto, implicitamente, al regolamento (UE) n. 995/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, *che stabilisce gli obblighi degli operatori che commercializzano legno e prodotti da esso derivati*, in GU L n. 295, del 12 novembre 2010, 23; ed al regolamento (UE) n. 821/2017 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, *che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio*, in GU L n. 130, del 19 maggio 2017, 1.

<sup>32</sup> Cfr. art. 406, § 1.

<sup>33</sup> Cfr. art. 404, § 3; art. 406, § 4.

<sup>34</sup> Il capo 9 è intitolato *Disposizioni orizzontali e istituzionali*. Per il rinvio alla procedura di risoluzione delle controversie di cui al capo 9, v., rispettivamente, l'art. 396 (capo 7) e l'art. 407 (capo 8).

<sup>35</sup> Cfr. Parte sesta, Titolo I. Al riguardo, v. il contributo di M. VELLANO in questo volume.

è visto, l'adozione di misure in base all'approccio precauzionale<sup>36</sup>. Per espressa previsione<sup>37</sup>, le parti devono far riferimento alla procedura di cui agli artt. 408 e 409 anche per le controversie relative all'art. 355, § 3, che ribadisce l'impegno di ciascuna parte a conseguire la neutralità climatica in tutti i settori dell'economia entro il 2050.

In base agli artt. 408 e 409 del capo 9, ciascuna parte, dopo aver avviato le consultazioni dirette con l'altra parte, può richiedere la costituzione di un gruppo di esperti al fine di sottoporgli qualsiasi questione che emerga nell'ambito del capo *Ambiente e clima* e del capo *Altri strumenti per il commercio e lo sviluppo sostenibile*<sup>38</sup>. Il gruppo di esperti ha il compito di esaminare la questione oggetto della richiesta ed è tenuto a presentare, entro il termine complessivo di 175 giorni dalla sua costituzione, una relazione finale con le proprie conclusioni circa la conformità della misura oggetto di contestazione all'Accordo<sup>39</sup>.

Qualora il gruppo di esperti rilevi un inadempimento, le parti sono tenute a discutere le misure opportune da attuare tenendo in considerazione i rilievi del gruppo di esperti. La verifica circa l'adeguamento ai rilievi contenuti nella relazione finale del gruppo di esperti è affidata al «comitato commerciale specializzato per la parità di condizioni per una concorrenza aperta e leale e per lo sviluppo sostenibile»<sup>40</sup>. Ad ogni modo, nel caso in cui la parte rimanga inadempiente, non è prevista la possibilità di ricorrere, in via generale, a misure sanzionatorie.

A fronte della natura essenzialmente conciliativa del meccanismo procedurale applicabile alle controversie relative agli impegni in materia ambientale, è tuttavia garantita – in determinate situazioni – la possibilità di fare ricorso a misure che mirano a rafforzare l'effettività di tali impegni.

Qualora vengano in rilievo le situazioni di non regresso di cui al capo *Ambiente e clima*, l'art. 410 consente alla parte che ha chiesto la costituzione del gruppo di esperti di rivolgere alla «parte convenuta» una richiesta di compensazioni temporanee<sup>41</sup> nel caso in cui tale parte sia impossibilitata a conformarsi alla relazione del gruppo di esperti oppure abbia adottato dei provvedimenti incompatibili; in alternativa alla richiesta di compensazioni o quando non sia stato

---

<sup>36</sup> *Ibidem*. Per le restanti disposizioni del capo 1, invece, non è previsto che le parti possano avvalersi di una qualsiasi procedura di risoluzione delle controversie.

<sup>37</sup> Cfr. l'art. 357.

<sup>38</sup> Cfr. gli artt. 408, § 1, e 409, §1.

<sup>39</sup> Cfr. l'art. 409, §§ 5 e 13.

<sup>40</sup> Istituito ai sensi dell'art. 8, § 1, lett. j), dell'accordo.

<sup>41</sup> Si tratta delle «misure correttive temporanee» previste dalla Parte sesta, Titolo I dell'accordo (artt. 749 e 750) ai fini dell'esecuzione del lodo arbitrale. L'art. 410, §§ 2 e 3, stabilisce l'applicabilità, *mutatis mutandis*, della disciplina relativa a tali misure alla fase successiva alla relazione finale del gruppo di esperti.

possibile concordare tali misure in un periodo ragionevole, la «parte attrice» può sospendere temporaneamente gli obblighi derivanti dall'accordo fintantoché non si sia raggiunta una soluzione concordata o comunque compatibile con l'accordo<sup>42</sup>. L'art. 410, § 3, peraltro, fa salva la possibilità di continuare a disporre di «misure correttive» se la parte invitata a rispondere decide di non intervenire per conformarsi alla relazione del gruppo di esperti e, in definitiva, all'accordo stesso.

L'art. 411 attribuisce, invece, a ciascuna parte la facoltà di adottare opportune «misure di riequilibrio» qualora sussistano tra le parti *ampie divergenze* in relazione alla tutela ambientale *tali da incidere in modo rilevante sugli scambi o sugli investimenti*<sup>43</sup>. Ai sensi dell'art. 411, § 2, tali misure devono essere di portata limitata a quanto strettamente necessario e proporzionato per porre rimedio alla situazione; inoltre, vanno adottate prioritariamente le misure che provocano il minor turbamento possibile al funzionamento dell'accordo. Ad ogni modo, la possibilità di ricorrere a misure di riequilibrio non è automatica, anzi l'art. 411 prevede una dettagliata procedura alla quale le parti devono attenersi. In primo luogo, la parte che intende adottare tali misure deve informare l'altra parte in modo tale da avviare immediatamente le consultazioni. Qualora non si raggiunga una soluzione concordata, le misure di riequilibrio possono essere adottate solo se l'altra parte non richiede, entro cinque giorni dalla conclusione delle consultazioni, la costituzione di un collegio arbitrale (ai sensi dell'art. 739, § 2, dell'accordo) che stabilisca se le misure notificate sono conformi ai requisiti previsti dall'art. 411, § 2<sup>44</sup>. Una volta che siano decorsi 30 giorni dalla costituzione del collegio arbitrale, nelle more del lodo arbitrale, è possibile adottare le misure di riequilibrio notificate ed all'altra parte è altresì consentita l'adozione di contromisure proporzionate<sup>45</sup>. L'art. 411, infine, vieta di invocare l'accordo OMC o qualsiasi altro accordo internazionale per impedire all'altra parte di adottare mi-

---

<sup>42</sup> La disciplina è molto dettagliata: per ogni approfondimento, si rinvia alle condizioni elencate negli artt. 749 e 750.

<sup>43</sup> A fini di maggiore praticità, è opportuno riportare qui il testo della prima parte della disposizione: «1. Le parti riconoscono il diritto di ciascuna di determinare le proprie politiche e priorità future in materia di lavoro e protezione sociale, tutela ambientale o climatica e controllo delle sovvenzioni coerentemente con i propri impegni internazionali, compresi quelli assunti con [l'accordo]. Le parti riconoscono nel contempo che l'esistenza di ampie divergenze in questi settori può avere sugli scambi o sugli investimenti tra le parti un'incidenza tale da determinare un mutamento delle circostanze in base alle quali è stato concluso il presente accordo. 2. Se l'esistenza di ampie divergenze fra le parti nei settori di cui al paragrafo 1 incidono in modo rilevante sugli scambi o sugli investimenti tra di esse, ciascuna parte può adottare opportune misure di riequilibrio per far fronte alla situazione».

<sup>44</sup> Si consideri, peraltro, che l'art. 411, § 3, lett. h), consente alla parte che abbia ricevuto la notifica delle misure di riequilibrio di avviare la procedura di arbitrato di cui all'art. 738 dell'accordo, senza ricorrere preventivamente alle consultazioni. In tal caso, è previsto che il collegio arbitrale tratti la questione come un caso d'urgenza.

<sup>45</sup> V. l'art. 411, § 3, lett. c).

sure di riequilibrio, neanche quando tali misure consistono nella sospensione degli obblighi dell'ASCC<sup>46</sup>.

#### 4. Gli impegni relativi alla lotta al cambiamento climatico quali «elementi essenziali» dell'accordo

Nella Parte sesta dell'ASCC, la lotta al cambiamento climatico è configurata come un «elemento essenziale» dell'accordo, qualifica attribuita anche agli impegni relativi al rispetto della democrazia, dello stato di diritto e dei diritti umani, e al contrasto alla proliferazione di armi di distruzione di massa. Un grave e sostanziale inadempimento di tali elementi essenziali comporta la facoltà dell'altra parte di denunciare o sospendere l'applicazione dell'accordo medesimo<sup>47</sup>.

Precisamente, ai sensi dell'art. 764, la lotta al cambiamento climatico costituisce anzitutto una delle «basi della cooperazione»<sup>48</sup>. L'art. 771 precisa che la lotta al cambiamento climatico costituisce, inoltre, un elemento essenziale del partenariato<sup>49</sup>. Ai sensi dell'art. 772, in caso di inadempimento grave e sostanziale degli elementi essenziali di cui all'art. 771, la parte che ritenga l'altra responsabile potrà recedere dall'accordo o sospenderne, in tutto o in parte, l'applicazione<sup>50</sup>.

Ai fini di una maggiore chiarezza circa l'individuazione della situazione costitutiva di un inadempimento grave o sostanziale, rileva l'art. 772, § 4, il quale precisa che un atto o un'omissione che vanifichi l'oggetto e la finalità dell'Accordo di Parigi costituisce sempre un inadempimento grave e sostanziale dell'ASCC.

L'art. 772, § 3, precisa, ad ogni modo, delle condizioni sostanziali da rispettare in presenza di una simile situazione: la parte deve agire nel pieno rispetto

---

<sup>46</sup> Cfr. l'art. 411, § 3, lett. g).

<sup>47</sup> Sull'estinzione o sospensione di un trattato come conseguenza della sua violazione, v. l'art. 60 della Convenzione sul diritto dei trattati fra Stati ed organizzazioni e fra organizzazioni internazionali, conclusa a Vienna il 21 marzo 1986.

<sup>48</sup> «Le parti ritengono che i cambiamenti climatici costituiscano una minaccia esistenziale per l'umanità e ribadiscono il loro impegno a rafforzare la risposta globale a questa minaccia. La lotta ai cambiamenti climatici causati dall'uomo delineata nel processo della [UNFCCC], in particolare [l'Accordo di Parigi], è alla base delle politiche interne ed estere dell'Unione e del Regno Unito. Ciascuna parte rispetta pertanto l'Accordo di Parigi e il processo istituito dall'UNFCCC e si astiene da atti o omissioni che possano vanificare nella sostanza l'oggetto e la finalità dell'Accordo di Parigi»: art. 764, § 1. Il § 2 della disposizione prevede inoltre che: «le parti perorano la causa della lotta ai cambiamenti climatici nei consessi internazionali, anche schierandosi a fianco di altri paesi e regioni per innalzarne le ambizioni di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra».

<sup>49</sup> In base all'art. 771, l'art. 764, § 2, non rientra tra gli elementi essenziali dell'accordo.

<sup>50</sup> Cfr. l'art. 772.



del diritto internazionale<sup>51</sup>, ed in modo proporzionale; inoltre, sono considerate prioritarie le misure che provocano il minor turbamento possibile al funzionamento dell'Accordo o di un eventuale accordo integrativo. L'art. 771, § 2, prevede poi delle condizioni procedurali: la parte che intende far valere un inadempimento grave e sostanziale degli obblighi essenziali dell'accordo è tenuta anzitutto a chiedere che il Consiglio di partenariato<sup>52</sup> si riunisca immediatamente per trovare una soluzione tempestiva e accettabile per entrambe le parti; in mancanza di tale soluzione, entro 30 giorni dalla data della richiesta formulata al Consiglio di partenariato, la parte può recedere dall'accordo oppure sospendere l'applicazione ai sensi dell'art. 771, § 1.

Da alcuni decenni, come noto, si è affermata la prassi dell'UE di inserire negli accordi preferenziali con i Paesi terzi clausole sul rispetto dei diritti umani e della democrazia qualificando tali clausole alla stregua di «elementi essenziali» di tali accordi. Tale regime di condizionalità non aveva mai riguardato, prima della conclusione dell'ASCC, gli obblighi relativi alla lotta al cambiamento climatico: si tratta, dunque, di un aspetto innovativo dell'accordo che esprime il peso attribuito nei rapporti tra le due parti alla protezione dell'ambiente nella sua dimensione più urgente, ossia il contenimento dell'aumento della temperatura globale entro i livelli fissati dall'Accordo di Parigi.

## 5. Considerazioni conclusive

L'ASCC, come si è visto, dedica alla tutela dell'ambiente e del clima un numero rilevante di disposizioni, le quali presentano un contenuto spesso molto dettagliato e non meramente ripetitivo di obblighi internazionali già assunti attraverso trattati in materia ambientale.

Dalla disciplina esaminata *supra* emergono caratteristiche che non si riscontrano in altri accordi preferenziali di nuova generazione dell'UE e che si devono alla peculiarità dei rapporti con il Regno Unito, quale ex Stato membro con un'economia di particolare rilievo. Il regime di favore che le parti si sono accordate sugli scambi di merci, sui servizi e sugli investimenti, nonché sulle altre materie disciplinate dalla Parte seconda, Rubrica prima, dell'Accordo, è subordinato, in una certa misura, alla sussistenza di un'adeguata parità di condizioni in materia di tutela ambientale e climatica. A garantire tale parità di condizioni rileva essenzialmente la clausola sul non regresso, che impone alle parti di astenersi dall'adottare (oppure di omettere di far rispettare) livelli di tutela ambientale e climatica inferiori a quelli esistenti (o configurati anche sotto forma di tra-

---

<sup>51</sup> V. ancora l'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati fra Stati e organizzazioni internazionali.

<sup>52</sup> Si rinvia al contributo di F. MUNARI in questo volume.

guardi per il futuro) nei rispettivi ordinamenti alla data del 31 dicembre 2020, nella misura in cui tale intervento (o non intervento) abbia ripercussioni sul commercio e sugli investimenti.

Il recesso del Regno Unito dall'Unione europea e la successiva negoziazione dell'Accordo si sono svolti in un momento peculiare del processo di integrazione europea, ossia in un momento di transizione nel quale, in forza degli impegni assunti con l'Accordo di Parigi, si tenta di realizzare, sul piano interno, la riconversione ecologica dell'economia e, sul piano esterno, di incoraggiare la lotta al cambiamento climatico anche attraverso la politica commerciale comune. La previsione degli impegni sul clima quali elementi essenziali dell'ASCC risponde all'esigenza di evitare che il recesso del Regno Unito ostacoli il perseguimento degli obiettivi del *green deal* europeo ed il rilevante ruolo assunto dall'UE sul piano internazionale nella lotta al cambiamento climatico.

Alla luce dell'analisi svolta, è possibile affermare che gli ambiziosi obiettivi di protezione ambientale dell'ASCC non sono complessivamente sostenuti da efficaci strumenti di garanzia. Nella negoziazione dell'accordo, la *ratio* economica ha prevalso su quella genuinamente ambientale: come si è visto, la possibilità di adottare «misure di riequilibrio» è limitata all'eventualità di ampie divergenze tra le parti sulla tutela ambientale *tali da incidere in modo rilevante sugli scambi o sugli investimenti*. La configurazione dell'inadempimento grave e sostanziale degli impegni assunti sulla lotta al cambiamento climatico alla stregua di un elemento essenziale dell'ASCC rappresenta un rilevante stimolo, per entrambe le parti, a rispettare l'Accordo di Parigi. Tuttavia, l'accertamento di un tale inadempimento potrebbe rivelarsi un'operazione molto difficile in assenza di precisazioni, nell'ASCC, circa la natura o la tipologia di atto od omissione in grado di vanificare l'oggetto e la finalità dell'Accordo sul clima (considerando, peraltro, il contenuto vago degli impegni assunti a Parigi).

## Riferimenti bibliografici

- ADINOLFI G., *A Cross-Cutting Legal Analysis of the European Union Preferential Trade Agreements' Chapters on Sustainable Development. Further Steps Towards the Attainment of the Sustainable Development Goals?*, in BEVERELLI C., KURTS J., RAESS D. (eds), *International Trade, Investment, and the Sustainable Development Goals*, Cambridge, 2020, 15 ss.
- CALSTER G.V., REINS L. (eds), *The Paris Agreement on Climate Change. A Commentary*, Cheltenham, 2021.
- COSTATO L., MANSERVISI S. (a cura di), *Profili di diritto ambientale dell'Unione europea*, Padova, 2012.
- ESPA I., *Natural Resources Management in the Sustainable Development Goals Era. Insights from World Trade Organization Case Law*, in BEVERELLI C., KURTS J., RAESS

- D. (eds), *International Trade, Investment, and the Sustainable Development Goals*, Cambridge, 2020, 76 ss.
- FAJARDO T., *Disentangling the UK from EU Environmental Agreements After Brexit. The Challenge Posed by Mixed Agreements and Soft Law*, in VARA J.S., WESSEL R.A., POLAK P.R., *The Routledge Handbook on the International Dimension of Brexit*, London, 2020, 270 ss.
- GERVASI M., *Prevention of Environmental Harm under General International Law*, Napoli, 2021.
- GIUFFRIDA G., AMABILI F. (a cura di), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018.
- GRAVEY V., JORDAN A. (eds), *Environmental Policy in the EU: Actors, Institutions and Processes*, London, 2021.
- LEONELLI G.C., *From Extra-Territorial Leverage and Transnational Environmental Protection to Distortions of Competition: The Level Playing Field in the EU-UK Trade and Cooperation Agreement*, in *Journal of Environmental Law*, 2021, 611 ss.
- MUCCIONE A., *Il rapporto dei capitoli su "commercio e sviluppo sostenibile" con la disciplina in materia commerciale*, in ADINOLFI G. (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, Torino, 2021, 235 ss.

## 9.

# La disciplina della pesca

*Ida Caracciolo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Brexit e quadro giuridico di riferimento del negoziato sulla pesca: a) il regime della pesca nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982. – 3. *Segue*: b) la politica comune della pesca. – 4. Accesso alle risorse ittiche e ripartizione delle quote di stock di pesce: i nodi gordiani del negoziato sulla pesca tra Unione europea e Regno Unito. – 5. Le tante sfaccettature del compromesso sulla pesca nell'ASCC tra Unione europea e Regno Unito. – 6. La cessazione del regime speciale di pesca al largo delle isole Normanne e dell'isola di Man con l'estensione alle loro acque dell'ASCC. – 7. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici.

### 1. Introduzione

La pesca, come ebbe un ruolo centrale nei negoziati per l'adesione del Regno Unito, dell'Irlanda e della Danimarca alla Comunità economica europea nel 1972<sup>1</sup>, così ha anche costituito un dossier cruciale nell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea, benché si tratti di un comparto economico rilevante ma non primario sia per la Gran Bretagna sia per gli Stati membri dell'Unione.

Secondo i dati statistici sviluppati prima della Brexit, la pesca valeva circa 437 milioni di sterline per l'economia del Regno Unito, mentre il comparto dei servizi finanziari raggiungeva un valore di 126 miliardi di sterline. In altri termini, la pesca, nell'economia complessiva britannica, arrivava ad un peso dello 0,02%. Occorre però tenere conto che per molte comunità costiere britanniche la pesca è una fonte importante di occupazione, a cui si devono migliaia di posti di lavoro<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sui negoziati di adesione si veda M. FRANKLIN (ed.), *Joining the Cap. The Agriculture Negotiations for British Accession to the European Economic Community 1961-1973*, Berna, 2010, 265 ss.

<sup>2</sup> E. UBEROI, G. HUTTON, M. WARD, E. ARES, *UK Fisheries Statistics*, in *House of Commons Library*, 16 novembre 2021, in <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN02788/SN02788.pdf> e OCSE, *Fisheries and Aquaculture in United Kingdom*, gennaio 2021, in [https://www.oecd.org/agriculture/topics/fisheries-and-aquaculture/documents/report\\_cn\\_fish\\_gbr.pdf](https://www.oecd.org/agriculture/topics/fisheries-and-aquaculture/documents/report_cn_fish_gbr.pdf).

Per quanto riguarda l'Unione europea, il comparto della pesca risulta avere un peso proporzionalmente maggiore benché alcuni Stati membri siano privi di sbocco sul mare e non abbiano dunque flotte pescherecce. L'utile derivante da questo comparto ammontava nel 2015 (Gran Bretagna inclusa) a 1 miliardo e 647 mila euro. Si consideri anche che il settore della pesca dell'UE è il quarto al mondo per importanza e fornisce ogni anno circa 6,4 milioni di tonnellate di pesce (prima della Brexit). In termini di volume, Spagna, Danimarca e Francia sono i principali produttori dell'UE. Ai quali si aggiungeva anche la Gran Bretagna prima dell'uscita dall'Unione. In termini di valore, l'UE è il principale attore commerciale di prodotti ittici al mondo (sempre prima della Brexit). Inoltre, in molte regioni europee il settore della pesca gioca un ruolo cruciale nell'occupazione: la pesca e l'industria di trasformazione del pesce danno lavoro ad oltre 350.000 persone. Spagna, Grecia, Italia e Portogallo hanno il più alto livello di occupazione in tale settore<sup>3</sup>.

Questi dati economici non sono tuttavia sufficienti a spiegare le asperità che il negoziato sulla Brexit ha assunto in materia di pesca. Il quadro economico deve essere infatti completato con i dati relativi all'ampiezza delle acque sotto giurisdizione britannica e sulla loro pescosità in rapporto a quelle dell'Unione europea; dati che forniscono un'idea completa dei notevoli interessi in gioco nel settore di riferimento.

Non solo il Regno Unito ha la più grande zona economica esclusiva sulle coste dell'Atlantico e del mare del Nord – con un'estensione di 756 mila chilometri quadrati, superiore al totale delle zone economiche esclusive di Francia, Irlanda, Belgio, Olanda e Germania – ma le acque in essa incluse sono anche più pescose di quelle di tali Stati. Questo squilibrio nelle risorse ittiche si spiega in gran parte con i cicli riproduttivi delle principali specie ittiche nella regione<sup>4</sup>. Per tali ragioni, i pescherecci dell'Unione europea prelevavano risorse ittiche per 650 milioni di euro all'anno dalle acque britanniche ed erano otto gli Stati dell'UE che con i loro pescherecci coprivano il 40% del pescato al largo delle coste del Regno Unito: Belgio, Danimarca, Francia, Paesi Bassi, Germania, Irlanda, Spagna e Svezia<sup>5</sup>. Sotto un'altra prospettiva, la quantità media di pesce cattura-

---

<sup>3</sup> Commissione europea, EUMOFA, *Il mercato ittico dell'UE*, Lussemburgo, 2020 e Parlamento europeo, *Il settore della pesca in cifre*, 9 gennaio 2021, in [https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/it/FTU\\_3.3.9.pdf](https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/it/FTU_3.3.9.pdf).

<sup>4</sup> Le uova vengono deposte lungo le coste francesi, belghe, olandesi e danesi, che sono adatte al nutrimento degli avannotti perché basse e sabbiose. Raggiunta l'età adulta, i pesci si muovono verso nord alla ricerca di acque più profonde, fredde e ossigenate. Tale fenomeno è stato accentuato per alcune specie ittiche dal cambiamento climatico.

<sup>5</sup> Il pescato nella zona economica esclusiva britannica (soprattutto specie pelagiche) conta per il 20% del valore della raccolta dei pescherecci francesi, percentuale che sale al 28% per i Paesi Bassi, al 30% per la Danimarca, al 35% per l'Irlanda e addirittura al 50% per il Belgio. Spagna, Germania e Svezia attingono alle acque britanniche in misura minore. Sul punto si veda I. POPE-SCU, F. SCHOLAERT, *EU-UK Relations in Fisheries. In Depth Analysis*, Parlamento europeo, 2021.

to dai pescatori dell'UE nelle acque del Regno Unito prima della Brexit era di 760.000 tonnellate all'anno tra il 2012 e il 2016, mentre le loro controparti britanniche hanno catturato solo 90.000 tonnellate dalle acque dell'UE, ossia circa otto volte di meno. A livello commerciale, il Regno Unito esporta tra il 60% e l'80% dei suoi prodotti ittici e l'UE assorbe quasi il 70% delle esportazioni di pesce dalla Gran Bretagna<sup>6</sup>.

Dunque, la questione della pesca non poteva non assumere un grande peso politico nella campagna per il *Leave* nel 2016, tanto che uno dei temi centrali è stato per l'appunto quello della "riconquista" da parte del Regno Unito dei diritti sovrani in materia di pesca nella sua zona economica esclusiva. Addirittura, in una delle manifestazioni più eclatanti di questa posizione, il parlamentare europeo pro Brexit, Nigel Farage, alla testa di un'improvvisata flottiglia di pescherecci, ha percorso il Tamigi, rivendicando il ritorno ad un passato glorioso per le comunità costiere e i pescatori britannici, a suo dire vittime di un declino causato dall'Europa. Allo stesso tempo, i fautori della permanenza della Gran Bretagna nell'Unione europea, nello specifico il musicista ed attivista Bob Geldof, reagivano coprendo gli slogan a favore del *Leave* con musica pop e con registrazioni sui benefici reali per i pescatori britannici della politica comune della pesca.

Al di là di propaganda e retorica, effettivamente alle flotte dell'Unione europea non britanniche erano da attribuirsi la maggior parte degli sbarchi, in termini di peso, dalle acque del Regno Unito. In termini di valore economico, invece, la quota maggiore spettava alla Gran Bretagna, dato che le navi dell'UE sbarcavano grandi quantità di pesce di valore inferiore, mentre le navi britanniche meno specie ittiche ma di valore superiore<sup>7</sup>.

La definizione della disciplina della pesca dopo la Brexit ha perciò posto ai negoziatori numerose difficoltà anche dal punto di vista giuridico. Queste ultime dovute, da un canto, alle specificità del regime della pesca come definito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, nel cui contesto si è sviluppata nel corso degli anni la politica comune della pesca, dall'altro, alla dettagliata regolamentazione della pesca comunitaria e alla libertà di pesca per i battelli dell'Unione europea nelle zone economiche esclusive degli Stati membri che, per una serie di ragioni, avevano determinato una forte dipendenza della pesca europea dalle risorse biologiche delle acque britanniche. A ciò si deve aggiungere la particolare posizione geografica delle isole britanniche di Guernsey e Jersey che, essendo *enclavé* nelle acque francesi, costituivano un'area molto frequentata dai pescherecci della Normandia.

Il presente lavoro si incentrerà dunque sull'analisi del contesto giuridico da cui hanno preso le mosse i negoziati della Brexit sulla pesca, sui risultati, complessivamente abbastanza ambigui, raggiunti nell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra Unione europea e Regno Unito del 30 dicembre 2020

---

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Per i dettagli *Ibidem*, 4.

e sulle prime, parziali e dibattute, misure attuative della cooperazione in materia di pesca definita nel citato Accordo.

## 2. Brexit e quadro giuridico di riferimento del negoziato sulla pesca: a) il regime della pesca nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982

Tutta la politica comune europea in materia di pesca si è sviluppata nell'ambito e nel rispetto del diritto internazionale del mare e, specificatamente, della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 (UNCLOS), di cui sono parte tutti gli Stati membri dell'UE e la stessa UE. Rispetto della UNCLOS espressamente sottolineato dalla Comunità europea al momento della firma della Convenzione con la dichiarazione richiesta ai sensi dell'art. 2 dell'Allegato IX<sup>8</sup>.

La UNCLOS, come è noto, non definisce un regime uniforme per la pesca ma diversificato a seconda dei vari spazi marini in cui questa si svolge: mare territoriale, zona economica esclusiva ed alto mare. Se in quest'ultimo continua a vigere il principio della libertà di pesca con la conseguenza che le attività di pesca sono regolate dalla legge della bandiera del peschereccio, nel mare territoriale e nella zona economica esclusiva (oltre che nelle acque interne di cui peraltro la UNCLOS non si occupa) la disciplina della pesca è rimessa allo Stato costiero con ovvie differenze di regime. La sovranità dello Stato costiero si espande sul mare territoriale (art. 2 UNCLOS) così che tutte le attività ivi compiute – anche la pesca – escluso il passaggio inoffensivo delle navi, sono sottoposte a tale sovranità. Anzi, se la nave in transito svolge attività di pesca, il passaggio non è più inoffensivo (art. 19, § 2, lett. i)) e lo Stato costiero può adottare nel suo mare territoriale tutte le misure necessarie per prevenire il passaggio (art. 25, § 1). Quindi, nelle acque territoriali lo Stato costiero esercita una sovranità assoluta rispetto alle risorse biologiche, fatta salva la partecipazione ad accordi nella materia che impongano condizioni o limiti allo sfruttamento di queste risorse. Esso regola con piena discrezionalità ed esclusività le attività di pesca, inclusa l'ammissione o meno (come avviene solitamente per proteggere le risorse itti-

---

<sup>8</sup> L'art. 2 dell'Allegato IX della UNCLOS stabilisce che la partecipazione di un'organizzazione internazionale è subordinata a una dichiarazione in cui siano specificate le materie regolate dalla Convenzione per le quali la competenza è stata trasferita dai suoi Stati membri all'organizzazione. Su tali basi, nella Dichiarazione del 7 dicembre 1984, il cui testo è disponibile in [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=\\_en#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en#EndDec), la Comunità europea chiarisce che: «(...) its Member States have transferred competence to it with regard to the conservation and management of sea fishing resources. Hence in this field it is for the Community to adopt the relevant rules and regulations (which are enforced by the Member States) and, within its competence, to enter into external undertakings with third States or competent international organizations (...)».

che) dei pescherecci di Stati terzi alla pesca nel mare territoriale<sup>9</sup>. Di analoga piena sovranità gode lo Stato costiero rispetto alle risorse biologiche nelle acque interne che compongono il territorio dello Stato, area di naturale ed inerente esplicazione della sovranità statale.

Diversamente, il regime previsto dalla UNCLOS in materia di pesca nella zona economica esclusiva segue un modello di esclusivismo attenuato che, pur lasciando allo Stato costiero un ruolo prevalente rispetto a quello di altri Stati, persegue anche l'obiettivo di impedire che risorse alimentari vadano perdute in mancanza di una loro utilizzazione ottimale.

Come è noto, la zona economica esclusiva è il frutto di un grande compromesso tra la tendenza all'espansione della sovranità statale al largo delle coste, che si manifestò in tutta la sua veemenza nella terza conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare, e la volontà di mantenere e garantire la libertà di navigazione. La molteplicità di orientamenti e di soluzioni avanzate resero i negoziati spesso estremamente lunghi e difficili, soprattutto vista la necessità di raggiungere una soluzione di compromesso che tenesse almeno conto delle più rilevanti tra le esigenze coinvolte. Questa soluzione di compromesso fu raggiunta attraverso un attento equilibrio tra la libertà di navigazione, connessa al concetto classico di alto mare, e l'estensione dei poteri dello Stato costiero su spazi marini sempre più vasti, anche a detrimento di una chiara determinazione della natura giuridica dell'istituto in cui tale equilibrio si concretizza: la zona economica esclusiva, disciplinata nella Parte V della UNCLOS<sup>10</sup>.

I poteri attribuiti allo Stato costiero nella zona economica esclusiva, che ha una larghezza massima di duecento miglia marine, sono estremamente ampi e tra essi spicca la titolarità di diritti sovrani ai fini dell'esplorazione, dello sfruttamento, della conservazione e della gestione delle risorse biologiche marine. Dunque, la pesca nella zona economica esclusiva è sottratta al principio della libertà dell'alto mare e costituisce l'oggetto principale dei diritti sovrani dello Stato costiero che, conseguentemente, è competente ad adottare leggi e regolamenti in materia di gestione delle risorse biologiche, che possono riguardare numerose questioni, dettagliatamente esposte nell'art. 62, § 4 (dalle licenze di pesca, ai periodi di pesca, allo sbarco del pescato, ecc.) e prendere tutte le misure (giurisdi-

---

<sup>9</sup>N. MATZ-LÜCK, J. FUCHS, *Marine Living Resources*, in D.R. ROTHWELL, A.G. OUDE ELFERINCK, K.N. SCOTT, T. STEPHENS (eds), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, 491 ss.

<sup>10</sup>U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui. Parti speciali*, Torino, 2020, 247 ss. In materia si vedano M. DAHAMANI, *The Fisheries Regime of the Exclusive Economic Zone*, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1987, C. GOODMAN, *Coastal State Jurisdiction over Living Resources in the Exclusive Economic Zone*, Oxford, 2021 e N. BANKS, *Legislative and enforcement jurisdiction of the Coastal State with Respect to Fisheries in the Exclusive Economic Zone*, in Ø. JENSEN (ed.), *The Development of the Law of the Sea Convention*, Cheltenham (UK), Northampton (MA-USA), 2020, 73 ss.



zionali ed esecutive) che sono necessarie per assicurare il rispetto di tali leggi e regolamenti.

Insieme al principio della sovranità funzionale esclusiva dello Stato costiero sulle risorse biologiche, nelle norme della UNCLOS si afferma, come parte integrante del concetto di zona economica esclusiva, il principio della loro gestione razionale (art. 61). Pertanto, sullo Stato costiero gravano determinati obblighi e responsabilità per quanto concerne la conservazione e la gestione delle risorse biologiche all'interno della zona. In particolare, quest'ultimo deve assicurare, tenuto conto delle più valide informazioni scientifiche a disposizione, che il mantenimento delle risorse viventi nella zona economica esclusiva non sia messo in pericolo da uno sfruttamento intensivo; a tale scopo, esso adotta adeguate misure di conservazione e di utilizzazione e, a seconda dei casi, collabora con le competenti organizzazioni regionali od universali. L'interesse alla conservazione ed allo sfruttamento ottimale delle risorse non è soltanto dello Stato costiero, bensì dell'intera Comunità internazionale, ma è principalmente compito del primo perseguire tali obiettivi nella propria zona economica esclusiva attraverso l'esercizio di poteri sovrani<sup>11</sup>.

Nello specifico, due sono gli obiettivi che lo Stato deve porsi in materia: la protezione, la conservazione e l'accrescimento delle risorse biologiche nonché lo sfruttamento ottimale di tali risorse. A tale scopo, lo Stato costiero ha l'obbligo di determinare la quantità delle catture consentite (TAC: *total allowable catch*), assicurare la conservazione delle risorse, scongiurando il pericolo del sovrasfruttamento, perseguendo e mantenendo il rendimento costante massimo. Non è facile stabilire il TAC a causa di difficoltà nel determinare il volume ammissibile se lo stock di pesce non è sempre stanziale nella zona economica esclusiva; a causa del fatto che non è sempre possibile reperire i dati scientifici per la sua determinazione; e da ultimo per la discrezionalità molto ampia di cui gode lo Stato costiero in materia. A quest'ultimo spetta poi di determinare la sua capacità di sfruttamento; se tale capacità è inferiore al TAC, esso concede ad altri Stati, mediante accordo, il diritto di accesso alla cattura della parte eccedente (c.d. *surplus*), tenendo in particolare conto di una serie di fattori rilevanti, fra i quali: l'importanza che le risorse biologiche della zona presentano per la sua economia e per i suoi altri interessi nazionali, i diritti degli Stati privi di litorale o geograficamente svantaggiati della regione, le esigenze degli Stati in via di sviluppo della regione o della sottoregione in relazione allo sfruttamento di una parte della quota residua, la necessità di ridurre al minimo le perturbazioni economiche negli Stati i cui cittadini praticano abitualmente la pesca nella zona o che hanno molto contribuito alla ricerca e alla identificazione dei banchi (art. 62, § 3). Alla luce di tali doveri in capo allo Stato costiero, precise responsabilità internazionali sorgerebbero per questo, qualora si dimostrasse che non assicuri la protezione e la

---

<sup>11</sup> U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui. Parti speciali*, cit.

conservazione delle risorse, compromettendo il mantenimento del patrimonio di risorse viventi di cui dispone; rifiuti di determinare il volume massimo delle catture consentite e la sua capacità di pesca; o rifiuti arbitrariamente l'accesso di altri Stati alla pesca del *surplus*.

Dal canto loro, gli Stati ammessi alla pesca nella zona economica esclusiva devono conformarsi alle misure di conservazione e alle altre condizioni fissate dalle norme dello Stato costiero, che possono contemplare, ad esempio, il rilascio di autorizzazioni ai pescatori o alle navi dietro pagamento di diritti o di ogni altra contropartita; la trasmissione d'informazioni e dati statistici; lo svolgimento di programmi di ricerca; l'imbarco di osservatori o apprendisti; lo scarico della totalità o di una parte delle catture nei porti dello Stato costiero; la creazione di *joint ventures* o altre modalità di cooperazione; il trasferimento di tecnologie nel settore della pesca (art. 62, § 4). Lo Stato costiero può prendere tutte le misure necessarie per assicurare il rispetto delle norme adottate in conformità al disposto della UNCLOS, inclusi il fermo di navi, l'ispezione, il sequestro ed azioni giudiziarie. Esso deve però procedere senza indugio alla revoca del sequestro di una nave e alla liberazione del suo equipaggio, se una cauzione o un'altra garanzia sufficiente è stata fornita. Le sanzioni per le infrazioni alle norme sulla pesca nella zona economica esclusiva non possono però comprendere misure detentive o pene corporali (art. 73)<sup>12</sup>.

Da quanto sopra emerge il ruolo centrale dello Stato costiero nella gestione delle risorse biologiche nella zona economica esclusiva sia sul piano dell'organizzazione della pesca affinché essa sia sostenibile sia sul piano del controllo sul rispetto delle misure adottate. E ciò sia nei confronti dei propri battelli pescherecci sia nei confronti di quelli battenti bandiera straniera ammessi alla pesca nella zona economica esclusiva. Da qui anche il fenomeno della pesca illegale nella zona economica esclusiva che ha spesso visto l'intervento del giudice internazionale<sup>13</sup>. In questo quadro normativo si è sviluppata la politica comune della pesca dell'Unione europea che è competente nella protezione e nello sfruttamento delle risorse biologiche nelle zone economiche esclusive degli Stati membri, aperte alla pesca da parte di tutti i battelli unionali. E lo stesso quadro normativo di cui alla UNCLOS è stato, nella Brexit, il necessario riferimento per la sistemazione dei rapporti tra Unione europea e Gran Bretagna in materia di pesca.

---

<sup>12</sup> In aggiunta al regime ordinario della pesca nella zona economica esclusiva, altre disposizioni della UNCLOS riguardano la pesca di specie che, per le loro caratteristiche naturali, sfuggono a una rigida disciplina spaziale. Si tratta, tra le altre, delle specie dette transzonali, che si trovano nello stesso tempo nelle zone economiche esclusive di più Stati o in una zona economica esclusiva e in un settore di alto mare adiacente alla stessa. Le specie sedentarie, cioè gli organismi che, al momento in cui sono raccolti, sono o immobili sul fondo del mare o sono incapaci di spostarsi, se non restando in costante contatto fisico con il fondo, sono sottoposte ai diritti sovrani degli Stati sulla cui piattaforma continentale esse si trovano.

<sup>13</sup> ITLOS, caso *Monte Confurco (Seychelles c. Francia)*, caso *MV Saiga (2) (Saint Vincent e le Grenadine c. Guinea)*, caso *Volga (Federazione russa c. Australia)*. Sul punto, V.J. SCHATZ, *Combating Illegal Fishing in the Exclusive Economic Zone*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2016, 383 ss.

### 3. Segue: b) la politica comune della pesca

Al momento dei negoziati sulla Brexit, i pescherecci dell'Unione europea si trovavano nella vantaggiosa situazione di poter pescare ovunque nelle zone economiche esclusive e, a determinate circostanze, anche nelle acque territoriali degli Stati membri, nel rispetto delle regole fissate dalla politica comune della pesca. Situazione questa, come si è scritto, indubbiamente vantaggiosa per i pescherecci dell'Unione europea in rapporto alla zona economica esclusiva britannica.

In effetti, fin dal 1970, quando la Comunità economica europea introdusse i primi elementi di una politica comune della pesca, ossia stabilire un mercato comune per i prodotti della pesca e fornire assistenza finanziaria per la modernizzazione dell'industria della pesca, venne adottato anche il principio del libero accesso degli Stati membri alle risorse ittiche nelle acque degli altri. Al momento dell'ingresso nella Comunità, nel 1973, il Regno Unito accettò le norme sulla pesca come parte dell'*acquis*, ma negoziò una deroga di dieci anni al principio della parità di accesso rispetto alla fascia di mare di dodici miglia marine dalle sue coste, fascia nella quale la pesca era riservata soltanto ai pescherecci britannici.

Con la progressiva istituzione di zone economiche esclusive da parte degli Stati del nord Europa, il diritto all'equo accesso si estese a tali ampie zone di mare, anche se la ripartizione dei diritti di pesca comportò sei anni di negoziati particolarmente duri. Alla fine, nel 1983, si riuscì a concordare sulla fissazione annuale da parte del Consiglio dei totali ammissibili di cattura e sulla ripartizione tra gli Stati membri delle catture consentite secondo quote nazionali a percentuali fisse, stabile nel tempo tenendo in considerazione lo storico delle catture negli anni precedenti (c.d. stabilità relativa). Venne anche ammessa la possibilità dello scambio delle catture, pratica che negli anni incontrò molto successo.

Dal canto suo, la Gran Bretagna ottenne delle compensazioni dovute alla perdita delle opportunità di pesca nelle acque dell'Atlantico settentrionale dopo l'istituzione da parte dell'Islanda della zona economica esclusiva e per le necessità specifiche delle comunità costiere fortemente dipendenti dalla pesca (c.d. compromesso de L'Aja)<sup>14</sup>. Nello specifico, le veniva riservata una quota minima di talune specie ittiche se il TAC concordato fosse stato particolarmente basso.

Per quanto riguarda l'accesso alle acque territoriali di dodici miglia, si permise agli Stati costieri di riservarne l'accesso, dalla costa a sei miglia marine, ai loro cittadini, pur mantenendo i diritti storici degli altri Stati membri nella fascia tra sei e dodici miglia marine<sup>15</sup>. Questa era chiaramente un'eccezione al principio

---

<sup>14</sup> I. POPESCU, F. SCHOLAERT, *EU-UK Relations in Fisheries. In Depth Analysis*, cit., 1 ss.

<sup>15</sup> La pesca tra sei e dodici miglia marine nelle acque britanniche era ammessa anche ai sensi della Convenzione di Londra sulla pesca del 1964 volta a regolare i diritti di pesca nel mare del Nord, nello Skagerrak, nel Kattegat e sulla costa atlantica europea. Convenzione denunciata dal go-

della parità di accesso che, sebbene all'inizio concordata per un periodo di dieci anni, venne poi sempre mantenuta da ogni successiva riforma della politica comune della pesca. Con riferimento alle acque del Regno Unito, i diritti storici di pesca hanno riguardato alcune aree specifiche aperte ai pescherecci di Belgio, Francia, Germania, Irlanda e Paesi Bassi, mentre quelli britannici hanno mantenuto i loro diritti di accesso ad alcune zone costiere di Francia, Germania, Irlanda e Paesi Bassi<sup>16</sup>.

Dunque, i vari regolamenti comunitari in materia di pesca, adottati dopo l'ingresso del Regno Unito nell'UE, da un canto, hanno nel tempo confermato che i battelli da pesca con bandiera degli Stati membri dell'UE hanno pari accesso alle acque e alle risorse in tutte le acque unionali ad esclusione del mare territoriale ed in alcune aree specifiche, entro cento miglia marine, dalle linee di base delle regioni ultraperiferiche dell'Unione<sup>17</sup>. Ciò in attuazione del principio della libertà di stabilimento.

Dall'altro canto, questi regolamenti hanno cercato di prevedere misure di gestione conservative delle risorse ittiche, così come previsto dalla UNCLOS, che però spesso, a causa del grave squilibrio tra la capacità della flotta comunitaria e il potenziale di cattura, non hanno impedito il depauperamento di alcune risorse ittiche<sup>18</sup>. Depauperamento anche causato dalla prassi dei rigetti cui con forza l'Unione europea si oppone<sup>19</sup>.

In particolare, l'Unione predispone piani pluriennali di pesca, ciascuno dei quali prevede obiettivi per la gestione degli stock ittici e può fissare norme specifiche in materia di conservazione. Dal 2014, i nuovi piani pluriennali devono includere un obiettivo in termini di rendimento massimo sostenibile e un termine per il suo raggiungimento. L'UE stabilisce inoltre limiti annuali di catture per la maggior parte degli stock ittici commerciali, ossia i TAC di cui alla UNCLOS. Ciascun TAC è ripartito tra gli Stati membri dell'UE mediante contingenti nazionali. I singoli Stati membri devono assicurare che i rispettivi contingenti non siano superati. Dunque, nell'UE, i diritti di pesca sono negoziati annualmente dai ministri degli Stati membri, che si riuniscono per una maratona di colloqui ogni dicembre per contrattare il volume di pesce che può essere catturato per

---

verno britannico nel 2017. Sul punto, V. SCHATZ, *Brexit and fisheries access – Some reflections on the UK's denunciation of the 1964 London Fisheries Convention*, in *EJIL: Talk! Blog*, 18 luglio 2017.

<sup>16</sup>E. PENAS LADO, *The common fishery policy: the quest for sustainability*, Chichester, 2016.

<sup>17</sup>Art. 5 del regolamento (UE) n. 1380/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, *relativo alla politica comune della pesca, che modifica i regolamenti (CE) n. 1954/2003 e (CE) n. 1224/2009 del Consiglio e che abroga i regolamenti (CE) n. 2371/2002 e (CE) n. 639/2004 del Consiglio, nonché la decisione 2004/585/CE del Consiglio*, in *GU L*, n. 354, del 28 dicembre 2013, 22. Tali limiti alle attività di pesca nel mare territoriale e per le regioni ultraperiferiche nelle acque entro le cento miglia marine varranno fino a dicembre 2022.

<sup>18</sup>*Ibidem*, art. 7.

<sup>19</sup>*Ibidem*, artt. 14 e 15. Il rigetto di specie regolamentate deve essere gradualmente eliminato e, parallelamente, vi è l'introduzione di misure di accompagnamento per dare attuazione al divieto.

ogni specie. Le quote nazionali sono poi divise utilizzando dati storici che risalgono agli anni Settanta. Ciò significa che ogni anno il Consiglio adotta i TAC e i contingenti riveduti per ciascuno stock ittico tramite un regolamento adottato verso la fine dell'anno precedente ed aggiornato, se necessario, nel corso dell'anno di applicazione. Il negoziato per la determinazione degli ultimi TAC e contingenti prima dell'uscita della Gran Bretagna è stato molto dibattuto a segnalare le mai risolte criticità relative alla gestione e ripartizione delle risorse ittiche nelle acque a largo delle isole britanniche<sup>20</sup>.

Ma la politica comune della pesca dell'Unione europea ha anche una dimensione esterna a partire dal citato regolamento (UE) n. 1380/2013, che cerca tra l'altro di favorire attività di pesca sostenibili ed economicamente redditizie e di garantire che la pesca dei battelli unionali fuori dalle acque dell'UE si basi sugli stessi principi e le stesse norme applicabili all'interno e a condizioni di parità per gli operatori dell'Unione e degli Stati terzi (art. 28). A tale scopo l'Unione europea conclude accordi bilaterali sia di partenariato per una pesca sostenibile (nei quali in cambio dei diritti di pesca, l'UE fornisce contributi finanziari) sia accordi di reciprocità, anche denominati accordi "nordici" perché conclusi con Norvegia, Islanda (attualmente sospeso) e Fær Øer per la pesca sostenibile nell'Atlantico nordorientale e nel mare del Nord. Essi si caratterizzano per lo scambio delle capacità di pesca tra i battelli pescherecci unionali e quelli degli Stati terzi, favorendo una gestione congiunta degli stock comuni<sup>21</sup>. Accordi, soprattutto quello della Norvegia, ai quali si è guardato nella sistemazione dei rapporti tra Unione europea e Gran Bretagna in occasione della Brexit.

#### 4. Accesso alle risorse ittiche e ripartizione delle quote di stock di pesce: i nodi gordiani del negoziato sulla pesca tra Unione europea e Regno Unito

Dal punto di vista della pesca, l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea il 31 dicembre 2020 ha comportato la cessazione dell'applicazione alle acque britanniche della politica comune della pesca e l'assunzione da parte della Gran Bretagna di tutti i diritti sovrani e responsabilità nella conservazione e gestione sostenibile delle risorse ittiche conformemente al regime contenuto nella UN-

---

<sup>20</sup> *Outcome of the Council Meeting, 3664th Council Meeting Agriculture and Fisheries*, Bruxelles, 17 e 18 dicembre 2018, 15654/18 (OR. en). La quota 2019 per l'oceano Atlantico e il mare del Nord includeva un aumento del numero di stock ittici gestiti a livelli di rendimento massimo sostenibile da cinquantatré a cinquantanove. Il totale delle catture consentite era stato aumentato per le specie pescate nel Regno Unito.

<sup>21</sup> L'UE ha anche concluso un accordo di partenariato in materia di pesca con la Groenlandia che è stato firmato il 22 aprile 2021.

CLOS. Nello specifico, spetta al governo britannico fissare i TAC, distribuire le quote e decidere l'accesso dei pescherecci stranieri, inclusi quelli unionali, alle acque territoriali e alla zona economica esclusiva. Pertanto, tutte le attività di pesca nella zona economica esclusiva britannica, sia condotte da pescherecci nazionali sia stranieri, sono da quella data sottoposte alla legislazione britannica, *in primis*, il *Fishing Act* del 2020<sup>22</sup>, anche se gran parte delle disposizioni normative e regolamentari della politica comune della pesca sono state recepite nell'ordinamento britannico e trovano dunque ancora piena applicazione.

Questo cambiamento radicale di scenario normativo non poteva però comportare una sorta di *tabula rasa* rispetto al passato sia perché il tema della pesca era una componente di un più ampio negoziato sulla riorganizzazione dei rapporti economici e politici tra Unione europea e Regno Unito, di cui la pesca era – ed è stata – uno dei termini del sinallagma contrattuale, sia perché responsabilità ed obblighi della UNCLOS non sono venuti meno ed hanno imposto ed imporranno per il futuro la gestione comune da parte della Gran Bretagna e dell'UE degli stock ittici condivisi, ossia di quei numerosi stock che vivono nelle zone economiche esclusive di entrambe le parti, così come sancito dall'art. 63 della UNCLOS. Si aggiunga che, essendo divenuto il Regno Unito uno Stato terzo rispetto all'Unione, i prodotti britannici, inclusi quelli ittici, pur potendo circolare liberamente nel mercato unico, sono sottoposti a talune condizioni per potervi entrare.

In particolare, le questioni principali sul tappeto durante il negoziato sulla pesca sono state la gestione degli stock ittici condivisi e l'accesso reciproco ai rispettivi spazi marini rilevanti per la pesca con il ricalcolo delle quote.

La questione di garantire ai pescherecci di bandiera unionale, soprattutto di Danimarca, Irlanda, Germania, Belgio, Paesi Bassi e Francia, di continuare a pescare nelle acque britanniche era particolarmente importante per l'Unione europea vista la rilevanza della zona economica esclusiva britannica per la pesca europea. Allo stesso tempo, il Regno Unito poteva utilizzare l'accesso alle sue acque per ottenere concessioni da parte dell'Unione europea in altri settori di maggiore e particolare rilievo per l'economia britannica.

La proposta iniziale dell'Unione europea era volta ad ottenere un accesso reciproco alle rispettive acque “alle condizioni esistenti”, ossia secondo il sistema di quote basato sullo storico delle catture, che è una costante della politica comune della pesca. Di contro, la Gran Bretagna propendeva per il ricorso al principio del “collegamento alle zone” (c.d. *zonal attachment*) secondo il quale l'Unione europea e il Regno Unito avrebbero concordato annualmente quote in linea con la percentuale di stock ittici all'interno delle rispettive zone economiche esclusive. Sistema già utilizzato dall'UE e dalla Norvegia nei loro negoziati annuali per la fissazione delle quote nel contesto degli accordi di pesca vigenti<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Testo in <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/22/contents/enacted>.

<sup>23</sup> Department for Environment, Food and Rural Affairs, *Sustainable Fisheries for Future Generation*, luglio 2018, in <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uplo>

Questo criterio, per quanto gradito al settore britannico della pesca, veniva considerato di difficile applicazione sia perché molte specie pescate nella zona economica esclusiva britannica sono dei migratori transzonali sia per le limitate dimensioni geografiche della zona economica esclusiva britannica al largo delle coste gallesi ed inglesi<sup>24</sup>.

Si trattava dunque di posizioni negoziali molto distanti ma che sono state fortemente sostenute per diverso tempo da entrambi gli schieramenti, ciascuno convinto di godere di una posizione di forza perché, se è vero che gli europei pescano molto nelle acque britanniche, è vero anche che i britannici sono fortemente dipendenti per il loro export dall'Unione europea. Tuttavia, nello sforzo di arrivare ad un accordo le posizioni nel corso dei negoziati sono andate modificandosi. L'UE si era offerta di rinunciare a circa il 25% del valore delle catture nelle acque britanniche da parte dei pescherecci unionali dopo un periodo di transizione di sei anni. La Gran Bretagna, dal canto suo, aveva proposto una rinuncia da parte dell'UE del 35% per le specie non pelagiche o del 60% per tutte le specie, comprese quelle pelagiche, dopo un periodo di tre anni. Un'ulteriore offerta britannica prevedeva che l'UE rinunciassero al 25% della quota attuale dopo un periodo di transizione di cinque anni e mezzo, passato il quale le regole per l'accesso reciproco alle zone di pesca sarebbero state negoziate ogni anno, come avviene con la Norvegia. Entrambe le proposte venivano ritenute inaccettabili dall'Unione europea la quale riteneva del tutto impraticabile ogni assimilazione con il regime convenzionale sussistente con la Norvegia per la maggiore quantità di specie ittiche condivise da UE e Regno Unito, circa cento, rispetto a quelle condivise con la Norvegia che sono solo cinque.

Inoltre, il Regno Unito chiedeva una percentuale della quota di pesce catturato da imbarcazioni UE nella zona economica esclusiva del Regno Unito del 60% mentre l'UE offriva tra il 15 e il 18%. Infine, il governo britannico metteva pure in discussione le attività tradizionali di pesca dei pescherecci unionali tra sei e dodici miglia marine nell'ambito del suo mare territoriale<sup>25</sup>. Alcuni casi di

---

ads/attachment\_data/file/722074/fisheries-wp-consult-document.pdf; HM Government, *The future relationship with the EU. The UK's approach to negotiations*, CP211, febbraio 2020, disponibile in [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/868874/The\\_Future\\_Relationship\\_with\\_the\\_EU.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/868874/The_Future_Relationship_with_the_EU.pdf). Sul punto si vedano B.D. STEWART, C. WILLIAMS, R. BARNES, F.S. WALMSLEY, G. CARPENTER, *The Brexit deal and UK fisheries—has reality matched the rhetoric?*, in *Maritime Studies*, 2022, in <https://link.springer.com/article/10.1007/s40152-022-00259-0>.

<sup>24</sup> J. PHILLIPSON, A. SYMES, 'A Sea of Troubles': *Brexit and the Fishery Question*, in *Marine Policy*, 2018, 168 ss.; Camera dei Deputati, Ufficio per i rapporti con l'UE, *La Brexit e i negoziati sull'accordo di partenariato tra l'UE e il Regno Unito*, 16 dicembre 2020.

<sup>25</sup> House of Lords, *Select Committee on the European Union Sub-Committee on Energy and Environment letter to George Eustice: Access to UK fisheries post-Brexit*, 13 marzo 2020, disponibile in <https://committees.parliament.uk/publications/346/documents/1366/default/>. Si vedano pure B.D. STEWART, C. WILLIAMS, R. BARNES, F.S. WALMSLEY, G. CARPENTER, *The Brexit deal and UK fisheries—has reality matched the rhetoric?*, cit.

pesca tradizionale hanno una base giuridica molto antica, come è il caso della Carta del 1666 con la quale il re Carlo II d'Inghilterra concesse a cinquanta pescherecci fiamminghi accesso perpetuo alle acque inglesi che il governo belga aveva annunciato di voler far valere qualora non fosse stato raggiunto nessun accordo in materia di pesca.

## 5. Le tante sfaccettature del compromesso sulla pesca nell'ASCC tra Unione europea e Regno Unito

Nell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra Unione europea e Regno Unito del 30 dicembre 2020 (di seguito, l'Accordo o ASCC)<sup>26</sup>, il regime della pesca nella Brexit è definito nella Parte seconda, Rubrica 5, e in quattro Allegati che sanciscono l'impegno congiunto per una pesca sostenibile, disciplinano l'accesso alle acque britanniche e definiscono la ripartizione delle quote di stock di pesce<sup>27</sup>. In sintesi, secondo l'Accordo, il 25% complessivo della quota di pesce assegnata all'UE nella zona economica esclusiva del Regno Unito sarà progressivamente trasferito al Regno Unito durante un periodo di 5 anni e mezzo, ossia entro il 30 giugno 2026, con percentuali specifiche di TAC concordate annualmente per ogni stock di pesce. L'accesso reciproco alle rispettive acque avverrà attraverso un sistema di licenze per i pescherecci. Dopo il 2026 l'accesso e le quote di stock condivisi saranno oggetto di consultazioni su base annuale, anche se non è esclusa la possibilità di accordi pluriennali. Le controversie in materia saranno risolte attraverso arbitrato ed entrambe le parti potranno applicare misure restrittive commerciali in caso di violazione delle norme sulla pesca<sup>28</sup>.

Entrando in maggiori dettagli, l'Accordo in primo luogo sottolinea l'unicità di vedute di UE e Regno Unito in materia di sostenibilità della pesca, in piena conformità con gli obblighi sanciti dalla UNCLOS ma anche con l'obiettivo 14 dei *Sustainable Development Goals* delle Nazioni Unite<sup>29</sup>. Le parti si impegnano dunque a garantire che le attività di pesca per gli stock condivisi siano nel lungo periodo sostenibili dal punto di vista ambientale e contribuiscano a raggiungere

---

<sup>26</sup> Il Parlamento britannico ha ratificato l'Accordo il 30 dicembre 2020 mentre il Parlamento europeo ed il Consiglio dell'Unione rispettivamente il 27 ed il 29 aprile 2021. L'Accordo è perciò entrato in vigore provvisoriamente il 1° gennaio 2021 e definitivamente il 1° maggio 2021.

<sup>27</sup> A. SERDY, *The Fisheries Provisions of the Trade and Cooperation Agreement: An Analytical Conspectus*, in J. ECHEBARRIA FERNÁNDEZ, T.M. JOHANSSON, J.A. SKINNER, M. LENNAN (eds), *Fisheries and the Law in Europe. Regulation After Brexit*, Abingdon, 2022.

<sup>28</sup> UK-EU Trade and Cooperation Agreement. *Fisheries, Briefing Paper*, 18 marzo 2021, in *House of Commons Library*, n. 9174.

<sup>29</sup> Assemblea generale delle Nazioni Unite, Risoluzione A/RES/70/1, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, 21 ottobre 2015. L'obiettivo 14 è relativo a *Life below Water*.



benefici economici e sociali, ossia contribuiscano al sostentamento dei pescatori. È perciò sancito che lo sfruttamento degli stock condivisi debba avvenire a tassi intesi a ripristinarli e mantenerli progressivamente al di sopra dei livelli di biomassa che permettono il rendimento massimo sostenibile (art. 494, §§ 1 e 2). Sotto questo profilo, l'Accordo è in linea con i principi sociali, ambientali ed economici della politica comune della pesca ma anche con le linee guida internazionali<sup>30</sup>. Si pensi al rilievo assegnato ai «migliori pareri scientifici disponibili» e, soprattutto, quelli forniti dal Consiglio internazionale per l'esplorazione del mare (CIEM)<sup>31</sup>, quale base per le decisioni di conservazione e gestione; al concetto di selettività della pesca (art. 496, § 2); alla necessità di ridurre al minimo gli effetti negativi della pesca sull'ecosistema marino anche se, per quanto concerne la diversità biologica, le parti accettano soltanto un obbligo di diligenza, ossia di «tenere debitamente conto» della necessità di preservarla. Egualmente interessante è l'obbligo di «tempestiva» condivisione di dati «completi ed accurati» per la conservazione degli stock condivisi e per la gestione delle attività nonché l'applicazione alla pesca dell'approccio precauzionale che sono due capisaldi dei moderni accordi a tutela dell'ambiente e delle risorse naturali (art. 494, § 3). Altrettanto importante è l'impegno a combattere la pesca illegale, non dichiarata e non regolamentata che costituisce una delle grandi cause del depauperamento delle risorse biologiche di oceani e mari (art. 494, § 3, lett. h)).

Quanto alla gestione della pesca, essa si basa, da un canto, sull'indipendenza delle parti nelle rispettive acque, dall'altro, sulla reciprocità degli obblighi ed anche sull'applicazione del trattamento nazionale al fine di escludere discriminazioni tra pescherecci di bandiera diversa (art. 496).

La dibattuta questione dell'accesso alle acque viene risolta, come si è anticipato, attraverso un regime transitorio, valido fino al 30 giugno 2026 (Allegato 38) che ha la funzione di permettere un passaggio morbido da una gestione unionale delle acque britanniche verso un regime definitivo di gestione indipendente di tali acque. In altri termini, il periodo di adeguamento permetterà alle flotte pescherecce dell'UE di adeguarsi al mutato regime giuridico. L'Unione europea avrebbe voluto un periodo più lungo, mentre il Regno Unito più breve per cui la data del 30 giugno 2026 è evidentemente frutto di un compromesso.

Durante tale periodo di adeguamento, ogni parte concede alle navi dell'altra parte pieno accesso alle proprie acque per pescare taluni stock ittici «a un livello ragionevolmente commisurato alle quote rispettive delle possibilità di pesca delle parti» (art. 2, lett. a) dell'Allegato 38) e gli stock ittici fuori contingente «a un

---

<sup>30</sup> I. POPESCU, F. SCHOLAERT, *EU-UK Relations in Fisheries. In Depth Analysis*, cit., 19 ss.

<sup>31</sup> Il Consiglio è un'organizzazione intergovernativa per le scienze marine cui partecipano venti Stati, con l'obiettivo di far progredire e condividere la comprensione scientifica degli ecosistemi marini e dei servizi che forniscono e di utilizzare questa conoscenza per generare consigli all'avanguardia per raggiungere gli obiettivi di conservazione, gestione e sostenibilità. Consiste in una rete di quasi 6.000 scienziati di oltre settecento istituti per la ricerca scientifica sulle risorse marine e l'ambiente marino negli Stati membri.

livello corrispondente al quantitativo medio pescato da tale parte nelle acque dell'altra parte nel periodo 2012-2016», ossia facendo riferimento all'attività storica (art. 2, lett. b) dell'Allegato 38). Le ripartizioni delle quote cambieranno ogni anno dal 2021 al 2025 secondo quanto concordato negli Allegati sulla ripartizione delle quote e questi ultimi valori saranno mantenuti per il 2026 e oltre (per gli stock di cui agli Allegati 35 e 36)<sup>32</sup>. Nella sostanza, una parte delle quote di stock ittici riservate all'UE sarà gradualmente trasferita al Regno Unito fino ad una percentuale del 25% del valore degli sbarchi dell'UE dalle acque del Regno Unito. Secondo i piani delineati nell'Accordo, la quota di pesca dell'UE nelle acque del Regno Unito sarà ridotta del 15% nel primo anno e di 2,5 punti percentuali ogni anno successivo<sup>33</sup>. Per alcuni stock però non ci saranno cambiamenti. Nello stesso periodo, per quanto riguarda il mare territoriale tra sei e dodici miglia marine, i pescherecci di una parte che abbiano esercitato attività di pesca in tale zona nel corso di almeno quattro anni, tra il 2012 e il 2016, o i pescherecci ad essi direttamente subentrati, continueranno ad esercitare le attività di pesca sulla base dell'attività storica tra il 2012 e il 2016 (art. 2, § 1, ultimo capoverso dell'Allegato 38)<sup>34</sup>.

Dopo il 2026, UE e Regno Unito negozieranno su base annuale la ripartizione delle quote per i novantuno stock comuni di pesce. In particolare, esse determineranno congiuntamente le quote per ogni stock attraverso consultazioni annuali, tenendo in considerazione i pareri scientifici e i fattori socio-economici. Se le parti non si accordano, si applicherà, nelle more della conclusione dell'accordo, un totale massimo delle catture provvisorio sulla base del parere del CIEM. Si è anche concordato di istituire un meccanismo per i trasferimenti volontari tra le due parti delle quote di pesca, secondo dettagli che saranno elaborati dal Comitato specializzato per la pesca (art. 498, § 8). Il focus sarà sugli stock che sono sotto-sfruttati da entrambe le parti. Infine, se una parte riduce o ritira l'accesso alle sue acque, l'altra può applicare misure compensative, come la sospensione delle concessioni tariffarie per i prodotti della pesca o la revoca dell'accesso alle proprie acque (art. 501). Inoltre, in caso di violazione dell'Accordo, si possono applicare misure di riparazione, compresa la sospensione delle tariffe preferenziali per altri beni, e la sospensione parziale o totale della parte commerciale dell'Accordo (art. 506). È anche previsto un sistema di arbitrato per la soluzione delle controversie sulla pesca (art. 506, § 5 ss.).

Quanto all'accesso, a condizione che le parti abbiano concordato i TAC, cia-

---

<sup>32</sup> Le parti contraenti potranno comunque modificare gli Allegati sia attraverso il Consiglio di partenariato istituito dall'Accordo (art. 508, § 3) sia nelle competenti sedi multilaterali dopo il 30 giugno 2026 (art. 505, § 4).

<sup>33</sup> I. POPESCU, F. SCHOLAERT, *EU-UK Relations in Fisheries. In Depth Analysis*, cit., 19 ss.

<sup>34</sup> Nello specifico, le acque interessate tra sei e dodici miglia marine sono quelle nel mare del Nord meridionale, nel canale della Manica, nel mar Celtico settentrionale e nel canale di Bristol (zone CIEM 4c e 7d-g).

scuna di esse permette alle navi dell'altra parte l'accesso alla pesca nelle proprie acque per ciascun anno. L'accesso è concesso al livello e alle condizioni stabilite nelle consultazioni annuali (art. 501, § 1). Esso inoltre è subordinato alla concessione di apposite autorizzazioni o licenze di pesca per l'ottenimento delle quali è necessario che ciascuna parte comunichi in tempo utile all'altra l'elenco delle navi per le quali intende ottenere tali autorizzazioni o licenze di pesca (art. 497). Infine, in caso di mancato accordo sulle quote, è prevista la possibilità di accesso provvisorio per un periodo limitato di tempo (tre mesi per la maggior parte degli stock e un mese per gli stock nella zona tra sei e dodici miglia marine dalle coste).

Il Regno Unito si riserva poi il diritto di introdurre nuove condizioni per limitare la bandiera dei pescherecci a società britanniche o per assicurare che gli equipaggi dei pescherecci battente bandiera britannica siano di nazionalità britannica (riserva britannica n. 13 – Pesca e acqua), con il rischio di colpire le navi dell'UE registrate nel Regno Unito e i membri degli equipaggi con cittadinanza dell'UE.

Come si può desumere da quanto appena descritto, il quadro normativo è molto complesso e caratterizzato da numerose deroghe ed eccezioni, la cui efficacia è oltretutto distribuita nel tempo; il che rende difficile valutare gli effetti della regolamentazione giuridica raggiunta. Occorre pure tenere conto di diverse “variabili” decisionali nell'arco del periodo transitorio e successivamente ad esso che potrebbero alterare il quadro della distribuzione delle quote e degli accessi. È evidente che, considerato quanto distanti erano le posizioni negoziali, è stato possibile concordare solo alcuni aspetti della futura disciplina della pesca delle specie condivise secondo regole che non si caratterizzano però per una rottura netta rispetto al regime precedente. In estrema sintesi, l'Accordo in sé non appare risolutivo rispetto alle aspirazioni del comparto pesca britannico e risulta attendista rispetto a quelle dei pescatori dell'Unione europea e questo spiega la delusione sul fronte britannico per la mancata immediata “riappropriazione” delle proprie risorse ittiche ma anche l'ansia sul fronte dell'Unione europea per il rischio di perdere parte dei diritti storici di pesca e per la stabilità nell'accesso alle acque e alle risorse ittiche britanniche dopo il periodo di adeguamento. Dunque, le successive consultazioni tra le parti saranno determinanti nella definizione dei rapporti di pesca sul lungo periodo<sup>35</sup>. Questa situazione di incertezza e di provvisorietà spiega anche la predisposizione da parte sia dell'Unione europea sia del Regno Unito di meccanismi di assistenza finanziaria, come il Fondo di adeguamento per la Brexit, per assistere gli Stati membri ad affrontare i suoi impatti

---

<sup>35</sup> Sul punto si vedano F. CASTILLO DE LA TORRES, A. STOBIECKA-KUIK, *Brexit and fisheries: International Law issues, participation in RFMOs reciprocal access and the future*, in J.S. VARA, R.A. WESSEL, P.R. POLAK (eds), *The Routledge Handbook on the International Dimension of Brexit*, Londra, 2021 e C. HUGGINS, *Brexit and the uncertain future of fisheries policy in the United Kingdom*, in *Ocean Yearbook*, 2020, 20 ss.

negativi<sup>36</sup>. Nel lungo termine, anche il nuovo Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura (FEAMP) 2021-2027 fornirà un sostegno finanziario al settore della pesca<sup>37</sup>.

## 6. La cessazione del regime speciale di pesca al largo delle isole Normanne e dell'isola di Man con l'estensione alle loro acque dell'ASCC

L'ASCC tra Unione europea e Regno Unito contiene anche alcune regole specifiche per l'accesso alle acque delle dipendenze della Corona del Regno Unito nella Manica e nel mare d'Irlanda: Jersey e Guernsey da un canto e isola di Man dall'altro, isole cui mai aveva trovato applicazione la politica comunitaria della pesca poiché queste non partecipavano all'Unione europea. Invece, le isole Falkland e gli altri territori d'oltremare del Regno Unito non sono inclusi nell'ambito di applicazione territoriale dell'Accordo, per cui le compagnie di pesca miste, battenti bandiera britannica e costituite con capitale UE, sono oramai sottoposte alle tariffe commerciali secondo le regole dell'Organizzazione mondiale del commercio.

Per quanto riguarda la pesca al largo delle isole di Jersey e Guernsey, le più meridionali delle isole Normanne (in inglese *Channel islands*) e dunque le più *enclavé* nelle acque francesi, essa, in considerazione dello status giuridico particolare delle isole, era stata disciplinata, a partire dall'800, in diversi accordi tra Gran Bretagna e Francia e da ultimo nell'Accordo del 2000 sulla pesca nella baia di Granville<sup>38</sup>, che subordinava l'accesso e la pesca entro le tre miglia dalla costa di Jersey al possesso di licenze di pesca da rilasciarsi dalle autorità dell'isola per i pescherecci britannici e da quelle della Francia per i pescherecci francesi, alle condizioni previste dall'Accordo (art. 2)<sup>39</sup>. Il controllo sullo stato delle specie ittiche ai fini della sostenibilità della pesca era affidato ad un Comitato paritetico composto da rappresentanti di Jersey e della Francia (art. 3). Trovava anche applicazione, fino alla denuncia da parte del Regno Unito, la Convenzione sulla pesca del 1964 che garantiva diritti di pesca agli Stati parte nelle rispettive acque territoriali tra sei e dodici miglia marine dalla costa.

---

<sup>36</sup> Con una dotazione di cinque miliardi di euro, il Fondo aiuterà le regioni, i settori e le comunità più duramente colpiti a coprire i costi supplementari, compensare le perdite o contrastare altri effetti economici e sociali negativi derivanti direttamente dal recesso del Regno Unito dall'Unione europea.

<sup>37</sup> Dal canto suo, il governo britannico ha istituito un fondo di sostegno di ventitré milioni di sterline per gli esportatori di pesce, che è stato esteso ad includere i pescatori (*UK-EU Trade and Cooperation Agreement. Fisheries*, cit., 2).

<sup>38</sup> Testo in <https://treaties.fco.gov.uk/awweb/pdfopener?md=1&did=69746>.

<sup>39</sup> Si doveva trattare di pescherecci registrati in alcuni porti francesi situati nella baia di Granville e di pescherecci che avevano un'attività comprovata di pesca a Jersey dal 1996 al 1998.

L'Accordo del dicembre 2020 tra Unione europea e Gran Bretagna non tiene conto della situazione particolare di Jersey e Guernsey così come dell'isola di Man, sottoponendo al regime "generale" della pesca le attività ittiche dei battelli unionali nelle acque di queste isole (art. 502). In particolare, si stabilisce un sistema per mantenere alcuni diritti di pesca pre-Brexit, inclusa la possibilità per i battelli pescherecci che tradizionalmente operavano nelle acque territoriali di queste isole di continuare a farlo potendo richiedere le necessarie licenze. Si deve trattare di battelli che abbiano praticato la pesca nelle acque territoriali adiacenti a queste isole per più di dieci giorni «in uno qualsiasi dei tre periodi di 12 mesi che terminano il 31 gennaio tra il 10 febbraio 2017 e il 31 gennaio 2020 compresi» (art. 502, § 2, lett. a)). In attesa della messa a punto di tale sistema, all'inizio del 2021 è stato introdotto un accordo provvisorio in base al quale si era permesso alle imbarcazioni francesi in possesso di un precedente permesso ai sensi dell'Accordo sulla pesca nella baia di Granville di continuare ad operare nelle acque di Jersey.

L'attuazione del meccanismo del rilascio delle licenze di pesca affinché i pescatori unionali possano pescare nelle acque di Jersey e Guernsey non è stata senza difficoltà e ha suscitato diverse contestazioni da parte dei pescatori francesi nel corso del 2021, alcune delle quali hanno anche portato ad un'escalation dei rapporti franco-britannici con tanto di invio di alcune navi militari nella zona. Le contestazioni si sono appuntate sia sul mancato rilascio delle necessarie licenze di pesca a quei pescatori francesi che non avevano potuto dimostrare di soddisfare il requisito di aver pescato nelle acque dell'isola per almeno dieci giorni in un periodo di dodici mesi negli ultimi tre anni sia per l'imposizione, per ottenere la licenza, in aggiunta alla prova dello storico delle attività di pesca in quelle acque, di condizioni tecniche non contemplate nell'Accordo del dicembre 2020. Per il governo francese queste condizioni aggiuntive sono da considerarsi invalide in quanto non previste dall'Accordo di partenariato tanto che in alcune recenti dichiarazioni è stata ventilata l'ipotesi di sottoporre la questione all'arbitrato previsto nell'Accordo stesso. Per la Commissione europea qualsiasi nuova condizione specifica che limiti l'attività di pesca dell'UE nelle acque del Regno Unito deve essere conforme agli obiettivi e ai principi stabiliti nell'Accordo, non deve essere discriminatoria e deve essere notificata in anticipo all'altra parte, in modo che vi sia tempo sufficiente per valutare e reagire alle misure proposte.

Le vicende sopra descritte mostrano come l'Accordo del 2020 non è solo complicato da interpretare ma anche difficile da applicare quando incide su diritti storici di pesca che sono stati esercitati per molti anni e per il rischio che una violazione delle previsioni in esso contenute relative al settore della pesca determini poi l'applicazione a cascata della regola *inadimplenti non est adimplendum* in altri e, dal punto di vista economico, più rilevanti settori del partenariato.

## 7. Conclusioni

Dall'entrata in vigore dell'Accordo sulla cooperazione e gli scambi, la pesca nelle acque britanniche ed unionali rientra oramai nelle relazioni bilaterali esterne dell'Unione europea. La Rubrica 5 dell'Accordo presenta molti aspetti in comune con gli accordi di reciprocità che l'UE ha concluso con gli Stati dell'Atlantico settentrionale, come la Norvegia, per la gestione delle specie ittiche comuni, anche se evidentemente tale Rubrica deve tenere conto di un contesto di riferimento del tutto diverso: non si tratta di creare una gestione partecipativa, in condizioni di reciprocità, delle risorse ittiche condivise ma di trasformare una gestione per tanti anni comune di queste risorse in una gestione partecipativa. Un processo di questo genere tende a mettere in luce nel breve periodo più che i successi ottenuti ciò che è stato perduto nel passaggio dal metodo dell'integrazione a quello della cooperazione.

I primi passi attuativi dell'Accordo sul fronte della pesca mostrano la volontà di collaborare da parte di entrambe le parti contraenti. Già nel 2021, sia pure con grande ritardo, Unione europea e Gran Bretagna erano riuscite a fissare i TAC di diverse specie ittiche condivise per lo stesso anno. Analoghe consultazioni, durate circa due mesi, sono state tenute relativamente alle quote per il 2022 e l'Accordo raggiunto<sup>40</sup> stabilisce i TAC di circa cento stock ittici condivisi nelle rispettive acque, affrontando sostanzialmente il problema della quantità di pesce che può essere annualmente pescata, dato che la distribuzione delle quote tra UE e Gran Bretagna, come si è visto, è già fissata nell'Accordo di partenariato. Il rischio, tuttavia, è che questa collaborazione, al fine di permettere ad entrambe le parti di raggiungere buoni risultati economici, si sviluppi a discapito della sostenibilità a lungo termine delle specie ittiche. In altri termini che la "quadratura del cerchio" sia ottenuta alzando i TAC così da soddisfare le aspettative del comparto pesca sia britannico sia unionale con il rischio del sovraffuttamento di alcune specie, come peraltro già avvenuto in passato.

## Riferimenti bibliografici

BANKS N., *Legislative and enforcement jurisdiction of the Coastal State with Respect to Fisheries in the Exclusive Economic Zone*, in JENSEN Ø. (ed.), *The Development of the Law of the Sea Convention*, Cheltenham (UK), Northampton (MA-USA), 2020, 73 ss.

---

<sup>40</sup> Accordo del 21 dicembre 2021. Si vedano sul punto i *Written Record of fisheries consultations between the United Kingdom and the European Union for 2022*, in [https://ec.europa.eu/oceans-and-fisheries/news/eu-and-uk-reach-agreement-fishing-opportunities-2022-2021-12-22\\_en](https://ec.europa.eu/oceans-and-fisheries/news/eu-and-uk-reach-agreement-fishing-opportunities-2022-2021-12-22_en). Si sono tenuti anche negoziati trilaterali tra Unione europea, Gran Bretagna e Norvegia sui TAC delle specie condivise nelle rispettive zone economiche esclusive che si sono conclusi il 10 dicembre 2021 con la firma di un accordo in materia.

- CASTILLO DE LA TORRES F., STOBIECKA-KUIK A., *Brexit and fisheries: International Law Issues, participation in RFMOs reciprocal access and the future*, in VARA J.S., WESSEL R.A., POLAK P.R. (eds), *The Routledge Handbook on the International Dimension of Brexit*, London, 2021.
- DAHAMANI M., *The Fisheries Regime of the Exclusive Economic Zone*, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1987.
- GOODMAN C., *Coastal State Jurisdiction over Living Resources in the Exclusive Economic Zone*, Oxford, 2021.
- HUGGINS C., *Brexit and the uncertain future of fisheries policy in the United Kingdom*, in *Ocean Yearbook*, 2020, 20 ss.
- LEANZA U., CARACCILO I., *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui. Parti speciali*, Torino, 2020.
- MATZ-LÜCK N., FUCHS J., *Marine Living Resources*, in ROTHWELL D.R., OUDE ELFERINCK A.G., SCOTT K.N., STEPHENS T. (eds), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, 2015, 491 ss.
- PENAS LADO E., *The common fishery policy: the quest for sustainability*, Chichester, 2016.
- PHILLIPSON J., SYMES A., 'A Sea of Troubles': *Brexit and the Fishery Question*, in *Marine Policy*, 2018, 168 ss.
- POPESCU I., SCHOLAERT F., *EU-UK Relations in Fisheries. In Depth Analysis*, Parlamento europeo, 2021.
- SCHATZ V., *Brexit and fisheries access – Some reflections on the UK's denunciation of the 1964 London Fisheries Convention*, in *EJIL: Talk! Blog*, 18 luglio 2017.
- SERDY A., *The Fisheries Provisions of the Trade and Cooperation Agreement: An Analytical Conspectus*, in ECHEBARRIA FERNÁNDEZ J., JOHANSSON T.M., SKINNER J.A., LENNAN M. (eds), *Fisheries and the Law in Europe. Regulation After Brexit*, Abingdon, 2022.
- STEWART B.D., WILLIAMS C., BARNES R., WALMSLEY F.S., CARPENTER G., *The Brexit deal and UK fisheries—has reality matched the rhetoric?*, in *Maritime Studies*, 2022, in <https://link.springer.com/article/10.1007/s40152-022-00259-0>.

## 10.

# La partecipazione del Regno Unito ai programmi a finanziamento diretto dell'Unione europea

*Alessandro Rosanò*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'importanza dei programmi a finanziamento diretto ai fini della promozione degli obiettivi dell'Unione. – 3. L'atteggiamento del Regno Unito quanto ai finanziamenti diretti dopo la Brexit e la risposta dell'Unione europea. – 4. Una panoramica sulla disciplina in materia di partecipazione ai programmi dell'Unione nell'accordo di recesso e nell'ASCC. – 5. Considerazioni sparse sulla partecipazione di Stati terzi ai programmi a finanziamento diretto nel quadro post-Brexit. – 6. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici.

### 1. Introduzione

Nel presente capitolo si intende affrontare la questione della partecipazione del Regno Unito ai programmi a finanziamento diretto in seguito al recesso di questo dall'Unione europea.

Risaputamente, i programmi a finanziamento diretto dell'Unione si caratterizzano per il fatto di essere amministrati dalla Commissione europea – a seconda dei casi mediante le Direzioni generali o apposite agenzie – senza che si registri l'intervento di autorità – statali, regionali o locali che siano – degli Stati membri. Ciò significa che tanto la definizione delle linee di fondo e dei bandi, quanto l'attività di selezione dei progetti, quanto il finanziamento e il monitoraggio hanno luogo a livello dell'Unione europea, escludendo passaggi intermedi a livello nazionale<sup>1</sup>.

Quindi, i programmi a finanziamento diretto si distinguono da quelli a finanziamento indiretto in quanto nel caso dei primi si realizza una centralizzazione

---

<sup>1</sup>Per un'introduzione, si vedano A. MARCOZZI, G. BARTOLOMEI, *I fondi europei 2014-2020. Guida operativa per conoscere e utilizzare i fondi*, Roma, 2016 e L. MONTI, *I fondi europei. Guida al NextGeneration EU e al QFP – Quadro finanziario pluriennale 2021-2027*, Roma, 2021.



sia programmatica, sia operativa. Ancorché le ricadute che si ricollegano alla realizzazione dei progetti finanziati abbiano sicuramente un impatto – auspicabilmente positivo – anche per gli Stati membri, comunque questi ultimi non vengono coinvolti nella gestione di detti programmi<sup>2</sup>.

Sottolineata in primo luogo l'importanza che detti programmi assumono per quanto attiene alla promozione delle priorità politiche dell'Unione, nel capitolo vengono presentate le posizioni assunte dall'Unione europea e dal Regno Unito nell'ambito delle trattative avviate successivamente al referendum sulla Brexit e la disciplina posta in materia dall'accordo di recesso e dall'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione (ASCC). Inoltre, viene chiarito che la decisione di permettere la partecipazione del Regno Unito ad alcuni dei programmi in questione anche successivamente all'uscita di questo dall'Unione europea – coerentemente a quanto già fatto in passato con altri Stati terzi – si configura come una scelta che dimostra il pragmatismo dell'Unione e del governo britannico e che può comunque essere foriera di sviluppi positivi, sia in termini di risultati conseguibili attraverso i progetti finanziati, sia e soprattutto per quel che riguarda la possibilità di favorire un nuovo avvicinamento tra Unione europea e Regno Unito.

## 2. L'importanza dei programmi a finanziamento diretto ai fini della promozione degli obiettivi dell'Unione

Le differenze che intercorrono tra programmi a finanziamento diretto e programmi a finanziamento indiretto dell'Unione europea, indubbiamente rilevanti sul piano gestorio, assumono un'inevitabile – ancorché non così netta a prima vista – rilevanza politica. Infatti, dato che i programmi a finanziamento diretto non contemplano un coinvolgimento degli Stati membri, ciò implica che tramite questi la Commissione europea possa promuovere le proprie priorità, ossia – coerentemente al suo mandato istituzionale – l'interesse dell'Unione europea come da essa interpretato. Assume così rilievo la considerazione di un orizzonte più ampio di quello esclusivamente statale e la volontà di realizzare un dialogo tra enti riferibili a più Stati membri.

Non a caso, al fine dell'assegnazione dei finanziamenti in questione, oltre all'elaborazione di un progetto adeguato, è necessaria la costituzione di un partenariato transnazionale, che si contraddistingue appunto per la presenza di soggetti non riferibili solamente a un solo Stato membro. A questo concetto se ne

---

<sup>2</sup> Invece, nel caso dei programmi a finanziamento indiretto – i fondi strutturali e d'investimento –, non si determina un rapporto immediato tra Unione europea e soggetti beneficiari proprio per via dell'intermediazione svolta da parte delle autorità nazionali. L'Unione individua le linee strategiche fondamentali inerenti ai programmi in parola e affida alle autorità nazionali un budget che viene gestito da quest'ultime. Sono poi tali autorità a svolgere la selezione dei progetti.

ricollega un altro, parimenti importante: quello di valore aggiunto europeo. Come tale si intende la capacità del progetto di farsi veicolo di scambio e di diffusione di conoscenze le quali, attraverso l'attività progettuale, arrivano a costituire un patrimonio condiviso e accessibile. Attraverso questo, è possibile conseguire gli obiettivi dell'Unione che si ricollegano al programma che ha finanziato il particolare progetto. Ciò spiega perché, nell'ottica della Commissione europea e ai fini della valutazione dei progetti, siano ben viste iniziative quali esperienze di mobilità all'estero, scambi di buone pratiche ed elaborazione di modelli che possano essere riproposti in altri Stati membri.

Tutto ciò non si registra con riferimento ai programmi a finanziamento indiretto, l'azione dei quali è limitata al singolo contesto territoriale e alla realizzazione di specifiche esigenze che a quel contesto si ricollegano.

Questo permette di comprendere perché, nell'ambito del quadro finanziario pluriennale, alle priorità politiche individuate dalla Commissione europea si ricolleghino dei programmi a finanziamento diretto che mirano a facilitarne il conseguimento<sup>3</sup>. I programmi a finanziamento diretto possono essere intesi allora quali strumenti di progressiva europeizzazione in quanto promuovono l'agenda della Commissione.

Si pensi, per esempio, al quadro finanziario 2014-2020, da poco conclusosi<sup>4</sup>. Tra le aree tematiche da esso individuate rientrava la promozione della competitività per la crescita e l'occupazione, nell'ambito della quale si individuavano come ambiti di intervento, tra gli altri, la ricerca e l'innovazione, l'istruzione e la formazione professionale, nonché la competitività e la crescita delle piccole e medie imprese. A ognuno di detti ambiti era collegato un programma a finanziamento diretto: Orizzonte 2020 per la ricerca e l'innovazione, con una disponibilità finanziaria di poco inferiore agli 80 miliardi di euro<sup>5</sup>; Erasmus+ per l'istruzione e la formazione professionale, finanziato con poco meno di 15 miliardi di euro<sup>6</sup>; COSME per la competitività e la crescita delle piccole e medie impre-

---

<sup>3</sup> Come noto, il quadro finanziario pluriennale è il bilancio di medio termine dell'Unione europea, attraverso il quale vengono fissati i massimali di spesa per ogni anno, nonché per rubriche di spesa, per un periodo almeno quinquennale secondo il dettato dell'art. 312 TFUE (anche se gli ultimi tre quadri finanziari pluriennali hanno avuto durata settennale). Sul tema, M. MULAZZANI, E. GORI, *Il bilancio generale e i finanziamenti dell'Unione europea*, Milano, 2003, S. KINEVA, *The Multiannual Financial Framework and European Union Budget in Theory and Practice*, in *Economic Alternatives*, 2015, 20 ss., S. BECKER, M.W. BAUER, A. DE FEO (eds), *The New Politics of the European Union Budget*, Baden-Baden, 2017 e A. SOMMA, *Il bilancio dell'Unione europea tra riforma del sistema delle risorse proprie e regime delle condizionalità*, in *DPCE online*, 2019, 873 ss.

<sup>4</sup> Al riguardo, G. TRUPIANO, *Il Quadro finanziario pluriennale europeo 2014-2020*, in *La cittadinanza europea*, 2014, 93 ss. e M. KÖLLING, *The Multiannual Financial Framework 2014-20 – Best European value for less money?*, in *Perspectives on Federalism*, 2012, 27 ss.

<sup>5</sup> Regolamento (UE) n. 1290/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, *che stabilisce le norme in materia di partecipazione e diffusione nell'ambito del programma quadro di ricerca e innovazione (2014-2020) – Orizzonte 2020 e che abroga il regolamento (CE) n. 1906/2006*, in *GU L*, n. 347, del 20 dicembre 2013, 81.

<sup>6</sup> Regolamento (UE) n. 1288/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre

se, che poteva contare su due miliardi e trecentomila euro<sup>7</sup>. Un'ulteriore area tematica riguardava la crescita sostenibile e le risorse naturali, alla quale era connesso, *inter alia*, il programma LIFE, a cui erano destinati tre miliardi e mezzo di euro<sup>8</sup>, mentre un'altra concerneva la sicurezza e la cittadinanza e comprendeva Europa creativa, sostenuto con un miliardo e mezzo di euro<sup>9</sup>.

Considerando il quadro finanziario pluriennale 2021-2027<sup>10</sup>, tra le rubriche di spesa se ne identificano, tra le altre, una relativa al mercato interno, all'innovazione e all'agenda digitale, una inerente alla coesione, alla resilienza e ai valori e una destinata alle risorse naturali e all'ambiente. Nella prima rientrano Orizzonte Europa, il nuovo programma per la ricerca e l'innovazione, cui sono stati assegnati 95,5 miliardi di euro<sup>11</sup>, ed Europa digitale, al quale spettano 7,6 miliardi di euro<sup>12</sup>. Nella seconda si collocano Erasmus+, al quale vanno 28,4 miliardi di euro<sup>13</sup>, ed Europa creativa, con 2,44 miliardi di euro<sup>14</sup>, e nella terza LIFE, con 5,4 miliardi di euro<sup>15</sup>.

---

2013, *che istituisce "Erasmus+": il programma dell'Unione per l'istruzione, la formazione, la gioventù e lo sport e che abroga le decisioni n. 1719/2006/CE, n. 1720/2006/CE e n. 1298/2008/CE*, in *GU L*, n. 347, del 20 dicembre 2013, 50.

<sup>7</sup>Regolamento (UE) n. 1287/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, *che istituisce un programma per la competitività delle imprese e le piccole e le medie imprese (COSME) (2014-2020) e abroga la decisione n. 1639/2006/CE*, in *GU L*, n. 347, del 20 dicembre 2013, 33.

<sup>8</sup>Regolamento (UE) n. 1293/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, *sull'istituzione di un programma per l'ambiente e l'azione per il clima (LIFE) e che abroga il regolamento (CE) n. 614/2007*, in *GU L*, n. 347, del 20 dicembre 2013, 185.

<sup>9</sup>Regolamento (UE) n. 1295/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, *che istituisce il programma Europa creativa (2014-2020) e che abroga le decisioni n. 1718/2006/CE, n. 1855/2006/CE e n. 1041/2009/CE*, in *GU L*, n. 347, del 20 dicembre 2013, 221.

<sup>10</sup>Sul quale S. KINEVA, *Priorities for the Future of the European Union and the Multiannual Financial Framework 2021-2027: Reshaping Economic, Social and Territorial Cohesion into Cohesion and Values*, in *European Structural and Investment Funds Journal*, 2018, 272 ss. e A. ROSANÒ, *Le conseguenze economiche del Coronavirus e la battaglia sul quadro finanziario pluriennale 2021-2027: alla ricerca di un principio di solidarietà europea*, in *federalismi.it*, 5 agosto 2020.

<sup>11</sup>Regolamento (UE) n. 2021/695 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 aprile 2021, *che istituisce il programma quadro di ricerca e innovazione Orizzonte Europa e ne stabilisce le norme di partecipazione e diffusione, e che abroga i regolamenti (UE) n. 1290/2013 e (UE) n. 1291/2013*, in *GU L*, n. 170, del 12 maggio 2021, 1.

<sup>12</sup>Regolamento (UE) n. 2021/694 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, *che istituisce il programma Europa digitale e abroga la decisione (UE) 2015/2240*, in *GU L*, n. 166, dell'11 maggio 2021, 1.

<sup>13</sup>Regolamento (UE) n. 2021/817 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2021, *che istituisce Erasmus+: il programma dell'Unione per l'istruzione, la formazione, la gioventù e lo sport e che abroga il regolamento (UE) n. 1288/2013*, in *GU L*, n. 189, del 28 maggio 2021, 1.

<sup>14</sup>Regolamento (UE) 2021/818 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2021, *che istituisce il programma Europa creativa (2021-2027) e che abroga il regolamento (UE) n. 1295/2013*, in *GU L*, n. 189, 28 maggio 2021, 34.

<sup>15</sup>Regolamento (UE) n. 2021/783 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, *che istituisce un programma per l'ambiente e l'azione per il clima (LIFE), e abroga il regolamento (UE) n. 1293/2013*, in *GU L*, n. 172, del 17 maggio 2021, 53.

Dunque, i programmi a finanziamento diretto si configurano come strumenti attraverso cui la volontà politica della Commissione europea di conseguire determinati fini si traduce in azione, secondo una prospettiva non limitata al singolo Stato membro ma estesa a tutta l'Unione.

### 3. L'atteggiamento del Regno Unito quanto ai finanziamenti diretti dopo la Brexit e la risposta dell'Unione europea

La scelta del Regno Unito di recedere dall'Unione europea è stata giustificata, in primo luogo, attraverso il riferimento al recupero della sovranità nazionale<sup>16</sup> e alla convinzione diffusa presso l'opinione pubblica di oltre Manica che il Regno Unito rappresenti una realtà non solo politicamente distinta rispetto agli altri Stati membri, ma anche moralmente a sé stante in quanto eccezionale<sup>17</sup>. Non per questi motivi, però, il governo di Sua Maestà ha inteso rinunciare a dare prova del pragmatismo di matrice tipicamente britannica.

Nel corso delle lunghe trattative con l'Unione, il Regno Unito ha manifestato la propria intenzione di garantire chiarezza quanto all'accesso ai finanziamenti europei per università, imprese e altri enti britannici. In generale, è stato espresso l'impegno del governo a consultarsi con gli stakeholder di volta in volta interessati in modo da permettere che i fondi già ottenuti continuassero a essere attribuiti e, in particolar modo, ad assicurare la partecipazione degli enti britannici al programma Orizzonte 2020 fino a che esso non fosse giunto a conclusione. Quanto a questo specifico aspetto, il governo ha evidenziato l'importanza della ricerca e dell'innovazione quali fattori che conducono allo sviluppo di nuovi prodotti, servizi e opportunità di business, tali da favorire la crescita economica e la competitività del Regno Unito. Pertanto, il governo britannico ha chiarito che avrebbe operato al fine di concludere un accordo con l'Unione attraverso

---

<sup>16</sup>Per un'introduzione quanto alla centralità di questo argomento ai fini del referendum sulla Brexit e in seguito, G. GEE, *Regaining Sovereignty? Brexit, the UK Parliament and the Common Law*, in *EPL*, 2016, 131 ss., M. GORDON, *The UK's Sovereignty Situation: Brexit, Bewilderment and Beyond ...*, in *King's Law Journal*, 2016, 333 ss. e S.K. SCHMIDT, *No match made in heaven. Parliamentary sovereignty, EU over-constitutionalization and Brexit*, in *Journal of European Public Policy*, 2020, 779 ss.

<sup>17</sup>Sulle connessioni tra eccezionalismo britannico e Brexit, P. NEDERGAARD, M.F. HENRIKSEN, *Brexit and British Exceptionalism*, in P. DIAMOND, P. NEDERGAARD, B. ROSAMOND (eds), *The Routledge Handbook of the Politics of Brexit*, London, 2018, 134 ss., R. LITTLE, *Brexit: A Consequence of Globalization or a Case of British Exceptionalism?*, in P. DIAMOND (ed.), *The Crisis of Globalization: Democracy, Capitalism and Inequality in the Twenty-First Century*, London-New York, 2019, 145 ss. e C. KAUNERT, S. LÉONARD, A. MACKENZIE, *'They Need Us More than We Need Them': British Exceptionalism, Brexit, and Justice and Home Affairs*, in *European Foreign Affairs Review*, 2020, 573 ss.

cui continuare la cooperazione con gli Stati membri in materia di scienza, ricerca e tecnologia<sup>18</sup>.

Al riguardo, è stata sottolineata l'esistenza di alcune sfide comuni che già interessano e negli anni a venire continueranno a interessare sia il Regno Unito, sia l'Unione europea e i suoi Stati membri: è il caso per esempio del cambiamento climatico, della lotta alle malattie infettive, della crescita e della sicurezza. Per questo, si rende necessario non interrompere il dialogo instaurato tra studiosi britannici ed europei e, secondo la prospettiva britannica, continuare a permettere alle rilevanti realtà britanniche di partecipare ai programmi dell'Unione che assicurano finanziamenti alla scienza e all'innovazione. Soprattutto, il Regno Unito ha dichiarato il proprio interesse per i programmi in materia di ricerca e innovazione, sia di carattere generale, sia specificamente dedicati ai settori del nucleare e della difesa, e in materia spaziale. In questo senso, con riferimento a Orizzonte 2020, è stato fatto riferimento a come Stati non membri dell'Unione possano comunque vedersi riconosciuto lo status di paesi associati e, di conseguenza, abbiano accesso ai finanziamenti<sup>19</sup>.

Con riferimento alla tematica qui in discussione, si ravvisa un'affermazione con la quale il Regno Unito ha dato ulteriormente prova del pragmatismo di cui si diceva. Messo in chiaro che, in generale, la libera circolazione delle persone non si sarebbe più applicata al Regno Unito, il governo britannico ha espresso il desiderio che continuasse a realizzarsi la libera circolazione dei ricercatori sia verso il Regno Unito, sia verso l'Unione europea<sup>20</sup>.

Da parte sua, l'Unione europea ha fin da subito riconosciuto che la Brexit avrebbe potuto avere un impatto sulla partecipazione di enti britannici ai programmi finanziati dall'Unione, ritenendo pertanto necessario evitare che si venisse a determinare un vuoto sul piano normativo, evidentemente foriero di incertezze<sup>21</sup>. In seguito, l'Unione ha manifestato un'apertura quanto alla partecipazione del Regno Unito quale Stato terzo ad alcuni programmi, *in primis* quelli dedicati a ricerca e innovazione e a educazione e cultura<sup>22</sup>.

Infine, si è giunti a riconoscere che l'accordo sulle future relazioni con il Regno Unito avrebbe dovuto stabilire i principi generali, i termini e le condizioni per la partecipazione di quest'ultimo ai programmi finanziati dall'Unione. Ciò

---

<sup>18</sup> HM Government, *Policy paper: The United Kingdom's exit from, and new partnership with, the European Union*, 15 maggio 2017.

<sup>19</sup> HM Government, *Collaboration on science and innovation: A future partnership paper*, 6 settembre 2017, punti 10, 15, 20-22. Si forniranno alcune ulteriori informazioni al riguardo nel paragrafo quinto.

<sup>20</sup> *Ibidem*, punto 16.

<sup>21</sup> General Secretariat of the Council, *European Council (Art. 50) guidelines for Brexit negotiations*, 29 aprile 2017, punto 9.

<sup>22</sup> General Secretariat of the Council, *European Council (Art. 50) (23 March 2018) – Guidelines*, 23 marzo 2018, punto 11.

avrebbe dovuto riguardare, soprattutto, la fissazione delle regole relative al contributo finanziario del Regno Unito e allo scambio di buone pratiche e di *expertise*. Tuttavia, oltre a ricerca e innovazione, difesa e spazio, l'Unione ha auspicato che la controparte continuasse a essere coinvolta nei programmi dedicati alla gioventù, alla cultura, all'educazione, alla cooperazione allo sviluppo, alla protezione civile e in altre aree, a seconda dell'interesse dell'Unione stessa<sup>23</sup>.

#### 4. Una panoramica sulla disciplina in materia di partecipazione ai programmi dell'Unione nell'accordo di recesso e nell'ASCC

Sulla base del combinato disposto dell'art. 126 e dell'art. 127 dell'accordo di recesso, era previsto un periodo di transizione, che sarebbe iniziato nel giorno di entrata in vigore dell'accordo stesso e terminato il 31 dicembre 2020. Durante tale periodo, il diritto dell'Unione avrebbe continuato ad applicarsi al Regno Unito e nel Regno Unito, producendo gli stessi effetti giuridici prodotti nell'Unione europea e negli Stati membri e venendo interpretato e applicato coerentemente a quanto fatto nell'ambito dell'Unione, a meno che lo stesso accordo non avesse definito delle eccezioni al riguardo<sup>24</sup>.

Per quel che riguarda la materia del bilancio dell'Unione, assumeva rilievo il capo secondo della parte quinta, dedicata alle disposizioni finanziarie. In esso si stabiliva che il Regno Unito avrebbe contribuito e preso parte all'esecuzione del bilancio per gli anni 2019 e 2020 (art. 135) e che la sua quota sarebbe stata pari a una percentuale rettificata risultante dal rapporto tra risorse proprie messe a disposizione dal Regno Unito nel periodo 2014-2020 e risorse proprie messe a disposizione da tutti gli Stati membri e dal Regno Unito nel medesimo periodo (art. 139).

Veniva confermata la partecipazione del Regno Unito ai programmi e alle azioni finanziati tramite il quadro finanziario pluriennale 2014-2020 (art. 137)<sup>25</sup>,

---

<sup>23</sup> General Secretariat of the Council, Annex to Council Decision authorising the opening of negotiations with the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for a new partnership agreement, 5870/20, ADD 1 REV 3, 25 febbraio 2020, punti 14, 16.

<sup>24</sup> Ai sensi dell'art. 132, § 1, il comitato misto previsto dall'art. 164, composto da rappresentanti dell'Unione e del Regno Unito e incaricato di svolgere funzioni relative alla sorveglianza e alla corretta applicazione dell'accordo, avrebbe potuto prorogare il periodo di transizione fino a uno o due anni. Al § 2 si chiariva che, in tal caso e in deroga rispetto a quanto stabilito dall'art. 127, il Regno Unito sarebbe stato considerato Stato terzo ai fini dell'attuazione di attività e programmi definiti dal quadro finanziario pluriennale 2021-2027. La conclusione dell'ASCC ha evitato che si verificasse detta evenienza.

<sup>25</sup> Si fa qui riferimento, evidentemente, a tutti i programmi, non soltanto a quelli a finanziamento diretto, e a tutte le azioni. Erano comunque previste delle deroghe quanto alla disciplina applicabile. Per esempio, si escludeva che trovasse applicazione nei confronti del Regno Unito il regolamento (UE) n. 1307/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013,

e che il diritto dell'Unione in materia avrebbe trovato applicazione al Regno Unito anche successivamente al 31 dicembre 2020, fino a che i suddetti programmi e azioni non fossero giunti al termine (art. 138, § 1)<sup>26</sup>. Al riguardo, il comitato misto previsto dall'accordo ai fini dell'attuazione e dell'applicazione del medesimo avrebbe potuto adottare misure tecniche per agevolare la chiusura di tali programmi e azioni o per esentare il Regno Unito dall'adozione di provvedimenti, purché ciò fosse fatto in conformità al principio di sana gestione finanziaria e non comportasse vantaggi per il Regno Unito o per beneficiari del Regno Unito (art. 138, § 5).

Quanto all'ASCC, preliminarmente si rende necessario ricordare che, sul piano istituzionale, è prevista la costituzione di un Consiglio di partenariato, composto da rappresentanti dell'Unione europea e del Regno Unito, il quale sovrintende all'attuazione e applicazione dell'ASCC e al conseguimento dei suoi obiettivi (art. 7, §§ 1 e 3). A tal fine, il consiglio è coadiuvato da una serie di comitati, tra i quali rientra il comitato specializzato per la partecipazione ai programmi dell'Unione (nel prosieguo, il "comitato specializzato"). Al pari degli altri comitati specializzati previsti dall'ASCC, anche questo è composto da rappresentanti di entrambe le Parti contraenti. Monitora ed esamina l'attuazione dell'ASCC quanto alla materia di propria competenza, discutendo gli aspetti tecnici a ciò connessi, adotta decisioni (anche di modifica) e raccomandazioni, offre alle Parti contraenti una sede di informazione e consultazione e può istituire gruppi di lavoro (art. 8, § 1, lett. s), e §§ 4-5).

Detto questo, va presa in considerazione la parte quinta dell'ASCC, dedicata alla partecipazione ai programmi dell'Unione, alla sana gestione finanziaria e alle disposizioni finanziarie.

Alla luce del combinato disposto dell'art. 708, § 1 e dell'art. 710, § 1, si prevede che il Regno Unito partecipi a programmi e attività dell'Unione, e ai relativi servizi, a cui l'Unione europea e il Regno Unito hanno convenuto che quest'ultimo prenda parte e che sono identificati in un apposito Protocollo (nel prosieguo, il "Protocollo I").

Il Protocollo I, definito dalle Parti contraenti ma adottato ed eventualmente modificato dal comitato specializzato, oltre a individuare i programmi e le attivi-

---

*recante norme sui pagamenti diretti agli agricoltori nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune e che abroga il regolamento (CE) n. 637/2008 del Consiglio e il regolamento (CE) n. 73/2009 del Consiglio, in GU L, n. 347, del 20 dicembre 2013, 608, con l'eccezione dell'art. 13, ove si stabilisce che la disciplina degli aiuti di Stato non sia applicabile agli Stati membri per i pagamenti concessi in conformità a detto regolamento.*

<sup>26</sup> Al § 2 si specificava che, in questo caso, per diritto dell'Unione si intendevano in particolare il regolamento finanziario e gli atti di base che istituiscono programmi e azioni, l'art. 287 TFUE sul ruolo di controllo della Corte dei conti, l'art. 299 TFUE che riconosce la natura di titolo esecutivo agli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che determinano un obbligo pecuniario in capo a soggetti che non siano gli Stati, l'art. 325 TFUE sulla lotta alla frode e alle attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione e gli atti di diritto derivato che si raccolgano a quest'ultima funzione.

tà a cui partecipa il Regno Unito, fissa la durata e le condizioni specifiche del coinvolgimento del Regno Unito e delle entità del Regno Unito e, ove opportuno, stabilisce l'importo del contributo del Regno Unito a un programma dell'Unione attuato mediante uno strumento finanziario o una garanzia di bilancio (art. 710, § 2).

Al riguardo, è specificato che modalità e condizioni di partecipazione delle entità del Regno Unito devono essere equivalenti a quelle che si applicano alle entità degli Stati membri, a meno che non sussistano casi eccezionali debitamente giustificati (art. 711, § 3)<sup>27</sup>. Inoltre, è chiarito che sia il Regno Unito, sia gli Stati membri devono adoperarsi, nel rispetto delle loro normative interne, ad agevolare l'ingresso e il soggiorno delle persone coinvolte nell'attuazione dei programmi e delle attività, in particolare modo se si tratta di studenti, ricercatori, tirocinanti o volontari, e garantire l'accesso di detti soggetti ai servizi direttamente collegati all'attuazione dei programmi o delle attività a condizioni identiche a quelle previste per i cittadini nazionali (art. 712, § 3).

Nel caso in cui le autorità britanniche reputino che le condizioni fissate con riferimento a una procedura di attribuzione di sovvenzioni siano talmente stringenti e penalizzanti da comportare una sostanziale esclusione delle entità del Regno Unito, provvedono, anteriormente al decorso del termine per la presentazione delle domande, a informare il comitato specializzato, il quale decide entro tre mesi dal termine ora menzionato. A tal fine, si tiene conto del tasso di partecipazione delle entità del Regno Unito, che corrisponde al rapporto tra il numero totale delle domande presentate da queste entità e il numero totale delle domande presentate nell'ambito della procedura considerata (art. 715).

Il Regno Unito è tenuto a contribuire al finanziamento dei programmi e delle attività. Il contributo finanziario si configura come un pagamento annuale, in una o più rate, articolato in una quota di partecipazione e in un contributo operativo (art. 714, §§ 1-3). La quota di partecipazione è calcolata in relazione al contributo operativo annuale secondo una percentuale che è destinata a crescere di anno in anno nel periodo 2021-2026 – dallo 0,5% del 2021 al 3% del 2026 – e che potrà essere adeguata dal comitato specializzato a partire dal 2028 (art. 714, § 4, e 733). Il contributo operativo è destinato a coprire spese operative e di supporto ed è calcolato attraverso un criterio di ripartizione basato sul rapporto tra il PIL del Regno Unito a prezzi di mercato e il PIL dell'Unione a prezzi di mercato, considerando i dati disponibili sul punto al 1 gennaio di ogni anno secondo le rilevazioni dell'Eurostat (art. 714, § 6)<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Ai sensi del § 1, eventuali questioni che avessero a sorgere sul punto possono essere sottoposte al comitato specializzato.

<sup>28</sup> A tal fine, è necessaria la previa conclusione di un accordo sulla cooperazione quanto a questioni statistiche tra Eurostat e il Regno Unito (art. 730). Fintantoché detto accordo non sia stato concluso, il suddetto § 6 stabilisce che il PIL del Regno Unito sia individuato in base ai dati forniti dall'OCSE.



L'Unione europea può decidere di sospendere unilateralmente l'applicazione del Protocollo I e, dunque, la partecipazione del Regno Unito a uno o più programmi o attività nel caso in cui non sia stato versato il contributo finanziario previsto oppure ove il Regno Unito abbia apportato modifiche significative quanto alle condizioni di ingresso e soggiorno nel territorio nazionale di soggetti che partecipano all'attuazione dei programmi o delle attività, agli oneri finanziari applicati nei confronti di questi per lo svolgimento delle loro funzioni o alle condizioni fissate nel Protocollo, se le modifiche hanno un impatto significativo sull'attuazione di programmi o attività. Al fine della sospensione, l'Unione europea notifica la propria intenzione al comitato specializzato e, nell'ipotesi in cui la notifica non sia ritirata, la sospensione produce i propri effetti decorsi quarantacinque giorni. Ciò significa che il Regno Unito non verrà più considerato uno Stato partecipante al programma o all'attività e le sue entità non saranno più ammissibili ai fini dell'aggiudicazione; tuttavia, gli impegni giuridici assunti continueranno ad applicarsi. Se il Regno Unito fornisce prova all'Unione europea di aver posto rimedio alla situazione controversa, e l'Unione si convince che sia stato ripristinato il rispetto delle condizioni di partecipazione, l'Unione notifica al comitato specializzato che la sospensione è revocata e la revoca produce i propri effetti dal giorno successivo alla data della notifica (art. 718)<sup>29</sup>.

Se la sospensione non viene revocata entro un anno, l'Unione può proporre al comitato specializzato le condizioni alle quali può permettere al Regno Unito di continuare a partecipare oppure cessa unilateralmente l'applicazione del Protocollo I con riferimento ai programmi o alle attività rilevanti. In questa seconda ipotesi, l'Unione notifica la propria volontà al comitato specializzato e la cessazione si verifica entro quarantacinque giorni da detta notifica, a meno che l'Unione non la ritiri. Anche in tale circostanza il Regno Unito non verrà più considerato partecipante al programma o all'attività e le sue entità non saranno più ammissibili, ma gli impegni giuridici assunti continueranno ad applicarsi (art. 719).

Da parte sua, il Regno Unito può cessare unilateralmente la partecipazione a un programma o a un'attività nel caso in cui l'atto di base sia fatto oggetto di una modifica sostanziale, tale da incidere in particolar modo sugli obiettivi o sull'impegno finanziario complessivo del programma o dell'attività o da comportare l'esclusione del Regno Unito da una parte di programma o di attività per motivi debitamente giustificati e in presenza di determinate condizioni finanziarie. Anche in questa ipotesi si prevede una notifica al comitato specializzato, la quale produce effetti decorsi quarantacinque giorni, a meno che la notifica non venga ritirata. In seguito, il Regno Unito non prende più parte al programma o all'attività e si procede a un ricalcolo quanto al contributo finanziario dovuto (art. 720).

---

<sup>29</sup> Nell'ambito di questa procedura, il comitato specializzato può proporre l'adozione di misure atte a evitare o revocare la sospensione.

In una dichiarazione comune, l'Unione europea e il Regno Unito hanno riconosciuto di non essere stati in grado di perfezionare il testo del Protocollo I sui programmi e le attività ai quali prenderà parte il Regno Unito. Si è proceduto pertanto all'elaborazione di un progetto di Protocollo, concordato in via di principio e da sottoporre al comitato specializzato ai fini della sua discussione e adozione, fermo il diritto delle Parti contraenti di rivedere quanto deciso prima che il Protocollo venga adottato<sup>30</sup>.

Nel progetto di Protocollo I si prevede che, a decorrere dal 1° gennaio 2021 e per tutta la durata dei programmi e delle attività o, comunque, per il periodo coperto dal quadro finanziario pluriennale 2021-2027, il Regno Unito prenda parte al programma Copernicus<sup>31</sup>, a Orizzonte Europa, al programma di ricerca e formazione dell'Euratom che integra Orizzonte Europa<sup>32</sup> e all'Impresa comune europea per ITER e lo sviluppo dell'energia da fusione<sup>33</sup> (artt. 1 e 2, § 1, del progetto di Protocollo I).

Per quel che riguarda i programmi e le attività non ricompresi in tale elenco, è comunque riconosciuta al Regno Unito la possibilità di avere accesso ai servizi forniti nell'ambito di essi. A tal fine, viene predisposto e adottato dal comitato specializzato un ulteriore Protocollo (Protocollo II), il quale individua i servizi, stabilisce le condizioni per l'accesso a essi e, se necessario, fissa il contributo finanziario o in natura dovuto dal Regno Unito (art. 731).

Anche in questo caso la dichiarazione comune chiarisce che non si è giunti a un accordo ed è stato predisposto soltanto un progetto di Protocollo II, ove si prevede che il Regno Unito abbia accesso ai servizi di sorveglianza dello spazio e tracciamento come individuati nel regolamento istitutivo del programma spaziale dell'Unione e dell'Agenzia europea per il programma spaziale<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Dichiarazioni di cui alla decisione del Consiglio relativa alla firma, a nome dell'Unione, e all'applicazione provvisoria dell'accordo sugli scambi e la cooperazione e dell'accordo sulle procedure di sicurezza per lo scambio e la protezione di informazioni classificate – Dichiarazione comune sulla partecipazione ai programmi dell'Unione e sull'accesso ai servizi dei programmi, in GU L 444, del 31 dicembre 2020, 1475.

<sup>31</sup> Regolamento (UE) n. 2021/696 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 aprile 2021, *che istituisce il programma spaziale dell'Unione e l'Agenzia dell'Unione europea per il programma spaziale e che abroga i regolamenti (UE) n. 912/2010, (UE) n. 1285/2013 e (UE) n. 377/2014 e la decisione n. 541/2014/UE*, in GU L, n. 170, del 12 maggio 2021, 211.

<sup>32</sup> Regolamento (Euratom) n. 2021/765 del Consiglio, del 10 maggio 2021, *che istituisce il programma di ricerca e formazione della Comunità europea dell'energia atomica per il periodo 2021-2025 che integra il programma quadro di ricerca e innovazione Orizzonte Europa e abroga il regolamento (Euratom) 2018/1563*, in GU L, n. 167, del 12 maggio 2021, 81.

<sup>33</sup> Decisione (Euratom) 2021/281 del Consiglio, del 22 febbraio 2021, *che modifica la decisione 2007/198/Euratom, che istituisce l'Impresa comune europea per ITER e lo sviluppo dell'energia da fusione e le conferisce dei vantaggi*, in GU L, n. 62, del 23 febbraio 2021, 41. Si fa presente, comunque, che l'Impresa comune europea ha natura di agenzia dell'Unione europea.

<sup>34</sup> Si tratta del regolamento (UE) n. 2021/696, cit. All'art. 54, § 1, si chiarisce che i servizi di sorveglianza e tracciamento comprendono la valutazione del rischio di collisione di veicoli spaziali

Decorsi quattro anni dall'entrata in vigore dei due protocolli, il comitato specializzato provvederà a esaminarne l'attuazione e, su richiesta di una delle Parti contraenti, potrà discutere eventuali proposte di modifica e proporre le misure a tal fine necessarie (art. 732).

## 5. Considerazioni sparse sulla partecipazione di Stati terzi ai programmi a finanziamento diretto nel quadro post-Brexit

La partecipazione di uno Stato terzo ai programmi a finanziamento diretto non rappresenta una novità per l'Unione europea. Può prendersi per esempio in considerazione l'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), concluso tra l'Unione e tre dei quattro Stati aderenti all'Associazione europea di libero scambio (AELS), ossia Islanda, Liechtenstein e Norvegia<sup>35</sup>. In particolar modo, merita di essere considerata la parte sesta dell'accordo SEE, dedicata alla cooperazione al di fuori delle quattro libertà fondamentali, ove si prevede che le Parti contraenti intensifichino e amplino la cooperazione tra di loro in una serie di settori, tra i quali rientrano la ricerca e lo sviluppo tecnologico, l'ambiente, l'istruzione, la formazione professionale e i giovani, le piccole e medie imprese, il turismo, il settore audiovisivo e la protezione civile (art. 78). Al riguardo, è chiarito che la cooperazione può assumere una serie di forme. Tra esse rientra la partecipazione da parte degli Stati AELS a programmi quadro, programmi specifici, progetti o altre azioni dell'Unione europea, che deve avvenire nel rispetto di una serie di principi. Detti principi impongono, *inter alia*, che gli Stati AELS

---

tra di loro e con detriti, l'individuazione e la caratterizzazione di frammentazioni, rotture o collisioni in orbita, la valutazione del rischio di rientro incontrollato di oggetti e detriti e la prevenzione della proliferazione di detriti.

<sup>35</sup>Per un'introduzione quanto al SEE, S. NORBERG, *The Agreement on a European Economic Area*, in *CML Rev*, 1992, 1171 ss., A. TOLEDANO LAREDO, *The EEA Agreement: An Overall View*, in *CML Rev*, 1992, 1199 ss., C. REYMOND, *Institutions, Decision-Making Procedure and Settlement of Disputes in the European Economic Area*, in *CML Rev*, 1993, 449 ss., T.-I. HARBO, *The European Economic Area Agreement: A Case of Legal Pluralism*, in *Nordic Journal of International Law*, 2009, 201 ss., T. BURRI, B. PIRKER, *Constitutionalization by Association? The Doubtful Case of the European Economic Area*, in *YEL*, 2013, 207 ss. e F. ARNESEN *et al.* (eds), *Agreement on the European Economic Area. A Commentary*, Oxford, 2018. Per un'introduzione quanto all'AELS, G. PORRO, *L'integrazione giuridica nell'Associazione Europea di Libero Scambio*, Milano, 1983, D. PHINNEMORE, *The Nordic countries, the European Community (EC) and the European Free Trade Association (EFTA), 1958-84*, in L. MILES (ed.), *The European Union and the Nordic Countries*, London, 1996, 32 ss. e G. BAUR, *The European Free Trade Association. An Intergovernmental Platform for Trade Relations*, Cambridge, 2020. Sul rapporto tra le due realtà, G. BAUR *et al.* (eds), *European Free Trade Association (EFTA) and the European Economic Area (EEA)*, II ed., Alphen aan den Rijn, 2018 e L. LORENÇO, *European Economic Area (EEA) and European Free Trade Association (EFTA)*, in R.A. WESSEL, J. ODERMATT (eds), *Research Handbook on the European Union and International Organizations*, Cheltenham, 2019, 529 ss.

abbiano accesso a tutte le parti dei programmi, che le istituzioni, le imprese, le organizzazioni e i cittadini degli Stati AELS godano di diritti e obblighi identici a quelli che trovano applicazione alle medesime realtà degli Stati membri e che venga favorita la libera circolazione dei partecipanti (artt. 80, 81). Si prevede un contributo finanziario annuale da parte degli Stati AELS (art. 82 e Protocollo 32). Per quel che riguarda i programmi finanziati dal quadro finanziario pluriennale 2021-2027, gli Stati AELS prendono parte, tra l'altro, a Orizzonte Europa, Europa digitale, Erasmus+ e LIFE<sup>36</sup>.

Oltre a questo, può considerarsi che i regolamenti istitutivi dei programmi possono ammettere la partecipazione di enti stabiliti in uno Stato terzo associato al programma e, eccezionalmente, anche non associato al programma. Valga per tutti l'esempio offerto da Orizzonte Europa. All'art. 16, § 1, del regolamento istitutivo, dedicato appunto ai Paesi terzi associati al programma, si chiarisce che il programma è aperto, oltre che agli Stati AELS, anche agli Stati in via di adesione all'Unione europea, agli Stati candidati e potenziali candidati, agli Stati interessati dalla politica europea di vicinato, nonché agli Stati terzi e ai territori che soddisfino tre criteri: possesso di una buona capacità in campo scientifico, tecnologico e di innovazione; impegno a favore di un'economia di mercato aperta regolamentata, compreso un trattamento equo e giusto dei diritti di proprietà intellettuale, e il rispetto dei diritti umani, con il sostegno di istituzioni democratiche; promozione attiva di politiche intese a migliorare il benessere economico e sociale dei cittadini<sup>37</sup>.

La decisione di Stati terzi di partecipare ai programmi a finanziamento diretto dell'Unione denota senza dubbio una certa dose di pragmatismo, se non altro perché in questo modo si aprono delle opportunità di finanziamento che altrimenti resterebbero precluse alle loro istituzioni universitarie, alle loro imprese e, in generale, a qualunque ente che possa essere interessato e che possieda le caratteristiche per partecipare ai bandi.

Tuttavia, deve segnalarsi anche il pragmatismo dell'Unione, particolarmente evidente nel primo dei criteri poc'anzi menzionati. Il coinvolgimento di Stati che posseggano una buona capacità in campo scientifico, tecnologico e di innovazione permette di contare sull'apporto di partner il cui coinvolgimento sarà auspicabilmente idoneo a condurre al conseguimento di risultati più avanzati e duraturi nell'ambito dei singoli progetti finanziati.

Concentrando ancora l'attenzione su Orizzonte Europa e, propriamente, sulla rilevanza che esso ha per il mondo accademico, può dirsi che l'apertura di que-

---

<sup>36</sup>Per la lista completa e per l'indicazione specifica dei programmi a cui ha aderito ciascuno Stato AELS, si rinvia a <https://www.efta.int/eea/eu-programmes>.

<sup>37</sup>Previsioni simili, almeno per quanto attiene alla partecipazione di Stati AELS, anche agli Stati in via di adesione all'Unione europea, agli Stati candidati e potenziali candidati, agli Stati interessati dalla politica europea di vicinato, si ravvisano, per esempio, nei regolamenti istitutivi di Erasmus+, Europa creativa e LIFE. Quanto agli altri Stati terzi, può farsi riferimento al regolamento relativo al programma Euratom di ricerca e formazione.

sto programma, per esempio, alla Norvegia è una scelta particolarmente comprensibile se si considera che diverse università norvegesi sono ben classificate nei ranking mondiali e che la Norvegia investe fortemente nel settore dell'istruzione terziaria<sup>38</sup>.

La decisione ha ancora più senso nel caso del Regno Unito. Nella classifica delle migliori università al mondo per il 2022, l'Università di Oxford è seconda, quella di Cambridge terza, l'Imperial College di Londra settimo e lo University College di Londra ottavo. Considerando le prime cento università, diciassette sono britanniche<sup>39</sup>.

Dunque, mantenere la collaborazione con simili realtà è nell'interesse dell'Unione europea, come potere avere accesso ai fondi di Orizzonte Europa è nell'interesse delle università del Regno Unito. Si consideri, del resto, quanto la ricerca universitaria possa contribuire all'innovazione e allo sviluppo economico. Secondo alcuni dati, nel 2014 e nel 2015, il settore universitario ha generato nel Regno Unito guadagni per 95 miliardi di sterline e ha permesso l'occupazione di 940.000 persone (indicativamente, il 3% della forza lavoro britannica)<sup>40</sup>.

Dato che, nel corso del tempo, i finanziamenti europei a tale settore sono arrivati a rappresentare il 16% degli introiti connessi alla ricerca per le università britanniche, è evidente che l'esclusione da Orizzonte Europa – come anche dal programma Euratom di ricerca e formazione – avrebbe avuto un impatto particolarmente negativo, andando a incidere sulla capacità degli istituti in questione di attrarre e trattenere il loro staff<sup>41</sup>.

Va detto che, probabilmente, la decisione del Regno Unito di aderire solamente a Orizzonte Europa, a Copernicus, al programma Euratom di ricerca e formazione, a ITER e ai servizi di sorveglianza dello spazio e di tracciamento denota un *quid pluris* di pragmatismo, quando non di cinismo, se si considera che, come si diceva in precedenza, l'Unione avrebbe voluto mantenere il suo coinvolgimento anche in programmi relativi alla gioventù, alla cultura e all'educazione.

Così non è stato e, dunque, il Regno Unito non parteciperà, per esempio a Erasmus+ e a Europa creativa. Il governo britannico ha comunque provveduto a istituire dei meccanismi che prenderanno il posto, in tutto o in parte, di questi programmi: si tratta del Turing Scheme, per quanto riguarda le opportunità di

---

<sup>38</sup> Quanto ai ranking delle università norvegesi nel periodo 2020-2022, <https://www.mastersportal.com/ranking-country/19/norway.html>. Quanto agli investimenti della Norvegia nel settore dell'istruzione, <https://www.indexmundi.com/facts/norway/public-spending-on-education>.

<sup>39</sup> <https://www.topuniversities.com/university-rankings/world-university-rankings/2022>.

<sup>40</sup> <https://www.timeshighereducation.com/news/universities-generate-ps95-billion-uk-economy>.

<sup>41</sup> K. MAYHEW, *UK higher education and Brexit*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2017, 156, 158. Va comunque ricordato che il governo britannico si era impegnato a finanziare un'iniziativa che sopperisse alla mancata partecipazione a Orizzonte Europa, nel caso in cui si fosse verificata tale situazione. Si veda al riguardo HM Treasury, *Guidance: The government's guarantee for EU-funded programmes if there's no Brexit deal*, 29 ottobre 2019.

studio e di formazione all'estero<sup>42</sup>, e del Global Screen Fund, costituito con lo scopo di sostenere la distribuzione nei mercati stranieri di film, serie tv, documentari e altri prodotti riferibili all'industria cinematografica, televisiva e videoludica<sup>43</sup>.

Al di là del fatto che l'ambito di intervento dei due meccanismi non è esattamente sovrapponibile a quello di Erasmus+ ed Europa creativa e che, essendo delle novità, servirà necessariamente del tempo perché entrino a regime e possano funzionare appieno, va in ogni caso notato che anche da questa scelta traspare la dimensione eccezionalista che ha caratterizzato la decisione di lasciare l'Unione europea. Offrire occasioni di arricchimento agli studenti universitari e di formazione ai lavoratori e promuovere la cultura non sembrano porsi – o, quanto meno, non dovrebbero porsi – come questioni di portata esclusivamente nazionale, considerato che in entrambi i casi le opportunità di arricchimento e di promozione si caratterizzano per la loro portata transnazionale.

## 6. Conclusioni

Le scelte compiute da Unione europea e Regno Unito per quel che attiene i programmi a finanziamento diretto successivamente alla conclusione della procedura di recesso denotano una dose considerevole di pragmatismo da entrambe le parti.

Il caso del programma Orizzonte Europa è particolarmente emblematico in questo senso. Infatti, l'Unione europea potrà continuare a contare sull'apporto in termini di conoscenze e di competenze delle università britanniche per permettere il conseguimento dei propri obiettivi; d'altro canto, gli enti britannici potranno avere ancora accesso ai fondi che quel programma mette a disposizione e potranno portare avanti le partnership già esistenti o crearne di nuove con le realtà universitarie, imprenditoriali o di altro tipo degli Stati membri.

Anche se solo in alcuni ambiti, la cooperazione tra enti degli Stati membri dell'Unione europea ed enti del Regno Unito proseguirà. Le esperienze accumulate attraverso i progetti sostenuti dai programmi a finanziamento diretto condurranno di certo a degli esiti positivi, sia su di un piano concreto, per quel che attiene ai risultati conseguiti e alle loro ricadute economiche in termini di innovazioni e opportunità occupazionali, sia – può ritenersi, volendosi dare prova di ottimismo della ragione – su di un piano maggiormente ideale.

Riprendendo l'esempio di Orizzonte Europa, si consideri che gli Stati terzi che intendano prendere parte al programma devono essere Stati AELS, Stati in

---

<sup>42</sup> Per maggiori informazioni sul Turing Scheme, <https://www.turing-scheme.org.uk/>.

<sup>43</sup> Per maggiori informazioni sul Global Screen Fund, <https://www.bfi.org.uk/get-funding-support/funding-support-international-activity/uk-global-screen-fund>.

via di adesione, Stati candidati e potenziali candidati, Stati interessati dalla politica europea di vicinato oppure Stati che possono dimostrare non solo il possesso di determinate capacità tecniche, ma anche l'impegno a favore di un'economia di mercato aperta regolamentata, del rispetto dei diritti umani e delle istituzioni democratiche e della promozione attiva di politiche che migliorino il benessere economico e sociale dei cittadini.

Il mancato riconoscimento di una generale e generica possibilità di partecipare in favore di qualsiasi Stato terzo non pare spiegarsi solo ed esclusivamente attraverso il richiamo a ragioni economiche, ma anche mediante considerazioni più propriamente valoriali e identitarie.

Gli Stati contemplati possiedono infatti – nel caso degli Stati AELS<sup>44</sup>, degli Stati in via di adesione, degli Stati candidati e potenziali candidati<sup>45</sup>, nonché degli Stati interessati dalla politica europea di vicinato<sup>46</sup> – o devono dimostrare di possedere – nel caso degli altri Stati – delle caratteristiche coerenti con le linee di fondo dell'integrazione europea e del modello politico, economico e sociale di cui le Comunità europee, prima, l'Unione europea, ora, si sono fatte promotrici.

Quindi, l'Unione europea limita la partecipazione a quegli Stati che riconosce come simili, o quanto più simili possibile, a se stessa e ai suoi Stati membri. Allora, la partecipazione del Regno Unito ai programmi a finanziamento diretto

<sup>44</sup> Come riconosciuto di recente da parte della Corte di giustizia, «l'accordo SEE riafferma, come risulta dal suo secondo considerando, le relazioni privilegiate tra l'Unione, i suoi Stati membri e gli Stati dell'AELS, fondate sulla vicinanza, *su una secolare comunanza di valori e sull'identità europea*. È alla luce di tali relazioni privilegiate che occorre intendere uno dei principali obiettivi dell'accordo SEE, ossia quello di realizzare nella massima misura possibile la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali nell'intero SEE, di modo che il mercato interno realizzato nel territorio dell'Unione sia esteso agli Stati dell'AELS» (Corte giust. 2 aprile 2020, causa C-897/19 PPU, *Ruska Federacija*, ECLI:EU:C:2020:262, § 50) (corsivo aggiunto).

<sup>45</sup> Ai sensi dell'art. 49 TUE, gli Stati che intendano aderire all'Unione europea devono impegnarsi, *inter alia*, a rispettare e promuovere i valori fondativi dell'Unione. Inoltre, ai fini della loro adesione, si tiene conto dei criteri di ammissibilità convenuti dal Consiglio europeo, ossia i cosiddetti criteri di Copenaghen, tra i quali rientrano sia un criterio politico, relativo al raggiungimento di una stabilità istituzionale idonea a garantire democrazia, Stato di diritto, diritti umani e diritti delle minoranze, e un criterio economico, inerente all'esistenza di un'economia di mercato affidabile. Per delle prime indicazioni sul punto, M. CREMONA (ed.), *The Enlargement of the European Union*, Oxford, 2003, A.F. TATHAM, *Enlargement of the European Union*, Alphen aan den Rijn, 2009 e A. LANG, *La politica di allargamento dell'Unione europea*, in *St. Int. Eur.*, 2010, 477 ss.

<sup>46</sup> La politica europea di vicinato riguarda 16 Stati dell'Europa orientale e meridionale e mira alla stabilizzazione di questi sia sul piano politico, attraverso la promozione della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti umani, sia sul piano economico, mediante il sostegno, tra l'altro, allo sviluppo, all'occupazione, alla mobilità e alla sicurezza. Sul tema, si rinvia a K.E. SMITH, *The outsiders: the European neighbourhood policy*, in *International Affairs*, 2005, 757 ss., J. KELLEY, *New Wine in Old Wineskins: Promoting Political Reforms through the New European Neighbourhood Policy*, in *JCMS*, 2006, 29 ss., H. HAUKKALA, *The European Union as a Regional Normative Hegemon: The Case of European Neighbourhood Policy*, in *Europe-Asia Studies*, 2008, 1601 ss., S. LAVENEX, *A governance perspective on the European neighbourhood policy: integration beyond conditionality?*, in *Journal of European Public Policy*, 2008, 938 ss. e R.G. WHITMAN, S. WOLFF (eds), *The European Neighbourhood Policy in Perspective. Context, Implementation and Impact*, London, 2010.

di cui si è detto assume un certo rilievo quanto ai futuri rapporti con l'Unione europea, se valutata a partire da questo angolo prospettico.

La possibilità di continuare a confrontarsi con riferimento alle grandi sfide del presente e del futuro – come il cambiamento climatico e la lotta alle pandemie – potrà rafforzare la diffusione di una maggiore consapevolezza circa la condivisione di valori e interessi tra Unione europea e Regno Unito. Ciò potrà portare anche quella parte dell'opinione britannica che ha sostenuto la scelta di abbandonare l'Unione a comprendere che, nonostante le differenze che indubbiamente si ricollegano alla storia dell'Europa continentale, da un lato, e delle isole britanniche, dall'altro, gli elementi di comunanza sono ben maggiori. Se questo aprirà la strada a una nuova adesione del Regno Unito, solo il tempo potrà dirlo.

## Riferimenti bibliografici

- BECKER S., BAUER M.W., DE FEO A. (eds), *The New Politics of the European Union Budget*, Baden-Baden, 2017.
- KINEVA S., *The Multiannual Financial Framework and European Union Budget in Theory and Practice*, in *Economic Alternatives*, 2015, 20 ss.
- KÖLLING M., *The Multiannual Financial Framework 2014-20 – Best European value for less money?*, in *Perspectives on Federalism*, 2012, 27 ss.
- MARCOZZI A., BARTOLOMEI G., *I fondi europei 2014-2020. Guida operativa per conoscere e utilizzare i fondi*, Roma, 2016.
- MAYHEW K., *UK higher education and Brexit*, in *Oxford Review of Economic Policy*, 2017, 155 ss.
- MONTI L., *I fondi europei. Guida al NextGeneration EU e al QFP – Quadro finanziario pluriennale 2021-2027*, Roma, 2021.
- MULAZZANI M., GORI E., *Il bilancio generale e i finanziamenti dell'Unione europea*, Milano, 2003.
- SOMMA A., *Il bilancio dell'Unione europea tra riforma del sistema delle risorse proprie e regime delle condizionalità*, in *DPCE online*, 2019, 873 ss.
- TRUPIANO G., *Il Quadro finanziario pluriennale europeo 2014-2020*, in *La cittadinanza europea*, 2014, 93 ss.





Parte Terza

Gli effetti sulla tutela giurisdizionale dei singoli



## 11.

# La Circolazione delle sentenze tra Unione europea e Regno Unito: a favore di una cooperazione in seno alla conferenza dell'Aja

*Alberto Malatesta*

SOMMARIO: 1. *L'hard Brexit* nel settore della cooperazione giudiziaria civile. – 2. Cenni alla disciplina transitoria stabilita dall'accordo di recesso. – 3. La mancata continuità di applicazione unilaterale da parte del Regno Unito del regolamento Bruxelles I-bis. – 4. I possibili scenari di cooperazione in tema di riconoscimento ed efficacia delle sentenze in materia civile e commerciale: a) la riviviscenza della convenzione di Bruxelles del 1968: esclusione; b) gli accordi bilaterali conclusi dagli Stati membri prima della convenzione di Bruxelles: la preclusione della competenza esclusiva dell'Unione in materia; c) la convenzione dell'Aja del 2005 sulle clausole di scelta del foro e la rapida adesione del Regno Unito a titolo proprio. – 5. *Segue*: d) in particolare: la convenzione di Lugano del 2007 e l'opposizione dell'Unione europea all'adesione del Regno Unito. – 6. L'interesse dei Paesi europei a divenire centri di soluzione delle controversie internazionali e il fiorire delle corti commerciali internazionali. – 7. L'opportunità di un approccio multilaterale nel quadro della Conferenza dell'Aja, con particolare riferimento alla convenzione del 2019. – Riferimenti bibliografici.

### 1. *L'hard Brexit* nel settore della cooperazione giudiziaria civile

Come ormai noto, nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile si è consumata una c.d. *hard Brexit*. Malgrado gli sforzi e i tentativi di evitare questo scenario, e gli innumerevoli dibattiti, analisi e proposte volte a trovare una soluzione per consentire al Regno Unito di mantenere senza soluzione di continuità uno statuto privilegiato con l'Unione<sup>1</sup>, le relazioni giuridiche di natu-

---

<sup>1</sup> Tra i moltissimi, ci si limita a segnalare B. CORTESE, *Brexit e diritto internazionale privato tra Roma, Bruxelles e Lugano: "How can I just let you walk alone?"*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2021, 153 ss., A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Brexit: Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale all'alba dell'exit day*, in *federalismi.it*, 19 febbraio 2020, C. TUO, *The Consequences of*

ra privatistica che presentano collegamenti tra UE e Regno Unito non saranno più in futuro in principio regolate dagli strumenti europei, ed in particolare dai numerosi e noti regolamenti in materia di diritto internazionale privato che tanto hanno contribuito, pur non senza polemiche e frequenti “mal di pancia”, soprattutto sulla sponda di Dover, alla realizzazione di uno spazio giudiziario comune.

Nel complesso corpo normativo sulla Brexit, si trova infatti traccia della cooperazione giudiziaria in materia civile, riguardo a una disciplina transitoria, solo nell'accordo di recesso dall'Unione europea – oltre che dalla Comunità europea dell'energia atomica – del Regno Unito, concluso sulla base dell'art. 50, § 2, TUE (richiamato dall'art. 106 *bis*, §, 1 del trattato CEEA), ed entrato in vigore il 31 gennaio 2020<sup>2</sup>.

L'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione del 29 dicembre 2020 (ASCC, o TCA nella sigla inglese)<sup>3</sup>, invece, che come noto ha l'ambizione di porre le basi per una proficua collaborazione bilaterale, pur essendo molto articolato, omette del tutto qualsiasi riferimento alla cooperazione giudiziaria civile (diversamente da quella penale), a testimoniare che dopo tutto il tema non era in cima all'agenda dei negoziati.

Successivamente, negli ultimi mesi, le parti hanno preso ulteriori iniziative e assunto decisioni importanti il cui esame è necessario per definire e comprendere verso quale futuro quadro si stanno indirizzando le loro relazioni.

Nelle prossime pagine, fatto qualche cenno alla disciplina transitoria (§ 2), si descriverà la situazione normativa attualmente vigente, con particolare riguardo alla circolazione delle sentenze nella materia civile e commerciale<sup>4</sup> (§ 3), si illustreranno gli scenari possibili di una futura cooperazione, alla luce dei più recenti avvenimenti (§ 4), con particolare attenzione al dibattito e alle vicende relative alla convenzione di Lugano del 2007 (§ 5), al fine di proporre infine la via migliore dal punto di vista degli interessi dei Paesi dell'Unione europea (§§ 6-7).

---

*Brexit for Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: some Remarks*, in RDIPP, 2019, 302 ss., G. RÜHL, *Judicial Cooperation in Civil and Commercial Matters after Brexit. Which Way Forward?*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2018, 99 ss. e F. JAULT-SESEKE, *Brexit et espace judiciaire européen*, in *Eur. Papers*, 2018, 387 ss.

<sup>2</sup>V. la decisione di approvazione del Consiglio del 30 gennaio 2020 ed il testo dell'accordo, firmato il 24 gennaio 2020, in *GU L 29*, del 31 gennaio 2020, 1.

<sup>3</sup>V. la decisione di approvazione, anche del separato accordo sulla sicurezza e la protezione di informazioni classificate, del Consiglio, del 29 aprile 2021 ed il testo dell'accordo, in *GU L 149*, del 30 aprile 2021, 2. L'ASCC è stato peraltro applicato in via provvisoria dalle parti a partire dal 1° gennaio 2021 sino alla sua entrata in vigore definitiva. V. per l'UE l'art. 12 della decisione del Consiglio 2020/2252 del 29 gennaio 2020.

<sup>4</sup>Ad esclusione quindi del settore del diritto di famiglia e successorio, come di quello dell'insolvenza.

## 2. Cenni alla disciplina transitoria stabilita dall'accordo di recesso

A partire dal 1° febbraio 2020, il Regno Unito è divenuto a tutti gli effetti, in seguito alla notifica di recesso del 2017, uno Stato terzo rispetto all'Unione, con la conseguenza che i rapporti in materia saranno di norma regolati dalle rispettive normative nazionali, eventualmente integrate da convenzioni internazionali vincolanti il Regno Unito da un lato e l'Unione europea e/o i suoi singoli Stati membri dall'altro.

Un breve rinvio di questo termine si è avuto grazie al menzionato accordo di recesso del 24 gennaio 2020, che introduce un c.d. periodo transitorio, indicato dall'art. 126 nel 31 dicembre 2020, e provvede a regolare i rapporti in corso alla fine dello stesso «in situazioni che coinvolgono il Regno Unito» (v. in specie il titolo VI – artt. 66-69), in attesa di una sistemazione definitiva che non sarebbe peraltro mai arrivata.

Forse perché i negoziatori erano consci di questo rischio, la disciplina transitoria è ispirata a un largo favore per la maggiore continuità possibile nel tempo dell'applicazione delle normative uniformi.

Senza entrare nei dettagli, e per menzionare solo gli aspetti esaminati in queste pagine, basti pensare che l'art. 67, § 2, lett. a), dell'accordo stabilisce che il noto regolamento Bruxelles I-*bis* n. 1215/2012 si applicherà al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni emesse nelle azioni proposte prima della fine del periodo transitorio (31 dicembre 2020), circostanza che renderà applicabile questa parte del regolamento ancora per lungo tempo e che probabilmente ha dato luogo almeno in qualche misura ad un *forum running*.

Per quanto riguarda la competenza giurisdizionale, l'art. 67, §, 1 lett. a), sancisce l'applicabilità delle relative norme del regolamento ai procedimenti avviati prima della fine della fase di transizione<sup>5</sup>.

Il testo non scioglie tutti i dubbi che erano stati individuati già prima della stesura dell'accordo<sup>6</sup>, e che nella pratica, anche se con riferimento al diverso contesto della convenzione di Lugano, si sono già manifestati<sup>7</sup>. La più importante tra le questioni interpretative aperte riguarda forse le clausole di proroga della giurisdizione inserite in contratti conclusi prima della fine del periodo transitorio ma azionate successivamente<sup>8</sup>. Il silenzio sul punto rischia di pregiu-

---

<sup>5</sup> Analoghe previsioni, con riguardo ad ambedue i profili citati nel testo, si sono dettate con riferimento ad altri regolamenti, in particolare a quelli in materia matrimoniale di responsabilità genitoriale. Con riferimento alla legge applicabile, l'art. 66 prevede l'applicabilità dei noti regolamenti Roma I e Roma I rispettivamente «ai contratti conclusi prima del periodo transitorio» e «ai fatti che danno origine a un danno, se si verificano prima della fine del periodo transitorio».

<sup>6</sup> Si veda sul punto F. JAULT-SESEKE, *Brexit et espace judiciaire européen*, cit., 392.

<sup>7</sup> V. *infra*, nota 39.

<sup>8</sup> V. H. VAN LOON, *Le Brexit et les conventions de la Haye*, in *Revue critique de droit interna-*

dicare la volontà delle parti, che hanno scelto un foro sul presupposto che tale scelta sarebbe stata valutata sulla base delle regole applicabili in quel momento. Al di là della soluzione di questo problema e di ulteriori questioni che possono sorgere, le disposizioni dell'accordo costituiscono comunque un quadro sufficientemente certo per un buon numero di problemi.

### 3. La mancata continuità di applicazione unilaterale da parte del Regno Unito del regolamento Bruxelles I-bis

Il fallimento dei negoziati ha indotto il Regno Unito a fare chiarezza rapidamente circa la sorte della normativa dell'Unione.

Già nel 2018 il Regno Unito aveva adottato il *European Union (Withdrawal) Act* con cui abrogava l'atto di esecuzione dei trattati europei del 1972 e stabiliva il quadro per il mantenimento delle regole comunitarie all'interno del suo sistema giuridico a titolo di *United Kingdom law*, fornendo indicazioni su quali atti sarebbero stati *retained* e quali invece *repealed*<sup>9</sup>. In sua esecuzione, sono stati adottati nel corso del 2019 e del 2020 una serie di *Regulations*, atti normativi secondari emanati a livello ministeriale<sup>10</sup>.

La volontà che emerge è quella di garantire la maggiore continuità applicativa possibile dell'*acquis* comunitario tramite il recepimento di alcuni atti di diritto internazionale privato dell'Unione, o almeno parte di essi. Se questo obiettivo è genuinamente a cuore della parte britannica, occorre però riconoscere che esso è stato realizzato assai limitatamente, non tanto a causa di una cattiva volontà politica, quanto invece per la natura degli strumenti e delle regole in gioco.

Ciò è vero in particolare nel contesto della competenza giurisdizionale e dall'efficacia delle sentenze. In questo ambito, con riferimento alla materia civile e commerciale, il Regno Unito ha introdotto modifiche significative al *Civil Jurisdiction and Judgments Act* risalente nella prima versione al 1982, che i cultori ricordano per essere stato lo storico atto interno di adeguamento del Paese alla convenzione di Bruxelles del 1968. In attuazione di quanto già indicato con il *Withdrawal Act* del 2018, il legislatore britannico ha infatti eliminato espressamente dal proprio ordinamento il citato regolamento Bruxelles I-bis, i suoi pre-

---

*tional privé*, 2019, 360, secondo il quale in questo caso la clausola è disciplinata dalla convenzione dell'Aja del 2005, nella misura in cui essa sia applicabile *ratione materiae*.

<sup>9</sup>Cfr. A. BRIGGS, *Brexit and Private International Law: An English Perspective*, in *RDIPP*, 2019, 262 ss.

<sup>10</sup>Per maggiori informazioni su questi atti v. L. VÁLKOVÁ, *Brexit e il diritto internazionale privato e processuale in caso di "no-deal"*, in *RDIPP*, 2019, 231 ss. e, con ulteriori aggiornamenti più recenti, A. DICKINSON, *Realignment of the Planets – Brexit and European Private International Law*, in *IPRax*, 2021, 218 ss.

decessori (regolamento 44/2001 e la convenzione di Bruxelles del 1968), come pure la convenzione di Lugano del 2007 e quella del 1988<sup>11</sup>.

Malgrado i ripetuti appelli alla “continuità applicativa” degli atti in materia di cooperazione giudiziaria, il Regno Unito si è dunque ben guardato dall’impegnarsi unilateralmente in questo settore, lasciando rivivere (almeno nelle corti inglesi, gallesi e dell’Irlanda del Nord<sup>12</sup>) le regole di *common law* sul riconoscimento e l’esecuzione delle sentenze<sup>13</sup>. E del resto questa appare una decisione scontata, poiché appare impossibile in questa materia – diversamente da quella della legge applicabile<sup>14</sup> – rimediare all’assenza di regole comuni per via unilaterale. La disciplina europea, come quella internazionale, è infatti ispirata alla reciprocità, nel senso che gli Stati si obbligano a dare ingresso nel proprio ordinamento a decisioni di uno Stato a condizioni più favorevoli rispetto alla normativa interna a patto che lo stesso obbligo sia assunto dallo Stato di provenienza della sentenza rispetto alle proprie<sup>15</sup>. Sotto questo profilo, la pura introduzione delle norme del regolamento Bruxelles I-*bis* nel diritto britannico non vincolerebbe in alcun modo gli Stati dell’Unione a fare altrettanto nei confronti di sentenze britanniche, dato che tali regole si applicano solo alle sentenze provenienti da Stati membri. Tali sentenze dunque resterebbero soggette alle ben più stringenti regole nazionali di ciascuno Stato anche in questa ipotesi.

Lo stesso è avvenuto con riguardo al campo della giurisdizione, ove in principio le regole nazionali “esorbitanti” – quelle messe al bando dal sistema europeo ed indicate da ultimo nella comunicazione di cui all’art. 76 del regolamento

---

<sup>11</sup> Cfr. le *Jurisdiction and Judgments (EU Exit) Regulations* su cui v. A. DICKINSON, *Realignment*, cit., 215, il quale ricorda anche l’accordo con la Danimarca.

<sup>12</sup> Diverso è il caso della Scozia, che gode qui di un regime autonomo: v. sempre A. DICKINSON, *Realignment*, cit., 214.

<sup>13</sup> Su cui v. per tutti, L. MERRETT, *La reconnaissance et l’exécution en Angleterre des jugements venant des États de l’Union européenne, post Brexit*, in *Revue critique de droit international privé*, 2019, 385 ss.

<sup>14</sup> Trattandosi qui di realizzare obiettivi di armonizzazione legislativa tra i vari ordinamenti in causa, il sistema britannico si è conformato, salvo qualche dettaglio reso necessario dall’adattamento alla situazione di Stato non membro dell’UE, al contenuto dei due noti regolamenti Roma I e II in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e a quelle extracontrattuali (v. le *Law Applicable – EU Exit – Regulations*). Questa scelta garantisce un buon grado di armonizzazione con la legislazione comunitaria nell’area dei conflitti di leggi e con le decisioni delle corti degli Stati membri dell’Unione che continueranno ad applicare i regolamenti a titolo di diritto dell’Unione, grazie alla circostanza che le norme di conflitto uniformi posti dai medesimi hanno come noto carattere universale e si applicano anche quando la legge indicata è quella di uno Stato terzo rispetto all’Unione. Si tratta di una armonizzazione forse nel lungo termine illusoria rispetto a quella garantita dalla partecipazione al sistema comunitario, se non altro per le possibili modifiche che si potranno verificare in futuro (anche dal lato dell’Unione), ma che presenta il merito di avere evitato una profonda divergenza di soluzioni all’indomani del recesso del Regno Unito.

<sup>15</sup> V. G. RÜHL, *Judicial Cooperation*, cit., 123 secondo la quale il regolamento Bruxelles I-*bis* nel suo complesso riposa sulla reciprocità e non ha senso riprodurlo unilateralmente anche le norme della giurisdizione, con particolare riferimento alle clausole di scelta del foro.



Bruxelles I-*bis*, tra cui spicca la notifica dell'atto di citazione al convenuto durante un suo temporaneo soggiorno nel territorio Regno Unito – torneranno ad ampliare l'ambito della giurisdizione delle corti inglesi, con tutte le conseguenti difficoltà di circolazione nei Paesi europei delle decisioni fondate sulle stesse. Anche una restrizione dei propri poteri giurisdizionali come quella delineata dal sistema di Bruxelles è, infatti, almeno in linea di massima, giustificabile solo in un contesto di norme uniformi.

Solo in piccola misura il legislatore britannico ha modellato le sue norme interne sulla giurisdizione sulla scia di quelle dell'Unione anche in questo campo. Infatti, le sezioni 4 e 5 del capitolo II del regolamento, dedicate ai contratti consumo e di lavoro, sono state trasposte nelle nuove sezioni 15A-E del *Civil Jurisdiction and Judgments Act*, con lo scopo di garantire a queste parti deboli (consumatori e lavoratori) la stessa protezione sul piano giurisdizionale offerta dallo strumento europeo. Queste discipline sono state evidentemente giudicate una buona soluzione per il consumatore domiciliato nel Regno Unito e per il lavoratore in una fattispecie che presenta il collegamento richiesto, e presentano anche il pregio che forse le sentenze rese su queste basi saranno più facilmente riconoscibili ed eseguibili in Europa, nella misura in cui sono basate su principi, per quanto ad esse non applicabili, noti anche alle legislazioni dei Paesi membri dell'Unione<sup>16</sup>.

#### 4. I possibili scenari di cooperazione in tema di riconoscimento ed efficacia delle sentenze in materia civile e commerciale

Sullo sfondo sinteticamente delineato sopra, lo scopo delle riflessioni che seguono è di illustrare gli scenari di una possibile futura collaborazione con riguardo alla circolazione delle sentenze in materia civile e commerciale.

Molte delle opzioni sul tavolo sono ormai svanite, almeno nel breve e medio termine. Così è per l'adozione di un nuovo trattato specifico (o di più trattati bilaterali) nelle varie aree del diritto internazionale privato, o se non altro di disposizioni specifiche nel contesto dell'ASCC firmato a fine 2020.

Giova osservare ai fini del discorso che si sta conducendo che, tra le due parti, la più restia a una prospettiva di questo tipo sembra proprio l'Unione. È quest'ultima infatti che si è sempre mostrata tiepida verso una nuova *partnership* in materia di cooperazione giudiziaria civile in generale, vagheggiata invece sin dall'inizio dai britannici<sup>17</sup>. *Last but not least*, come si vedrà meglio, l'Unione ha re-

---

<sup>16</sup>In questo senso A. DAVI, A. ZANOBETTI, *Lo spazio giudiziario*, cit., X ss.

<sup>17</sup>V. il documento del governo inglese del 22 agosto 2017 "*Providing a cross-border civil judicial cooperation framework*" dove si dichiarava di volere concludere una "special partnership" con l'Unione europea.

centemente bloccato l'adesione del Regno Unito alla convenzione di Lugano del 2007.

Al di là della sussistenza di una effettiva volontà sul piano diplomatico di “frenare” l'eventuale elaborazione di un accordo in materia durante i negoziati sulla Brexit, occorre valutare se una simile reticenza sia o meno giustificata. Per farlo è opportuno esaminare le singole opzioni e le mosse compiute dalle due parti nel post-Brexit, in particolare quelle compiute successivamente alla firma dell'accordo di recesso.

#### a) la riviviscenza della convenzione di Bruxelles del 1968: esclusione

Un primo dibattito, che ha molto appassionato l'accademia ma che a quanto sembra non è mai stato seriamente sul tavolo delle trattative, riguarda la possibile riviviscenza della convenzione di Bruxelles del 1968, come noto predecessore dei noti regolamenti Bruxelles I del 2000 e Bruxelles I-bis del 2012, nei rapporti tra il Regno Unito e almeno gli Stati che l'hanno firmata e ratificata (quattordici su ventisette, poiché tredici in realtà hanno aderito all'Unione dopo la conversione della stessa in regolamento).

Esso è stato innescato dal fatto che la convenzione non è mai stata formalmente abrogata e che anzi essa spiega ancora effetti sul piano internazionale nella misura in cui ai sensi dell'art. 68 dei due regolamenti essa continua ad applicarsi per i territori degli Stati membri che rientrano nell'ambito di applicazione territoriale della convenzione ma che sono esclusi dai regolamenti ai sensi dell'art. 355 TFUE<sup>18</sup>. Una certa ambiguità del linguaggio dei menzionati artt. 68, soprattutto nella versione inglese dove si legge che la convenzione è stata *super-seded* piuttosto che *replaced* ha offerto ulteriori argomenti a questa tesi.

Il tema è tornato alla ribalta a seguito della recente comunicazione del 29 gennaio 2021 del Regno Unito al Segretario generale del Consiglio dell'Unione in cui si notifica la volontà di considerare che la convenzione e il relativo Protocollo del 1971 hanno cessato di spiegare effetti nei confronti del Regno Unito (e di Gibilterra) dalla fine del periodo di transizione (31 dicembre 2020). Questa mossa, seppur non decisiva per le sorti internazionali della convenzione, chiude tuttavia definitivamente la partita circa la sua utilizzabilità all'interno del Regno Unito<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> V. i termini del dibattito in C. TUO, *The Consequences*, cit., 307 ss. e in G. RÜHL, *Judicial Cooperation*, cit., 104 ss. che conclude per l'estinzione parziale della convenzione ai sensi delle norme di diritto internazionale pubblico (106).

<sup>19</sup> V. il dibattito nel blog dell'*European Association of Private International Law*, sollecitato dal post del 12 febbraio 2021 di M. LEHMAN, *Brexit and the Brussels Convention, it's All Over my Baby Blue?*, secondo il quale la comunicazione non è decisiva al riguardo. Giova ricordare che sul piano interno la convenzione è stata rimossa dall'ordinamento britannico (v. *supra*, § 3) e che in un ordinamento come questo in cui i trattati internazionali sono incorporati nel diritto domestico mediante la riproduzione delle norme in atti interni ciò toglie ogni dubbio circa la sua applicabilità.

Ad ogni modo, sarebbe piuttosto paradossale e poco comprensibile che l'uscita del Regno Unito dell'Unione comportasse la (ri)-applicazione di uno strumento di fatto parte integrante del diritto comunitario prima e dell'Unione poi, come senza dubbio è stata considerata la convenzione malgrado la sua formale origine nell'ordinamento internazionale, vale a dire un atto che è ispirato a logiche e principi di tale diritto, come testimoniato dalla prassi interpretativa della Corte di giustizia dell'Unione che agli stessi ha dato ampio risalto.

Per quanto si debba forse riconoscere che sul piano del diritto internazionale la convenzione sia ancora in vigore<sup>20</sup>, negli stretti limiti sopra indicati, una sensata interpretazione induce a mio avviso a ritenere che la partecipazione di uno Stato all'Unione (o alla Comunità europea prima) non sia solo una condizione per aderire alla convenzione ma anche per mantenere la qualità di Stato contraente alla stessa. Per altro verso, non sembra logico, da un punto di vista sistematico, che l'art. 68 sopra citato dei regolamenti abbia voluto solo sospendere la convenzione nei rapporti tra gli Stati membri e non sostituirla definitivamente, una volta per tutte, con gli stessi.

b) gli accordi bilaterali conclusi dagli Stati membri prima della convenzione di Bruxelles: la preclusione della competenza esclusiva dell'Unione in materia

Più interessante e delicato mi sembra il problema della sorte di alcuni accordi bilaterali conclusi da alcuni Stati membri con il Regno Unito prima della loro accettazione o adesione alla convenzione di Bruxelles. Essi sono menzionati espressamente da ultimo nell'elenco redatto dalla Commissione ai sensi dell'art. 76, § 1, del regolamento Bruxelles I-bis, e sono stati "sostituiti", *superseded*, dalle norme comuni dello stesso ai sensi dell'art. 69, ad eccezione delle materie cui tali norme non si applicano (art. 70)<sup>21</sup>. Tra di essi vi è la convenzione conclusa a Roma dall'Italia il 7 febbraio 1964 sul reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale e il relativo Protocollo di modifica del 14 luglio 1970<sup>22</sup>.

La via della "resurrezione" automatica di questi trattati, oltre a costituire un passo indietro assai considerevole quanto al livello di cooperazione, è poco per-

---

<sup>20</sup> A favore dell'abrogazione B. CORTESE, *Brexit*, cit., 163, secondo il quale essa è stata sostituita, per quanto riguarda i territori non coperti dall'art. 355 TFUE, dalla convenzione di Lugano.

<sup>21</sup> Si tratta degli accordi conclusi da Italia, Austria, Belgio, Francia, Germania, Paesi Bassi. V. anche le analoghe previsioni dell'art. 55 della convenzione di Bruxelles e del regolamento Bruxelles I (artt. 69 e 70).

<sup>22</sup> V. il testo in F. POCAR, T. TREVES, R. CLERICI, P. DE CESARI, F. TROMBETTA-PANIGADI, *Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, 3ª ed., Milano, 1999, 1274 ss.

corribile<sup>23</sup>, per le stesse ragioni indicate sopra con riguardo alla convenzione di Bruxelles: appare difficile immaginare che l'adozione della stessa e dei successivi regolamenti non abbia comportato una loro definitiva e permanente sostituzione. Tuttavia, – a differenza della convenzione – essi sono sicuramente trattati internazionali a tutti gli effetti ancora in vigore, almeno per quanto riguarda le materie non coperte dai suddetti atti, che hanno una certa portata pratica (pur con riserva di una verifica dello spazio di applicabilità, progressivamente ridotti anche a seguito della comunitarizzazione del diritto internazionale privato di altri settori).

Un loro ritorno sulla scena può essere attuato da una sorta di rinnovo della volontà degli Stati coinvolti a favore della loro applicazione e anzi una presa di posizione da parte dei governi, in un senso o nell'altro, sarebbe auspicabile per ragioni di chiarezza. Significativo è in proposito l'esempio proprio del Regno Unito che, non più parte della convenzione di Lugano, non ha esitato nel 2020 a rinnovare un vecchio trattato del 1961 con la Norvegia, mediante un accordo che ne prevede una *continued application* e che tra l'altro contiene un'estensione dell'applicabilità in via bilaterale della convenzione di Lugano a rapporti in via di esaurimento<sup>24</sup>.

Una prospettiva di questo tipo da parte di uno o più degli Stati membri che hanno concluso un accordo bilaterale con il Regno Unito sembra tuttavia preclusa dalla competenza esclusiva ormai pacificamente assunta dall'Unione in materia a seguito del noto parere c.d. Lugano della Corte di giustizia<sup>25</sup>, per cui difficilmente gli Stati membri saranno liberi di decidere autonomamente in tema<sup>26</sup>.

c) la convenzione dell'Aja del 2005 sulle clausole di scelta del foro e la rapida adesione del Regno Unito a titolo proprio

Passando agli strumenti multilaterali, un primo atto che costituisce un avanzamento della cooperazione tra Unione e Regno Unito è la convenzione dell'Aja del 30 giugno 2005 sulle clausole di scelta del foro.

Si tratta come noto di una convenzione che è l'esito più modesto di un negoziato più ampio condotto in seno alla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato volto a stabilire una convenzione multilaterale sulla giurisdizione e l'efficacia delle sentenze con ambizione universale e che tuttavia sem-

---

<sup>23</sup> In senso contrario sembrano tuttavia A. DAVI, A. ZANOBETTI, *Lo spazio giudiziario europeo*, cit., XI.

<sup>24</sup> V. *infra*, nota 40.

<sup>25</sup> Corte giust. 7 febbraio 2006, avis 1/03, *Nouvelle convention de Lugano*, ECLI: ECLI:EU: C:2006:81.

<sup>26</sup> Nello stesso senso B. CORTESE, *Brexit*, cit., 166.

bra inserirsi, in qualità di una prima tappa, in un programma più vasto tuttora perseguito<sup>27</sup>.

Per quanto di portata ridotta, limitata alle clausole di scelta del foro, per di più solo quelle di carattere esclusivo, la convenzione costituisce un quadro di riferimento importante tramite una disciplina “doppia”, prevedendo da un lato norme fondanti la giurisdizione delle corti elette dalle parti (v. specie l’art. 5, § 2, secondo cui la corte o le corti designate validamente da una scelta del foro esclusiva hanno giurisdizione a decidere la disputa a cui l’accordo si riferisce), dall’altro norme sul riconoscimento e l’esecuzione negli altri Stati parte delle decisioni fondate su tali clausole (v. artt. 8 e 9).

Per quel che qui rileva, occorre sottolineare che l’Unione, sulla base della competenza esclusiva di cui gode in materia, ha, tra i primi, provveduto ad approvare la convenzione nel 2014, anche per conto del Regno Unito, all’epoca Stato membro. A seguito del recesso anche questa convenzione, al pari di tutti gli altri trattati conclusi dell’Unione per conto degli Stati, che sono parte integrante del diritto dell’Unione, non è più applicabile a questo titolo al Regno Unito dal 1° gennaio 2021 (v. l’art. 129, § 1, dell’accordo di recesso).

Quest’ultimo tuttavia non ha perso tempo e ha proceduto ad aderire alla convenzione a titolo individuale, così come è consentito dall’art. 27, § 1, della stessa a qualunque Stato, con alcune dichiarazioni e riserve, con effetto a partire dal 1° gennaio 2021, e ad attuarla nel proprio ordinamento<sup>28</sup>. L’obiettivo dichiarato è quello di garantire continuità di applicazione della convenzione, senza interruzioni, nelle corti inglesi (e forse soprattutto nelle corti degli altri Stati contraenti con riguardo alle clausole di proroga a favore di giudici inglesi e alle decisioni che ne risultano...) dalla data in cui il Regno Unito è parte sin dall’inizio attraverso la sua partecipazione all’Unione (1° ottobre 2015, data di entrata internazionale in vigore)<sup>29</sup>.

La tempestività britannica è più che comprensibile. Certo, essa si preoccupa di garantire un quadro di adeguata certezza alle relazioni privatistiche internazionali. E tuttavia, non vi è dubbio che, in una prospettiva di concorrenza tra mercati dei servizi legali di cui si dirà meglio in seguito, determinati interessi nazionali sono tutelati da tale scelta. Il meccanismo della convenzione infatti è come si è visto volto a garantire, pur in un ambito materiale piuttosto limitato, la circolazione delle sentenze fondate su clausole di scelta del foro; e non è un mi-

---

<sup>27</sup> V. anche *infra*, § 7.

<sup>28</sup> L’adesione reca data 28 settembre 2020 e ai sensi dell’art. 27 ha effetto dal 1° gennaio 2021, non a caso al termine del periodo di transizione previsto dall’accordo di recesso.

<sup>29</sup> Obiettivo peraltro non sicuramente realizzato: la Commissione europea infatti non sembra dello stesso avviso ed ha espresso l’opinione che la convenzione, in virtù dell’art. 16, § 1, si applica tra Unione e Regno Unito solo alle clausole di scelta concluse dopo che la convenzione è entrata in vigore nel Regno Unito in qualità di parte a titolo individuale, vale a dire con effetto dal 1° gennaio 2021. Cfr. *Notice to Stakeholders. Withdrawal of the United Kingdom and EU Rules in the field of Civil Justice and Private International Law*, del 27 agosto 2020, § 3.3.

stero che le corti inglesi, in particolare quelle di Londra, sono per la loro vera o presunta efficienza frequentemente elette come foro di soluzione di controversie, specie di natura commerciale e finanziaria, anche quando esse non presentano alcun altro collegamento, soggettivo o oggettivo, con le stesse<sup>30</sup>.

Da questo punto di vista, si può dire che la convenzione, pur con alcune differenze importanti, svolge una funzione analoga al regolamento Bruxelles I-*bis*, il quale tramite l'art. 25, come riformulato nell'ultima revisione, stabilisce parametri di valutazione uniformi per qualunque scelta di un foro europeo, anche se le parti sono ambedue domiciliate fuori dal territorio comunitario, e consente l'esecuzione agevolata – diretta, senza *exequatur* – delle relative decisioni successive ai termini del capo III del regolamento<sup>31</sup>. Senza entrare nei dettagli in questa sede di una comparazione tra i due regimi, si può dire che dal punto di vista inglese la convenzione, pur non essendo favorevole quanto il regolamento UE, costituisce, per il Regno Unito, un buon rimpiazzo della disciplina da cui si è receduti (e comunque l'unica alternativa al momento disponibile).

## 5. Segue: d) in particolare: la convenzione di Lugano del 2007 e l'opposizione dell'Unione europea all'adesione del Regno Unito

Uno strumento di più vasta portata, idoneo a realizzare un buon grado di cooperazione, è costituito dalla convenzione di Lugano del 2007 sulla competenza giurisdizionale e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

Come noto, la convenzione – che sostituisce e revisiona un precedente testo del 1988 – è stata conclusa tra l'Unione europea da un lato e alcuni Stati membri dell'Associazione europea di libero scambio (EFTA)<sup>32</sup>, con lo scopo di estendere l'applicazione delle norme comuni europee anche alle relazioni tra Paesi dell'Unione e questi Stati non parte, sul presupposto che uno spazio giudiziario allargato sia vantaggioso per le relazioni reciproche. La convenzione a questo

---

<sup>30</sup> Secondo F. RAGNO, *London fog: fuga del contenzioso commerciale internazionale verso porti più sicuri?*, in *federalismi.it*, 21 ottobre 2020, 161 ss., la convenzione non sarebbe tuttavia sufficiente ad eliminare l'incertezza che circonda la validità delle clausole di scelta a favore di giudici inglesi, sia per il suo ambito limitato ed in particolare la circostanza che non si applica alle clausole c.d. asimmetriche, tipiche dei contratti bancari e finanziari, sia per l'assenza di meccanismi volti ad impedire l'instaurazione di procedimenti paralleli.

<sup>31</sup> *Amplius* A. MALATESTA, *Gli accordi di scelta del foro*, in ID. (a cura di), *La riforma del regolamento Bruxelles I*, Milano, 2016, 65 ss. Sul campo di applicazione spaziale della convenzione v. l'art. 1 della stessa.

<sup>32</sup> Si tratta di Svizzera, Norvegia e Islanda (il Liechtenstein, pur parte dell'EFTA, non l'ha ratificata). Ad essi si deve aggiungere la Danimarca, che, per le note ragioni per cui è rimasta estranea ai regolamenti sulla cooperazione giudiziaria civile, partecipa a titolo individuale.

fine tende a riflettere lo stato del diritto UE in materia, anche se essa non è pienamente aggiornata allo stesso, poiché riproduce la versione precedente all'ultima riforma del regolamento Bruxelles I, quella corrispondente al regolamento n. 44/2001, ed è priva pertanto di elementi qualificanti quali il principio dell'esecuzione diretta delle sentenze o la disciplina, molto apprezzata dai giuristi inglesi, c.d. anti-*Gasser*, dell'art. 31, § 2, del regolamento Bruxelles I-bis, volta a proteggere meglio l'autonomia delle parti in casi di litispendenza in presenza di un accordo di scelta del foro esclusivo, imponendo ai tribunali degli Stati membri diversi da quello eletto di sospendere il procedimento indipendentemente dal momento in cui sono stati aditi<sup>33</sup>.

Anche in questo caso, il recesso del Regno Unito ha comportato che la convenzione non è più applicabile ad esso a partire dal 1° gennaio 2021<sup>34</sup> e anche in questo caso, malgrado i limiti segnalati, il Regno Unito si è affrettato a chiedere in data 8 aprile 2020 di aderire a titolo individuale alla convenzione.

La convenzione di Lugano sul punto delle procedure di adesione prevede tuttavia alcune condizioni specifiche per i nuovi Stati. In particolare, per gli Stati che non siano diventati membri dell'EFTA dopo l'apertura della firma (nessuno, al momento), come è il Regno Unito – paradossalmente uscito dall'EFTA proprio per aderire all'allora Comunità economica europea ... –, è previsto il previo consenso unanime delle Parti contraenti in base alla procedura indicata nell'art. 72, § 3.

In attuazione di questa procedura, la Commissione UE il 4 maggio 2021 ha adottato una comunicazione destinata al Parlamento europeo e al Consiglio<sup>35</sup> in cui concludeva che l'Unione europea non dovesse prestare il consenso all'adesione del Regno Unito. Successivamente con nota verbale ricevuta dal depositario della convenzione il 28 giugno 2021, il Consiglio federale svizzero, la Commissione, a nome dell'Unione europea, notificava che l'Unione non era nella posizione di esprimere il suo consenso all'adesione del Regno Unito<sup>36</sup>.

La motivazione addotta per questo rifiuto è illustrata nella menzionata comunicazione del maggio 2021, e consiste in sostanza nel fatto che la convenzio-

---

<sup>33</sup> Tali limiti hanno fatto dubitare in passato da alcuni – quando forse si sperava ancora in soluzioni migliori – che la convenzione costituisca un modello efficace di cooperazione: cfr. C. TUO, *The Consequences*, cit., 312 ss.

<sup>34</sup> V. l'art. 129 del trattato di recesso.

<sup>35</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio. Valutazione della domanda del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord di aderire alla convenzione di Lugano del 2007, COM(2021) 222 final, specie § 2.

<sup>36</sup> V. Commissione europea, *Note verbale. Communication from the European Commission representing the European Union to the Swiss Federal Council as the Depositary of the 2007 Lugano Convention (concerning the application of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to accede the 2007 Lugano Convention)*, ref. Ares(2021)4053632 del 22/6/2021 disponibile all'indirizzo <https://www.eda.admin.ch/dam/eda/fr/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/autres-conventions/Lugano2/20210701-LUG-ann-EU.pdf>.

ne non sarebbe un quadro appropriato di cooperazione con qualsiasi Stato terzo rispetto all'Unione – come è ormai il Regno Unito – ma solo con quelli che presentano un'integrazione stretta con essa, quali sono i Paesi EFTA con cui l'Unione ha stipulato l'accordo sullo spazio economico europeo (Norvegia, Islanda) o, nel caso della Svizzera, con cui ha disciplinato le proprie relazioni con una serie di accordi bilaterali. Con questi Paesi è stato realizzato almeno in parte un mercato unico e un loro allineamento all'*acquis communautaire*, e il livello di fiducia reciproca che integra lo spazio comune di giustizia della convenzione corrisponderebbe a un simile livello di interconnessione economica<sup>37</sup>.

Anche se la conclusione non è nella sostanza poi così negativa in relazione al caso del Regno Unito<sup>38</sup>, a mio avviso le ragioni indicate sono in sé deboli e criticabili. Di fatto ragionare in questi termini bloccherebbe l'adesione di qualunque Stato terzo, in palese contrasto con la lettera dell'art. 70 e con lo spirito della convenzione, che non può essere considerato, proprio per la sua funzione di superare i “confini” europei, un mero strumento al servizio della realizzazione del mercato unico europeo o dell'integrazione europea in senso più lato.

Come che sia, in assenza di un accordo, il passaggio da un regime convenzionale alle normative nazionali non sarà indolore. Tra l'altro, diversamente che per gli strumenti dell'Unione, in questo caso non è previsto – né poteva esserlo del resto, non trattandosi di questioni attinenti al recesso dall'Unione – alcun periodo di transizione né sono disciplinati in modo chiaro quando gli effetti della convenzione si esauriscono<sup>39</sup>. Proprio a causa di queste difficoltà il Regno Unito e la Norvegia si sono accordati in occasione del già citato accordo di rinnovo della convenzione bilaterale del 1960 nel senso che le Parti continueranno ad applicare le norme sul riconoscimento e l'esecuzione della convenzione alle sentenze rese in procedimenti istituiti prima che la convenzione cessasse di applicarsi tra le parti stesse<sup>40</sup>.

Non si può escludere del resto che il fallimento dell'approdo del Regno Unito in seno alla convenzione di Lugano sia completo. Gli altri Stati contraenti (Islanda, Norvegia, Svizzera), infatti, hanno manifestato il loro consenso all'adesione del

---

<sup>37</sup> Questi argomenti della Commissione trovano un certo supporto in alcune posizioni dottrinali che non ritengono che la convenzione sia adeguata a disciplinare i rapporti con il Regno Unito: v. con argomenti vari B. HESS, *The Unsuitability of the Lugano Convention (2007) to Serve as a Bridge between the UK and the EU after Brexit*, in *MPILux Research Paper Series*, 2018, 2 e F. JAULT-SESEKE, *Brexit et espace judiciaire*, cit., 394. Ambedue gli autori mettono in luce che l'assenza del ruolo unificante della Corte di giustizia UE, come noto uno dei punti su cui il Regno Unito ha fondato le ragioni della Brexit, costituisce un aspetto problematico.

<sup>38</sup> V. il paragrafo successivo.

<sup>39</sup> Un esempio di queste difficoltà interpretative è la sentenza del *BezirksGericht* (Corte distrettuale) di Zurigo del 24 febbraio 2021 in cui si è negata l'applicazione della convenzione a un'istanza di *exequatur* proposta nel 2021 di una sentenza inglese adottata nel settembre 2020, quando ancora il Regno Unito ne era parte, disponibile all'indirizzo [https://www.arrestpraxis.ch/fileadmin/redaktion/arrestpraxis/media/2021-02-24\\_Urteil\\_BGZ\\_Audienz\\_redacted.pdf](https://www.arrestpraxis.ch/fileadmin/redaktion/arrestpraxis/media/2021-02-24_Urteil_BGZ_Audienz_redacted.pdf).

<sup>40</sup> V. art. 2, § 2, dell'accordo.



Regno Unito<sup>41</sup> e non è escluso che essi conformino le proprie future relazioni con il Regno Unito sulla base del contenuto della convenzione, come pure che quest'ultima costituisca un modello per negoziati su base bilaterale con altri Stati.

## 6. L'interesse dei Paesi europei a divenire centri di soluzione delle controversie internazionali e il fiorire delle corti commerciali internazionali

Alla luce delle osservazioni svolte nel paragrafo precedente, bisogna concludere che l'Unione europea ha compiuto una valutazione errata e che essa dovrebbe rivedere la sua posizione, consentendo l'accesso del Regno Unito nel club della convenzione di Lugano? Per rispondere occorre individuare ed esaminare più attentamente gli interessi degli Stati membri e dell'Unione.

Non vi è dubbio che in primo luogo spicca l'interesse, forse anche la necessità, di mantenere relazioni soddisfacenti con il Regno Unito, soprattutto a tutela di cittadini e imprese europee che hanno contatti con questo Paese<sup>42</sup>.

Le conseguenze appaiono particolarmente negative per i cittadini britannici non domiciliati nell'Unione europea che possono essere convenuti nei tribunali dei Paesi dell'Unione sulla base di fori esorbitanti, a volte anche decisamente eccessivi, e poi subire l'esecuzione della sentenza in base alle norme agevolate del regolamento Bruxelles I-bis in qualunque altro Paese dell'Unione<sup>43</sup>. In termini più generali, però, tutte le persone coinvolte in rapporti collegati con il Regno Unito vedono pregiudicato o almeno ridotto l'accesso alla giustizia, obiettivo ultimo del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni, cui è ispirata, seppur non nella sua massima espressione, anche la convenzione di Lugano.

È pur vero tuttavia che la convenzione non riguarda questioni relative allo statuto personale e di diritto di famiglia, materie "sensibili" che toccano da vicino la vita dei molti residenti dell'Unione nel Regno Unito e per le quali una soluzione soddisfacente, simile a quella di Lugano, non è nemmeno immaginabile

---

<sup>41</sup> V. le rilevanti informazioni sul sito del Consiglio federale svizzero, depositario della convenzione, <https://www.fdfa.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/traites-internationaux/depositaire/autres-conventions/convention-concernant-la-competence-judiciaire-la-reconnaissance-et-l-execution-des-decisions-en-matiere-civile-et-commerciale.html>.

<sup>42</sup> Secondo F. POCAR, *The Lugano Convention of 30 October 2007 at the Test with Brexit*, in B. HESS, E. JAYME, T. PFEIFFER (Hrsg.), *Europarecht als Rechts- und Lebensraum*. Liber Amicorum für Christian Kohler, Bielefeld, 2018, 422 ss., la minore integrazione rispetto al regime di Bruxelles I-bis e in particolare l'assenza di esecuzione diretta delle sentenze rende adatta la convenzione di Lugano a regolare i rapporti tra l'Unione e gli Stati terzi.

<sup>43</sup> Risorge con riguardo al Regno Unito quella discriminazione nei confronti di soggetti non domiciliati nel territorio comunitario chiamati in causa in Europa già denunciata all'apparire della convenzione di Bruxelles da giuristi di Paesi terzi: v. K.H. NADELMANN, *Jurisdictionally Improper Fora in Treaties on Recognition of Judgments: The Common Market Draft*, in *Columbia Law Review*, 1967, 995 ss.

allo stato. Ed è altresì vero che, per quanto sia molto difficile stilare statistiche in materia, sembra ragionevole ritenere che il numero di sentenze nel settore in esame proveniente dal Regno Unito verso il Continente sia più alto che il contrario, determinando un maggior interesse del Regno Unito a essere collegato con lo spazio giudiziario europeo rispetto a quello dei Paesi dell'Unione<sup>44</sup>.

Soprattutto, non va tralasciato un altro interesse che, per quanto non dichiarato, è certamente stato tenuto presente nella decisione dell'Unione. Si tratta dell'opportunità che Brexit ha creato di attirare verso giurisdizioni dei Paesi membri almeno una parte delle controversie commerciali internazionali oggi affidate alle corti del Regno Unito e in particolare alla London Commercial Court di Londra. È un dato certo infatti, come già accennato, che queste ultime sono il punto di riferimento principale per la soluzione di questo genere di controversie (a tacere della scelta della via arbitrale con sede nel Paese), anche con scarsi o nulli collegamenti con le stesse, con evidenti vantaggi economici per gli operatori giuridici inglesi. Si tratta di un mercato di servizi legali assai lucroso, che potrebbe in teoria risentire negativamente proprio dell'assenza di una normativa internazionale che agevoli la circolazione delle sentenze rese in Inghilterra negli altri Paesi europei. Questi timori sono stati espressi anche da esponenti del foro inglese, piuttosto preoccupati del fatto, oltre che le clausole di scelta del foro a favore della loro giurisdizione non vengano considerate valide in altri Paesi, che le sentenze delle corti inglesi incontrino più difficoltà e incertezze di esecuzione nei Paesi europei che in passato<sup>45</sup>.

La volontà di approfittare di Brexit per porsi in concorrenza con la giurisdizione inglese è confermata dal fiorire in numerosi Paesi negli ultimi anni di corti o camere commerciali internazionali con l'obiettivo dichiarato di rendere i loro sistemi giudiziari specializzati in affari internazionali e più attrattivi e consoni alle esigenze delle imprese coinvolti in essi. Così i Paesi Bassi hanno istituito un tribunale commerciale e una corte di appello dedicati a procedimenti internazionali; in Germania opera dal 2018 una camera presso il *Landesgericht* di Francoforte sul Meno, seguita da iniziative analoghe in altri Länder; in Francia già dal 2010 opera una camera in inglese presso il tribunale commerciale di Parigi, cui si è aggiunta nel 2018 una *chambre internationale* di appello alle decisioni del medesimo presso la Corte di Appello di Parigi<sup>46</sup>. In altri Paesi sono stati presen-

---

<sup>44</sup> In questo senso B. HESS, *The Unsuitability*, cit., nota 37.

<sup>45</sup> V. ad esempio per la posizione del *Bar Council* di Inghilterra e Galles riportata in F. RAGNO, *London fog*, cit., 157 in nota. Molto meno pessimista invece A. BRIGGS, *Brexit and Private International Law*, cit., 273 ss., secondo cui “no serious commercial lawyer thinks that the effect of Brexit on English judgments will prove to be a significant practical problem” (274).

<sup>46</sup> V. per maggiori descrizioni dei caratteri di queste corti M. REQUEJO ISIDRO, *International Commercial Courts in the Litigation Market*, in *MPILux Research Paper Series*, 2019, 2, 14 ss.; G. RÜHL, *Settlement of International commercial disputes post-brexit or: United we stand taller*, in J.A. KÄMMERER, H.-B. SCHÄFER (eds), *Brexit. Legal and Economic Aspects of a Political Divorce*, Cheltenham, 2021, 195 ss.

tati progetti simili o si sta pensando di farlo. Queste nuove realtà hanno caratteri diversi tra loro, quanto alle controversie ad esse deferite e alle regole processuali applicabili, ma presentano il tratto comune di svolgere la loro attività, in tutto o in parte, in inglese, lingua del commercio internazionale.

Non è scopo di queste pagine un esame approfondito o critico di questa tendenza o delle problematiche che esse pongono<sup>47</sup>, ma solo il loro impatto come nuovi strumenti di soluzione delle controversie internazionali nel contesto post-Brexit. Sotto questo profilo, il loro successo e la loro capacità di “sfidare” il mercato londinese dipenderanno dalla bontà delle scelte nel disegnare le nuove corti. Non è certo sufficiente prevedere l’uso dell’inglese come lingua processuale, ma serve porre in essere una serie di misure complessive al fine di garantire un’efficace e rapida conduzione del procedimento. Non a caso queste corti hanno anche suscitato interesse per una loro possibile competizione anche con lo strumento dall’arbitrato commerciale internazionale.

Va detto che sinora esse non sembrano avere riscosso un grande successo e non hanno ancora turbato i sonni né degli operatori inglesi, né della comunità arbitrale internazionale. Ciò non toglie che le decisioni dei *policy makers* debbano orientarsi nel lungo periodo e soprattutto debbano cercare di favorire, anche se non necessariamente con le forme e nei modi apparsi, un simile processo di maggior attrattività delle giurisdizioni nazionali dei Paesi membri.

In questa prospettiva, la posizione dell’Unione contraria all’adesione del Regno Unito alla convenzione di Lugano appare giustificata. Il primato delle giurisdizioni inglesi non è scolpito nella pietra ed è forse circondato da un po’ di retorica. Esse sono universalmente apprezzate perché offrono sistemi processuali efficienti e rapidi, organi giudicanti competenti e indipendenti. Tuttavia, queste affermazioni meritano qualche approfondimento.

In primo luogo, esse sminuiscono la capacità dei giudici (e degli avvocati) continentali, la cui formazione al contrario non è affatto di livello trascurabile, e gode, almeno in alcuni Paesi, di una tradizione considerevole. Per i profili per cui occorre un loro potenziamento, ad esempio quelli linguistici, essa potrebbe anche essere valorizzata con appositi investimenti.

Soprattutto, un’osservazione attenta dimostra che l’asserita supremazia del sistema giudiziario inglese è forse frutto di una visione eccessivamente ottimistica<sup>48</sup>. Efficienza e rapidità sono infatti pagate dagli utilizzatori a caro prezzo tan-

---

<sup>47</sup> Non manca la consapevolezza dei problemi che soprattutto sul piano interno queste corti possono porre, nella misura in cui esse possono dare luogo ad un accesso alla giustizia privilegiato per una determinata categoria di liti: v. le osservazioni di R. CAPONI, *Corti commerciali internazionali, ovvero corti internazionali d’impresa (International Business Courts)*, in *Il Foro italiano*, 2028, 297 ss., specie 307 ss., riguardo la tutela giurisdizionale differenziata e i suoi aspetti di costituzionalità.

<sup>48</sup> Per considerazioni del tenore che seguono nel testo v. E. GUINCHARD, *Le brexit et le contentieux international des affaires: entre Terre et Ciel. Brèves observations*, in C. BAHUREL, E. BERNARD, M. HO-DAC (sous la direction de), *Le Brexit. Enjeux régionaux, nationaux et internationaux*,

to da far dubitare che in casi *cross-border* di non elevato valore, coinvolgenti individui o piccole imprese, questi godano di un effettivo accesso alla giustizia. Altri inconvenienti possono essere rappresentati dai tempi dei procedimenti in realtà non così celeri come a volte si favoleggia, in particolare di quelli di appello avanti la Court of Appeal, ormai sovraccarica di lavoro, e la limitata informatizzazione delle procedure.

Dal punto di vista del diritto applicabile è tutto da stabilire, inoltre, se, sul piano processuale, il ritorno alla *common law* e all'utilizzo di istituti quali il *forum non conveniens* sia apprezzabile dal punto di vista della certezza e delle prevedibilità delle decisioni, valori molto cari agli operatori del commercio internazionale. Anche la presunta sofisticatezza del diritto materiale inglese – peraltro ovviamente applicabile a titolo di *lex contractus* anche nelle corti continentali – e del diritto dei contratti in particolare, più liberale (forse troppo?) e dunque preferito dagli operatori, andrebbe valutata con più attenzione, anche in relazione ai valori di cui esso è portatore<sup>49</sup>.

## 7. L'opportunità di un approccio multilaterale nel quadro della Conferenza dell'Aja, con particolare riferimento alla convenzione del 2019

Se le considerazioni sopra svolte (o almeno i dubbi che esse pongono) sono condivise, non si vede perché sia necessario un rapporto privilegiato con il Regno Unito in materia di riconoscimento e di esecuzione delle sentenze, e non invece un approccio come quello adottato con qualunque altro Stato terzo rispetto all'Unione.

Sul piano multilaterale, accordi internazionali in materia sono già stati conclusi in seno alla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato. In particolare, oltre alla convenzione dell'Aja del 2005 sulle clausole di scelta del foro, di cui si è già detto e che già vincola le due parti, la convenzione dell'Aja del 2 giugno 2019 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale è un'opzione aperta sul tavolo che andrebbe attentamente considerata.

Si tratta come noto di una convenzione “semplice” e non “doppia”, come era stata concepita nel più ambizioso progetto risalente agli anni novanta del secolo scorso.

Secondo alcuni autori essa sarebbe uno strumento insufficiente per rimediare alle gravi difficoltà create dal recesso del Regno Unito<sup>50</sup>. La convenzione non

---

Bruxelles, 2017, 213 ss. Di opposto avviso si veda tuttavia G. CUNIBERTI, *Brexit et contentieux international des affaires*, *ibidem*, 197 ss.

<sup>49</sup> In questo senso E. GUINCHARD, *Le brexit*, cit., 215.

<sup>50</sup> V. ad esempio B. CORTESE, *Brexit*, cit., 173.

mette in atto in effetti una cooperazione giudiziaria molto efficiente e presenta alcuni limiti che la dottrina non ha mancato di evidenziare<sup>51</sup>, anche se rappresenta il massimo che gli Stati della comunità internazionale sembrano orientati a concedersi in questo momento.

Tuttavia, con riguardo specificatamente ai rapporti tra Unione europea e Regno Unito, essa sembra in ogni caso realizzare una certa convergenza di interessi: sia i giudicati del Regno Unito, come detto numerosi e con interesse ad “approdare” in Europa, sia quelli dell’Unione godrebbero infatti di un regime più favorevole dell’attuale. I primi avrebbero l’ulteriore vantaggio di un quadro più certo risultante dal superamento dell’applicazione di ventisette normative nazionali differenti tra loro, mentre i secondi si assicurerebbe una disciplina meno ostile di quella derivante dalla *common law* attualmente in vigore, che a detta di molti costituisce una normativa assai restrittiva, certamente meno liberale di quelle continentali, e poco prevedibile<sup>52</sup>.

Più specificamente, la convenzione prevede all’art. 5 un lungo elenco di criteri di competenza indiretta, alternativi tra loro, decisamente più ampio di quelli contenuti negli analoghi strumenti precedenti, prevalentemente di natura bilaterale, cosicché il rispetto da parte dei giudici dello Stato di origine di uno solo tra di essi consentirà alla sentenza di circolare negli altri Stati. Questa circostanza è dunque favorevole all’obiettivo di una reciproca maggiore circolazione, ed è stato un elemento che ha indotto anche alcuni osservatori britannici ad auspicare la ratifica della convenzione da parte del Regno Unito<sup>53</sup>.

Non si può del resto escludere che in sede di Conferenza dell’Aja abbiano successo i passi che si stanno timidamente compiendo per completare il quadro normativo esistente e concepire strumenti di carattere “doppio”. In tale evenienza la partecipazione a un sistema nel bene o nel male omogeneo di convenzioni (quella del 2005, quella del 2019 e le eventuali future), elaborate nello stesso contesto potrebbe essere un vantaggio.

L’adesione alla convenzione del 2019 può allora costituire un primo passo significativo verso relazioni tra Unione e Regno Unito ispirate a una equa considerazione delle reciproche esigenze nello scenario post-Brexit. In questo solco, il 17 luglio 2021 la Commissione UE, coerentemente con la posizione assunta sulla richiesta di adesione del Regno Unito alla convenzione di Lugano pochi

---

<sup>51</sup> V. F. POCAR, *Riflessioni sulla recente convenzione dell’Aja sul riconoscimento e l’esecuzione delle sentenze straniere*, in *RDIPP*, 2021, 5 ss.

<sup>52</sup> V. L. MERRETT, *La reconnaissance*, cit., 385 ss.

<sup>53</sup> V. P. BEAUMONT, *Some Reflections on the way ahead for UK Private International Law after Brexit*, in *JPIL*, 2021, 4 secondo il quale la ratifica della convenzione aumenterà il numero delle sentenze del Regno Unito riconosciute ed eseguite in altri Paesi. V. tuttavia le osservazioni di F. POCAR, *Riflessioni*, cit., 14 ss., per il quale l’utilizzo di criteri specifici, piuttosto che di quelli usuali di carattere generale, diminuisce inevitabilmente l’ambito della competenza giurisdizionale del giudice d’origine ai fini del riconoscimento e dell’esecuzione della sentenza emanata dallo stesso.

giorni prima, ha presentato al Consiglio una proposta di adesione alla convenzione suddetta<sup>54</sup>.

## Riferimenti bibliografici

- BEAUMONT P., *Some Reflections on the way ahead for UK Private International Law after Brexit*, in JPIL, 2021, 4 ss.
- BRIGGS A., *Brexit and Private International Law: An English Perspective*, in RDIPP, 2019, 262 ss.
- DICKINSON A., *Realignment of the Planets – Brexit and European Private International Law*, in IPRax, 2021, 218 ss.
- POCAR F., *The Lugano Convention of 30 October 2007 at the Test with Brexit*, in HESS B., JAYME E., PFEIFFER T. (Hrsg.), *Europarecht als Rechts- und Lebensraum. Liber Amicorum für Christian Kohler*, Bielefeld, 2018, 422 ss.
- RÜHL G., *Judicial Cooperation in Civil and Commercial Matters after Brexit. Which Way Forward?*, in ICQL, 2018, 99 ss.
- TUO C., *The Consequences of Brexit for Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: some Remarks*, in RDIPP, 2019, 302 ss.
- VAN LOON H., *Le Brexit et les conventions de la Haye*, in *Revue critique de droit international privé*, 2019, 360 ss.

---

<sup>54</sup>V. Proposta di decisione del Consiglio relativa all'adesione da parte dell'Unione europea alla convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale, COM(2021) 388 final.



## 12.

# La cooperazione giudiziaria in materia penale \*

Stefano Montaldo

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il modello di cooperazione giudiziaria delineato dall’ASCC, tra il sistema del reciproco riconoscimento e il paradigma intergovernativo. – 2.1. Le disposizioni dell’accordo in materia di sistema di consegna. – 2.2. La cooperazione tra Regno Unito e Stati membri in materia di sequestro e confisca. – 2.3. L’assistenza giudiziaria e gli strumenti in materia di scambio di informazioni. – 3. La tutela del *ne bis in idem*, tra conferme e passi indietro. – 4. Tutela dei diritti fondamentali, interpretazione dell’ASCC e rimedi giurisdizionali: profili formali e sostanziali. – 5. Conclusioni.

### 1. Introduzione

La partecipazione del Regno Unito allo sviluppo della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale nell’Unione europea è un esempio emblematico del contrastato approccio di questo Stato al progressivo approfondimento del processo di integrazione.

Da un lato, infatti, il Regno Unito ha contribuito in misura decisiva all’evoluzione di questa politica. Basti pensare al fatto che la scelta di fondare i meccanismi di cooperazione giudiziaria sul principio del mutuo riconoscimento ha le proprie radici in una proposta del governo britannico, formulata in occasione del Consiglio europeo di Cardiff del 1998<sup>1</sup>. Se la preoccupazione originaria – ed assai meno nobile – dei negoziatori britannici era di scongiurare un eccessivo ricorso alla tecnica dell’armonizzazione normativa nel settore del diritto penale

---

\* Questo capitolo è stato redatto grazie al supporto del Programma Erasmus+ dell’Unione europea, nell’ambito del Modulo Jean Monnet “EU Mobility and Migration Law” (2019-2022 – [www.eumomi.unito.it](http://www.eumomi.unito.it)), coordinato dal Prof. Stefano Montaldo. Il supporto all’elaborazione di questa pubblicazione non implica il sostegno della Commissione europea al contenuto della medesima, che riflette esclusivamente le opinioni dell’autore. La Commissione europea non può essere ritenuta responsabile per qualsivoglia utilizzo delle informazioni contenute in questo capitolo.

<sup>1</sup> V. le conclusioni del Consiglio europeo di Cardiff del 15 e 16 giugno 1998.



processuale, l'idea di mutuare dal mercato interno il paradigma del reciproco riconoscimento si è rivelata la chiave di volta per il successo delle iniziative UE in materia, tanto da essere consacrata dal Trattato di Lisbona quale architrave del sistema di cooperazione giudiziaria<sup>2</sup>.

Dall'altro lato, il governo d'oltremarica non ha mai celato una visione critica circa la crescente permeazione dei sistemi penali nazionali da parte del diritto dell'Unione. L'ambizione di arginare le implicazioni per l'ordinamento britannico dell'incedere del processo di integrazione si è dunque tradotta in un modello di adesione selettiva agli atti UE. In forza dei Protocolli 19 e 21, infatti, il Regno Unito godeva di un *opt-out* in relazione, rispettivamente, allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen ed agli atti in materia di spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Tale esenzione era solo parzialmente mitigata dalla possibilità di esercitare un *opt-in* su base casistica, ove ciò non determinasse un *vulnus* alla coerenza ed effettività delle relative politiche UE<sup>3</sup>.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, questo *cherry-pick approach* era culminato nell'art. 10, § 4, del Protocollo n. 36 sul regime transitorio. Tale disposizione abilitava il Regno Unito ad esercitare un *block-opt out* – o *opt-out en masse* – in ordine a tutti gli atti sino ad allora adottati nel campo della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, conservando al contempo inalterate *pro futuro* le disposizioni dei citati Protocolli 19 e 21. A questa facoltà – infallibilmente esercitata nel dicembre del 2014, allo scadere del periodo transitorio – faceva seguito la possibilità di selezionare le misure alle quali si ritenesse opportuno aderire nuovamente. Confermando una lettura unilaterale della politica in esame, l'allora Home Secretary Theresa May aveva annunciato l'*opt-in back* alle sole 35 misure, su oltre 130, «*which is in our National interest to rejoin*»<sup>4</sup>. Fra di esse figuravano alcuni tra i principali strumenti attuativi del reciproco riconoscimento, come le decisioni quadro sul mandato d'arresto europeo<sup>5</sup> e sul trasferimento dei detenuti<sup>6</sup>, nonché alcuni strumenti dedicati ai database europei, con particolare riferimento per il sistema informativo Schengen (SIS II)<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> V. art. 82, § 1, TFUE.

<sup>3</sup> Sul tema v. A. MIGLIO, *Integrazione differenziata e principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2020.

<sup>4</sup> V. Home Secretary's oral statement to the Parliament, del 15 ottobre 2012, <https://www.gov.uk/government/speeches/european-justice-and-home-affairs-powers-home-secretarys-oral-statement>.

<sup>5</sup> Decisione quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, in GU L, n. 190, del 18 luglio 2002, 1.

<sup>6</sup> Decisione quadro n. 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, *relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea*, in GU L, n. 327, del 5 dicembre 2008, 27.

<sup>7</sup> S. MONTALDO, *Scadenza del periodo transitorio per gli atti del terzo pilastro: il block opt-out del Regno Unito e il suo successivo opt-in per 35 misure*, in *Eurojus*, 1° dicembre 2014.

Questi sintetici richiami alle alterne vicende dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia contribuiscono a spiegare l'approccio negoziale del Regno Unito in occasione del recesso dall'Unione e della definizione delle relazioni future con l'UE. Nel vivace dibattito che ha accompagnato l'*iter ex art. 50 TUE*, infatti, si è registrata la costante preoccupazione che la scelta del *leave* determinasse contraccolpi negativi per la pubblica sicurezza. Il governo d'oltremania ha a più riprese evidenziato come il mantenimento di forme di cooperazione avanzate con gli Stati membri nella lotta alle principali minacce alla sicurezza fosse un interesse reciproco. Negli auspici espressi da Theresa May – a partire dal luglio 2016 nella sua veste di Primo Ministro – si sarebbe dovuto garantire un regime «*as close as possible to the status quo*». Veniva dunque rimarcata l'urgente necessità di concludere un accordo «*versatile and dynamic*», frutto di «*real creativity and ambition*», capace di affrontare in maniera efficace il comune problema della sicurezza dei cittadini e delle cittadine. Questa narrazione emergenziale malcelava l'assenza di specifiche linee direttrici circa le forme giuridiche che tale cooperazione avrebbe dovuto assumere, benché fosse chiaro l'intento di addivenire a un modello qualificato, che non relegasse il Regno Unito al rango della generalità degli Stati terzi e che si collocasse quantomeno in una (nuova) via di mezzo fra il paradigma del reciproco riconoscimento ed il modello intergovernativo proprio delle convenzioni del Consiglio d'Europa.

D'altra parte, anche l'Unione aveva espresso la volontà di intessere relazioni *ad hoc* con un partner negoziale ritenuto strategico nel campo del contrasto al crimine. Basti pensare, a titolo esemplificativo, alle linee guida del Consiglio europeo sui negoziati in vista del recesso, che già evidenziavano l'esigenza di guardare alle relazioni future anche nella materia in esame<sup>8</sup>.

I convergenti auspici delle Parti hanno determinato l'autonoma rilevanza della materia in esame nel corso dei negoziati<sup>9</sup>. Questa circostanza oggi si riflette anche nella struttura dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione (*infra*, ASCC o accordo): la corposa Parte III, infatti, è integralmente dedicata alla «Cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziarie in materia penale». Il contenuto della Parte III è variegato e include *inter alia* disposizioni su sistema di consegna, trasferimento di detenuti, assistenza giudiziaria, sequestro e confisca, scambio di informazioni del casellario giudiziale, protezione dei dati personali e cooperazione con Eurojust, Europol, l'Ufficio del procuratore europeo (EPPO) e l'Ufficio europeo antifrode (OLAF). In ciascuno di questi ambiti, con modulazioni e intensità diverse, l'ASCC delinea la disciplina specifica riservata ai rapporti tra Unione e Regno Unito. In relazione ai molteplici profili che non hanno trovato dimora nell'accordo, invece, occorre assumere che il regime giuridico applicabile regredisca agli strumenti di stampo intergovernativo previgen-

---

<sup>8</sup> Orientamenti del Consiglio europeo sull'art. 50 TUE, del 23 marzo 2018.

<sup>9</sup> Analoghi auspici sono stati formulati da più parti in dottrina. V. ad es. A. ENGEL, *The Impact of Brexit on EU Criminal Procedural Law: A New Dawn?*, in *Eur. Papers*, 2020, 513 ss.

ti, quali in particolare le convenzioni del Consiglio d'Europa. In assenza di altri accordi o convenzioni internazionali, invece, il silenzio dell'accordo segna almeno allo stato degli atti la cessazione dei rapporti tra le Parti ed il pieno dispiegarsi delle conseguenze legate alla nuova condizione di Stato terzo propria del Regno Unito.

Si delinea dunque un'architettura normativa complessa, caratterizzata da una combinazione tra il modello dell'assistenza giudiziaria di matrice intergovernativa, il paradigma avanzato della cooperazione in seno all'UE e soluzioni ibride elaborate *ad hoc* per i rapporti bilaterali tra Unione e Regno Unito<sup>10</sup>.

Il presente capitolo presenta i principali contenuti della Parte III dell'accordo. In particolare, la trattazione si sofferma sul meccanismo di consegna, sulle disposizioni in materia di sequestro e confisca e sui meccanismi di assistenza giudiziaria (sezione 2). La terza sezione è dedicata al *ne bis in idem*, che trova solo parziale accoglimento nell'accordo, quale motivo di diniego di richieste di cooperazione. La sezione 4 offre alcune brevi riflessioni circa gli standard di tutela dei diritti, anche alla luce dell'assenza di un sistema di rimedi giurisdizionali *ad hoc*. La sezione conclusiva, in ultimo, evidenzia i principali elementi di novità e criticità del modello di cooperazione giudiziaria in commento.

## 2. Il modello di cooperazione giudiziaria delineato dall'ASCC, tra il sistema del reciproco riconoscimento e il paradigma intergovernativo

### 2.1. Le disposizioni dell'accordo in materia di sistema di consegna

Il sistema di consegna instaurato dall'ASCC è un chiaro esempio del tentativo di preservare lo *status quo* nei rapporti tra Unione e Regno Unito. Anzitutto, l'impianto del nuovo meccanismo si fonda su una cooperazione orizzontale tra autorità giudiziarie, mentre l'esecutivo non riveste alcun ruolo nell'esecuzione di una richiesta di consegna<sup>11</sup>. Inoltre, posto che il contenuto del mandato d'arresto è circoscritto alle stesse minime indicazioni previste nel certificato MAE<sup>12</sup>, ogni eventuale esigenza di chiarimento o integrazione deve essere veicolata mediante lo strumento della consultazione diretta fra le autorità coinvolte. Parimenti, la procedura di emissione e (non) esecuzione ed i relativi e stringenti termini sono modellati sull'esempio della decisione quadro 2002/584/GAI.

<sup>10</sup> V. E. FAHEY, *Joining the Dots. External Norms, AFSJ Directives and the EU's role in the global legal order*, in *ELR*, 2016, 105 ss.

<sup>11</sup> V. A. KRAMER, R. DICKSON, *The Changing Landscape of EU-UK Policing and Justice Cooperation*, in *Eur. Papers*, 2020, 479 ss.

<sup>12</sup> Il formulario allegato all'ASCC e quello che correda la decisione quadro MAE sono pressoché identici.

I principali elementi di novità si riscontrano nelle disposizioni che introducono, in maniera diretta o indiretta, dei limiti all'attivazione del meccanismo o al dovere di consegna. Un primo aspetto attiene alla disciplina dei motivi di rifiuto della consegna, la quale ricalca la *summa divisio* tra cause ostative obbligatorie e opzionali prevista dalla decisione quadro. Mentre la prima categoria è identica alla sua matrice, la lista di motivi facoltativi trasforma in un limite formale il considerando 12 della medesima, che preclude la consegna «qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinione politica o delle sue tendenze sessuali». Da ultimo, si segnala la scelta dei redattori dell'accordo di includere fra i motivi di rifiuto una clausola generale in materia di diritti umani, oggetto di più approfondita trattazione nel prosieguo del presente capitolo<sup>13</sup>.

Due profili di particolare rilievo attengono all'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del meccanismo in esame. Dal primo punto di vista, l'accordo reitera senza modifiche di rilievo la lista di 32 reati rispetto ai quali è in linea di principio esclusa la previa verifica della doppia incriminazione. Tuttavia, l'art. 599, § 4, in assonanza con l'accordo di estradizione concluso dall'Unione con l'Islanda e la Norvegia, condiziona tale previsione ad un requisito di reciprocità ed offre agli Stati membri la possibilità di notificare la volontà di non applicare tale esclusione. Ad oggi, vari Stati membri hanno in effetti beneficiato di tale opzione<sup>14</sup>. Dal secondo punto di vista, l'accordo adotta un approccio simile per la consegna dei cittadini dello Stato di esecuzione. Come noto, nell'assetto tradizionale dell'extradizione la consegna di propri cittadini è usualmente vietata, vuoi dal diritto nazionale – talora finanche di rango costituzionale – vuoi sulla base di una scelta pattizia. Il modello inaugurato da Unione e Regno Unito opta per una via intermedia, che supera la c.d. *nationality exception*, ma lascia anche in questo caso liberi gli Stati membri di notificare alla controparte la propria scelta di segno opposto o la volontà di subordinare la consegna del cittadino a determinate condizioni legate a «principi fondamentali o alle prassi dell'ordinamento giuridico interno»<sup>15</sup>.

L'accordo tra UE e Islanda e Norvegia rappresenta il modello di riferimento anche per le previsioni in materia di eccezione relativa ai reati politici. Benché infatti l'art. 602 disponga che, di regola, la natura politica di un reato non possa giustificare il rifiuto della consegna, esso consente agli Stati di scegliere di circo-

---

<sup>13</sup> V. *infra*, sezione 4.

<sup>14</sup> Trattasi di Croazia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Lettonia, Polonia, Slovacchia, Slovenia e Svezia, mentre Repubblica Ceca e Austria intendono consegnare i propri cittadini solo previo loro consenso.

<sup>15</sup> Cfr. l'art. 603, § 2, ASCC.

scrivere l'operatività di tale clausola ai soli crimini connessi a fenomeni terroristici, come usualmente avviene nei meccanismi estradizionali<sup>16</sup>.

Da ultimo, l'ASCC coglie nel segno di un dibattito che da tempo accompagna il sistema del MAE, in ordine ad un utilizzo proporzionato delle richieste di consegna. Nell'articolato della decisione quadro 2002/584/GAI, l'esigenza di scongiurare l'emissione di una richiesta di cooperazione per vicende di rilevanza o disvalore minimali si riflette esclusivamente nella predefinizione di limiti editali volti a circoscrivere l'ambito di applicazione oggettivo del MAE. Tuttavia, in assenza di una capillare armonizzazione del diritto penale sostanziale interno, ciò non ha impedito il frequente ricorso a questo strumento anche per fatti ancillari, quali il furto di una bicicletta o di alcune verdure, poiché severamente sanzionati in sede nazionale. Ciò ha condotto la Commissione europea a sollecitare a più riprese le autorità di emissione a condurre un giudizio di proporzionalità del ricorso ad un mandato d'arresto europeo<sup>17</sup>. Nel silenzio della decisione quadro, però, alla responsabilizzazione delle autorità di emissione non ha potuto fare seguito la formalizzazione di un motivo di rifiuto dell'esecuzione. Nell'accordo, invece, il combinato disposto degli artt. 597 e 613, § 1, porta a ritenere che l'esecuzione di una richiesta di consegna debba essere preceduta da una valutazione di proporzionalità, condotta alla luce della gravità del fatto, della pena inflitta o che potrebbe essere inflitta, o della disponibilità di misure di minor intensità coercitiva, in particolare nell'ottica di evitare lunghi periodi di custodia cautelare. D'altra parte, l'art. 610 prevede che, nelle more della decisione circa la consegna, la persona ricercata non debba essere necessariamente trattenuta: lo Stato di esecuzione, conformemente al proprio ordinamento, può imporre forme di sorveglianza meno restrittive, purché idonee a scongiurare il pericolo di fuga.

Tanto il requisito di proporzionalità quanto la formulazione appena richiamata rivestono particolare importanza per la tutela dell'individuo nella sistematica dei futuri rapporti tra Unione e Regno Unito. L'accordo, infatti, non reca alcuna disposizione in materia di esecuzione all'estero di misure alternative alla detenzione cautelare, un profilo che, fino allo spirare del periodo transitorio successivo al recesso, vedeva il Regno Unito vincolato alla decisione quadro 2009/829/GAI<sup>18</sup>. Questa disciplina offriva uno strumento idoneo ad assicurare la sorveglianza non custodiale all'estero di un soggetto sottoposto a processo penale, così da ovviare al frequente ricorso alla privazione della libertà in via cautelare

---

<sup>16</sup> Ad oggi, 12 Stati hanno effettuato tale notifica: Belgio, Repubblica Ceca, Danimarca, Francia, Croazia, Italia, Cipro, Polonia, Portogallo, Slovacchia, Finlandia e Svezia.

<sup>17</sup> V. la comunicazione della Commissione 2017/C 335/01, del 6 ottobre 2017, *Manuale della Commissione europea sull'emissione e l'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, § 2.4 e § 5.7.

<sup>18</sup> Decisione quadro n. 2009/829/GAI del Consiglio, del 23 ottobre 2009, *sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare*, in GU L, n. 294, dell'11 novembre 2009, 20.

nei confronti di stranieri, siano essi cittadini europei o di Stato terzo<sup>19</sup>. Sul punto, il silenzio dell'ASCC segna la cessazione della cooperazione tra le Parti: fatta salva la possibilità di accordi *ad hoc pro futuro*, in materia non sussiste alcuna previa convenzione del Consiglio d'Europa sulla quale fondare un pur meno ambizioso meccanismo di stampo intergovernativo. L'auspicio, dunque, è che le autorità di esecuzione valorizzino appieno i margini operativi loro accordati dalla nuova disciplina, così da colmare per via indiretta il vuoto normativo che si è venuto a creare, a beneficio di adeguati standard di tutela del diritto alla libertà personale.

## 2.2. La cooperazione tra Regno Unito e Stati membri in materia di sequestro e confisca

Il secondo profilo sul quale le Parti hanno inteso concentrare gli sforzi negoziali è la cooperazione in materia di sequestro e confisca, nella condivisa consapevolezza dell'efficacia delle misure economiche e patrimoniali nel contrasto al crimine. Anche in questo ambito si assiste ad una complessa stratificazione normativa. Anzitutto, occorre richiamare due convenzioni del Consiglio d'Europa, rispettivamente dedicate a riciclaggio, ricerca, sequestro e confisca dei proventi di reato ed alle medesime misure nello specifico contesto del finanziamento al terrorismo. Dal canto suo, l'Unione ha adottato vari atti di diritto derivato<sup>20</sup>, culminati nel regolamento (UE) 2018/1805<sup>21</sup>.

In questo articolato scenario, l'accordo inaugura nuovamente una terza via, ma con un'inversione di prospettiva rispetto a quanto visto poc'anzi per il mandato d'arresto. Se infatti il sistema di consegna per molti aspetti assume a modello l'accordo concluso tra Unione, Norvegia e Islanda, il recesso del Regno Unito ha rappresentato per l'Unione la prima occasione per concludere una disciplina pattizia dedicata a sequestro e confisca, la cui impostazione potrà in futuro costituire un utile punto di riferimento per eventuali esperienze di analogo tenore con ulteriori Stati terzi.

Ciò premesso, l'Accordo delinea tre piani di collaborazione transfrontaliera,

---

<sup>19</sup> V. ad es. A. MARTUFI, C. PERISTERIDOU, *The Purpose of Pre-Trial Detention and the Quest for Alternatives*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2020, 153 ss.

<sup>20</sup> V. da ultimo la Direttiva n. 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, *relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea*, in *GU L*, n. 127, del 29 aprile 2014, 39. Sugli atti di diritto UE in materia e sui profili di novità legati alla Brexit v. A. ROSANÒ, *Cooperazione internazionale in materia di sequestro e confisca e tutela dei diritti fondamentali: tre modelli nel sistema europeo post Brexit*, in *Freedom, Security and Justice*, 2021, 198 ss.

<sup>21</sup> Regolamento (UE) n. 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, *relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, in *GU L* n. 303, del 28 novembre 2018, 1.

sui quali ci si limiterà in questa sede ad alcune sintetiche e selettive considerazioni. Anzitutto, esso prevede alcune forme di assistenza investigativa, che includono l'individuazione di beni nella disponibilità di una persona o ad essa riconducibili e l'obbligo di condividere informazioni su conti correnti, cassette di sicurezza e transazioni bancarie, anche fini probatori. La disciplina in questione sostituisce le previsioni delle citate convenzioni del Consiglio d'Europa, mentre segna un parziale passo in avanti e, al contempo, un arretramento rispetto alla normativa UE. Il diritto derivato, infatti, non prevede forme di collaborazione nell'individuazione dei beni che devono essere oggetto di misure patrimoniali. D'altro canto, la cooperazione circa le informazioni bancarie era stata più di recente attratta nel campo di applicazione dell'Ordine di indagine europeo (OIE), grazie alla direttiva 2014/41/UE<sup>22</sup>.

Le due ulteriori forme di assistenza riguardano l'esecuzione di provvedimenti di sequestro e di confisca emessi da un'autorità giudiziaria straniera. Anche in questo caso, l'eredità del diritto UE è stata accolta in misura parziale. Benché infatti le informazioni che l'autorità di emissione deve trasmettere ricalchino in massima parte quanto previsto dal regolamento del 2018, l'esecuzione della decisione giudiziaria è disciplinata dall'ordinamento dello Stato richiesto.

Il complesso dei motivi di rifiuto dell'esecuzione si compone di cause ostative di portata generale e di altre applicabili a una o più delle tre possibili richieste di cooperazione elencate poc'anzi. I motivi di rifiuto generali, disciplinati all'art. 670, riguardano eventuali carenze della richiesta di cooperazione – alle quali è possibile in via preventiva porre rimedio avviando consultazioni con l'autorità straniera – e la tutela del *ne bis in idem*. Vengono altresì annoverate le ipotesi in cui una analoga decisione giudiziaria non potrebbe essere eseguita in una situazione puramente interna, così come il requisito della doppia incriminazione. Peraltro, singoli Stati possono decidere, secondo reciprocità, di notificare la volontà di rinunciare a tale condizione, in rapporto alla lista di 32 reati modellata sull'esempio del diritto UE. In senso contrario, l'accordo proibisce di fondare un diniego di cooperazione sulla base, fra l'altro, del segreto bancario o del fatto che, in forza del diritto interno, le persone giuridiche non possano subire tali misure patrimoniali<sup>23</sup>.

Merita infine ricordare come le parti contraenti abbiano deciso di non riproporre alcuni limiti previsti nella Convenzione del 2005 del Consiglio d'Europa, tra i quali l'esclusione dei reati fiscali, la violazione di principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato richiesto o il ragionevole rischio di un *vulnus* alla sovranità, all'ordine pubblico, alla sicurezza o ad altro interesse essenziale del medesimo Stato. Questi profili ritornano però almeno in parte in auge *sub specie* di motivi ostativi applicabili all'esecuzione delle sole misure di confisca,

---

<sup>22</sup> Direttiva n. 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, *relativa all'ordine europeo di indagine penale*, in *GU L*, n. 130, del 1° maggio 2014, 1.

<sup>23</sup> V. l'art. 670, § 9, ASCC.

ai sensi dell'art. 670, § 5. Parimenti, le autorità di esecuzione non sono legittimate a condurre una valutazione sulla proporzionalità di una richiesta di cooperazione<sup>24</sup>.

Da ultimo, si evidenzia come l'esito negoziale abbia colto nel segno inaugurato dal regolamento UE del 2018 in rapporto alla destinazione dei beni confiscati. La disciplina in commento, invero, assicura priorità alla restituzione ai proprietari ed all'uso di tali *assets* da parte dello Stato richiedente allo scopo di risarcire le eventuali vittime di reato<sup>25</sup>.

### 2.3. L'assistenza giudiziaria e gli strumenti in materia di scambio di informazioni

Il terzo ed ultimo profilo sul quale si incentra la presentazione dell'accordo riguarda le disposizioni sull'assistenza giudiziaria, contenute dall'art. 633 all'art. 642. In questo caso, la scelta di abbandonare il modello del reciproco riconoscimento è netta: le disposizioni rilevanti dell'ASCC sostituiscono nei rapporti fra le parti la direttiva 2014/41/UE sull'OIE<sup>26</sup> e mirano ad agevolare l'applicazione della Convenzione europea di assistenza giudiziaria del Consiglio d'Europa del 1959 e dei suoi protocolli addizionali<sup>27</sup>.

Ne è prova la scelta di non basare le richieste di assistenza sul corredo informativo minimale previsto per il certificato OIE. L'accordo affida infatti al Comitato specializzato competente il compito di definire un nuovo formulario. Al momento della scrittura di questo capitolo, l'organo in questione non ha ancora dato seguito a tale investitura, di talché ogni richiesta deve essere trasmessa mediante le tradizionali lettere di rogatoria, di cui all'art. 3 della Convenzione del 1959.

È al contrario consolidato l'assetto dei limiti alle richieste di assistenza, che attinge a vari profili di opportunità, fattibilità tecnica e coordinamento degli ordinamenti nazionali coinvolti. Anzitutto, l'accordo pone in evidenza la centralità del principio di proporzionalità: esso non solo vincola l'autorità richiedente, ma legittima altresì l'autorità richiesta a ricorrere ad un mezzo di prova diverso rispetto a quello sollecitato, purché di minore impatto sulle persone coinvolte o, più generalmente, in maggiore assonanza con l'esito probatorio atteso. Benché l'ASCC taccia sul punto, è ragionevole prospettare che, in ipotesi di richieste

---

<sup>24</sup> Si veda l'art. 656, § 5, ASCC.

<sup>25</sup> V. l'art. 667, § 2. Il § 3 dispone che le somme di denaro inferiori a 10.000 euro siano trattate dallo Stato richiedente. Al di sopra di tale ammontare, il *quantum* deve essere diviso tra lo Stato richiedente e quello richiesto.

<sup>26</sup> Direttiva 2014/41/UE, cit.

<sup>27</sup> Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, con i Protocolli addizionali del 12 aprile 1978 e dell'8 novembre 2001.



palesamente sproporzionate ed in assenza di idonee alternative, la collaborazione con le autorità straniere possa essere negata.

L'assenza di norme di armonizzazione nella materia in esame – aspetto che caratterizza altresì ad oggi il diritto derivato UE<sup>28</sup> – determina un ulteriore ostacolo nelle situazioni in cui il mezzo di prova indicato non sia previsto nello Stato richiesto oppure, ove esistente, non sia comunque utilizzabile nel caso di specie. In queste circostanze, l'autorità richiesta può declinare l'assistenza, previa verifica circa eventuali strumenti alternativi. È in ogni caso disposto un elenco di mezzi di prova che tutti gli Stati devono prevedere e ai quali si impegnano dunque in ogni caso a dare seguito, come l'audizione di un testimone, di una vittima o di un indagato o imputato, l'individuazione del titolare di un abbonamento telefonico o di un indirizzo IP<sup>29</sup>.

Quanto ai motivi di rifiuto, l'accordo fa propria l'impostazione della Convenzione sull'assistenza giudiziaria del Consiglio d'Europa, il cui art. 2 dispone due cause ostative opzionali: il fatto che si proceda per un reato politico o per un reato fiscale ed il rischio di pregiudizio per la sovranità, sicurezza, l'ordine pubblico o altro interesse essenziale dello Stato richiesto. A questi elementi l'ASCC aggiunge il rispetto del principio del *ne bis in idem*, sempre qualificato come motivo ostativo di carattere opzionale. Si segnala infine l'assenza di una disposizione *ad hoc* in materia di diritti fondamentali quale quella prevista all'art. 11, lett. f), della direttiva OIE, che pur era stata accolta con molto favore per aver colmato la lacuna che affliggeva precedenti atti UE in materia.

Oltre ai profili più strettamente legati alle richieste di assistenza giudiziaria, i negoziati tra Unione europea e Regno Unito hanno altresì interessato ulteriori strumenti di contrasto al crimine a livello transnazionale, vale a dire le squadre investigative comuni e l'uso dei *law enforcement database* europei.

Dal primo punto di vista, merita ricordare come, dal momento del recesso, la decisione quadro 2002/465/GAI<sup>30</sup> sulle squadre investigative comuni abbia cessato di vincolare il Regno Unito, di talché il ricorso allo strumento in esame, richiamato all'art. 642 dell'ASCC, dovrà necessariamente essere basato sul secondo Protocollo addizionale alla Convenzione del 1959 sull'assistenza giudiziaria. Il medesimo articolo stabilisce che, nel contesto di tali squadre, i rapporti tra le autorità degli Stati membri continueranno ad essere disciplinati dal diritto UE.

Il tema delle banche dati è invece particolarmente articolato<sup>31</sup>. La consapevolezza della natura strategica dello scambio di informazioni a fini di coopera-

---

<sup>28</sup> Sul punto v. A. CABIALE, *I limiti alla prova nella procedura penale europea*, Padova, 2019.

<sup>29</sup> Questo approccio ricalca quanto previsto nell'art. 10 della direttiva OIE, sebbene con la rilevante esclusione delle informazioni in possesso delle autorità richieste.

<sup>30</sup> Decisione quadro n. 2002/465/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, *relativa alle squadre investigative comuni*, in *GU L*, n. 162, del 20 giugno 2002, 1.

<sup>31</sup> V. P. ARNELL, S. BOCK, G. DAVIES, L. WORNER, *Police Cooperation and Exchange of Information under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2021, 265 ss.

zione di polizia e giudiziaria ha fortemente influenzato l'approccio negoziale delle Parti, conducendo ad un panorama variegato di soluzioni operative ed istituzionali. Se infatti, le autorità britanniche non sono più legittimate ad avvalersi di strumenti importanti come il SIS II o la banca dati Europol<sup>32</sup>, allo stesso tempo persistono forme di collaborazione non secondarie. Anzitutto, è prevista la possibilità di scambiare informazioni operative, vuoi in maniera spontanea, vuoi previa richiesta, ma pur sempre in ossequio alla normativa dello Stato che ha a disposizione i dati. Tale collaborazione può anche avere luogo per il tramite dei *liason officers* distaccati presso Europol e, a certe condizioni, può avvalersi del SIENA, il sistema di condivisione sicura delle informazioni in uso presso tale agenzia europea.

In senso ulteriore, il regime applicabile al Regno Unito è in larga parte immutato in relazione a due importanti aspetti: lo scambio di informazioni su DNA, impronte digitali e autoveicoli registrati e di dati del codice di prenotazione dei passeggeri – c.d. *passenger name record* (PNR). Il primo profilo rimanda alle decisioni del Consiglio che hanno comunitarizzato gli accordi di Prüm<sup>33</sup>. In forza di questi atti, gli Stati membri sono stati chiamati ad attivare database informatici sulle tre categorie di dati richiamate e a consentirne la consultazione o la trasmissione ad autorità straniera. Lo scambio di dati connessi ai codici di prenotazione dei passeggeri rimanda invece alla direttiva 2016/681<sup>34</sup>. Al riguardo, l'accordo consente lo scambio delle informazioni in questione solo rispetto a reati gravi o inerenti ad attività terroristiche e interessa esclusivamente l'accesso ai dati dei voli tra Regno Unito e Unione o ai dati conservati da compagnie aeree aventi sede nell'UE. Al contempo, esso qualifica la cooperazione tra le Parti come obbligatoria, mentre la direttiva PNR dispone che lo scambio delle informazioni avvenga in via opzionale. Per parte sua, il Regno Unito ha modificato il Passenger Name Record Data and Miscellaneous Amendments Regulation del 2018, prevedendo la possibilità che un analogo meccanismo sia attivato in relazione ai viaggi ferroviari o via mare, nell'ipotesi di un futuro accordo in questo senso con l'Unione<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup>Per una visione di insieme v. N. VAVOULA, *Stepping Up the Fight against Impunity in EU Law: Access to Immigration Databases by National Law Enforcement Authorities and Europol*, in L. MARIN, S. MONTALDO (a cura di), *The Fight Against Impunity in EU Law*, Oxford, 2020, 209 ss.

<sup>33</sup>Decisione n. 2008/615/GAI del Consiglio, del 23 giugno 2008, *sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera*, in GU L, n. 210, del 6 agosto 2008, 1, e la decisione n. 2008/616/GAI del Consiglio, del 23 giugno 2008, *relativa all'attuazione della decisione 2008/615/GAI*, in GU L, n. 210, del 6 agosto 2008, 12.

<sup>34</sup>Direttiva (UE) n. 2016/681 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, *sull'uso dei dati del codice di prenotazione (PNR) a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi*, in GU L, n. 119, del 4 maggio 2016, 132. Per una più esaustiva analisi, v. C. VAN DE HEYNING, *Data Protection and Passenger Name Record in Judicial Criminal Matters under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2021, 257 ss.

<sup>35</sup>Passenger Name Record Data and Miscellaneous Amendments Regulation, Statutory Instrument 2018/598.

Merita infine ricordare come l'accordo preveda altresì una forma di scambio delle informazioni contenute nei casellari giudiziari, disciplinata dall'art. 643 all'art. 651. Anche queste disposizioni affondano le radici nel diritto derivato UE<sup>36</sup> e, in particolare, nel sistema ECRIS. Proprio sull'esempio di questo sostrato normativo, l'accordo prevede un duplice obbligo in capo alle parti: in primo luogo, esse si impegnano a comunicare le condanne pronunciate nei confronti dei rispettivi cittadini; in secondo luogo, è prevista l'attivazione di un meccanismo di trasmissione dei dati registrati nei casellari giudiziari. Persistono dunque anche sotto questo profilo margini promettenti di collaborazione, sebbene il Regno Unito non sia più vincolato né alle norme di diritto UE che impongono di prendere in considerazione le precedenti condanne emesse all'estero al fine di ulteriori decisioni giudiziali<sup>37</sup>, né alle disposizioni volte a rafforzare il coordinamento tra le giurisdizioni penali<sup>38</sup>.

### 3. La tutela del *ne bis in idem*, tra conferme e passi indietro

Un aspetto che merita autonoma considerazione è la tutela del *ne bis in idem*, principio che vieta l'avvio di un nuovo procedimento penale nei confronti della stessa persona e per gli stessi fatti in relazione ai quali sia già intervenuta una decisione giudiziaria definitiva. Come noto, nell'ordinamento dell'Unione questo istituto è consacrato all'art. 50 della Carta ed all'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (CAAS). Mentre la prima fonte riguarda le duplicazioni processuali o sanzionatorie sia interne che transfrontaliere, la CAAS interessa esclusivamente le situazioni che coinvolgano due o più Stati dello spazio Schengen e subordina altresì la relativa garanzia al fatto che l'eventuale pena irrogata sia stata eseguita, sia in corso di esecuzione o non possa più essere eseguita. Questa condizione di esecuzione mira a scongiurare fenomeni di impunità ed è stata ritenuta compatibile con la Carta dalla Corte di giustizia, poiché riconducibile ai canoni dell'art. 52, § 1, della Carta stessa<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup>Decisione quadro n. 2009/315/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, *relativa all'organizzazione e al contenuto degli scambi fra gli Stati membri di informazioni estratte dal casellario giudiziario*, in GU L, n. 93, del 7 aprile 2009, 23, e la decisione n. 2009/316/GAI del Consiglio, del 6 aprile 2009, *che istituisce il sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari (ECRIS)*, in GU L, n. 93, del 7 aprile 2009, 33.

<sup>37</sup>Decisione quadro n. 2008/675/GAI del Consiglio, del 24 luglio 2008, *relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale*, in GU L, n. 220, del 15 agosto 2008, 32.

<sup>38</sup>Decisione quadro n. 2009/948/GAI del Consiglio, del 30 novembre 2009, *sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali*, in GU L, n. 328, del 15 dicembre 2009, 42.

<sup>39</sup>Corte giust. 27 maggio 2014, causa C-129/14 PPU, *Spasic*, ECLI:EU:C:2014:586.

Il panorama europeo in materia è poi completato dall'art. 4 del Protocollo 7 CEDU, che presenta una peculiarità ulteriore: esso infatti interessa esclusivamente la dimensione nazionale del *ne bis in idem*, in quanto fa espressa menzione delle situazioni che si risolvono nel contesto di una sola giurisdizione.

Se queste ed altre differenze testuali tra le fonti sovranazionali hanno determinato un fiorente dibattito sulla portata del principio in esame, la Brexit ha determinato ulteriori sfumature, capaci di determinare rilevanti conseguenze operative. Il Regno Unito, infatti, non è più vincolato alla Carta, così come non ha ad oggi manifestato la volontà di aderire all'*acquis* di Schengen. Parimenti, l'art. 50 della Carta costituisce solo in parte un riferimento normativo appropriato, in quanto il suo ambito operativo è espressamente circoscritto alle decisioni giudiziarie adottate nell'Unione, così come quello dell'art. 54 CAAS coinvolge esclusivamente le autorità di uno Stato associato al sistema Schengen. Ne deriva che l'unico presidio comune alle Parti è l'art. 4 del Protocollo 7 CEDU, il quale, però, come visto poc'anzi, non permea la dimensione transfrontaliera del principio. Questa circostanza non trova rimedio nell'ASCC, che non prevede una clausola generale in materia di *ne bis in idem*, né contiene previsioni volte ad agevolare il coordinamento delle rispettive giurisdizioni penali o destinate a definire i criteri per l'esercizio della potestà giurisdizionale.

Questo vuoto normativo impone di fare riferimento all'ordinamento degli Stati di volta in volta interessati e al relativo approccio a casi di *ne bis in idem* internazionale. Al riguardo, l'approccio più diffuso accorda priorità al principio di territorialità del diritto penale e non preclude dunque in linea di principio la rinnovazione del giudizio contro la stessa persona e per gli stessi fatti, pur in presenza di una precedente statuizione sulla responsabilità penale già definitivamente maturata in uno Stato terzo. È questo, ad esempio, il caso dell'Italia, ove la Corte di Cassazione, anche sulla scorta della giurisprudenza costituzionale<sup>40</sup>, devia da questo approccio solo se le relazioni con lo Stato terzo coinvolto si caratterizzano per la conclusione di un accordo internazionale capace di superare le norme del codice penale in materia di determinazione della giurisdizione penale italiana<sup>41</sup>, circostanza peraltro non integrata né dall'accordo in commento, né dalla maggior parte degli strumenti internazionali conclusi in materia a livello italiano o europeo. La Suprema Corte, infatti, evidenzia come il *ne bis in idem* non assurga al rango di principio di diritto internazionale generale, di talché, in assenza di specifica determinazione pattizia, le pur comprensibili istanze di tutela dell'individuo si arrendono alle «variazioni molteplici e spesso profonde da Stato a Stato» nella «valutazione sociale e politica dei fatti umani»<sup>42</sup>. Questa obiezione non viene superata nemmeno in rapporto agli Stati terzi aderenti alla

---

<sup>40</sup> Corte cost. 12 aprile 1967, sentenza n. 48, ECLI:IT:COST:1967:48.

<sup>41</sup> V. *ex multis* Corte cass., sez. I, 13 maggio 2020, sentenza n. 14868.

<sup>42</sup> Sentenza n. 48 del 1967, cit.

CEDU o con i quali l'Italia abbia concluso taluni accordi in materia di assistenza giudiziaria, poiché solo la comune adesione ai valori dell'Unione è capace di superare i vincoli posti dal principio di territorialità e dall'obbligatorietà dell'azione penale.

Di converso, nonostante l'assenza di una clausola generale, la tutela del *ne bis in idem* non è del tutto estranea all'ASCC. Quest'ultimo infatti la consacra quale motivo ostativo – obbligatorio o facoltativo – all'esecuzione di richieste di cooperazione. Anche in questo caso, però, le garanzie azionabili appaiono alquanto frammentate. In linea generale, a fronte dello standard di tutela comune determinato dall'art. 4 Protocollo 7 CEDU e di talune convenzioni del Consiglio d'Europa, persiste l'esigenza di fare affidamento sul diritto interno, *a fortiori* ove la violazione lamentata sia riconducibile a più giurisdizioni, come nell'ipotesi in cui venga eccepita l'esistenza di una decisione definitiva in uno Stato diverso da quello richiesto. Il vuoto di tutela per le ipotesi transfrontaliere è colmato in parte, almeno nella prospettiva degli Stati membri UE e degli Stati terzi associati all'area Schengen, dalla più recente giurisprudenza della Corte di giustizia. Il Giudice dell'Unione ha infatti evidenziato come le basi giuridiche di diritto UE in materia di *ne bis in idem* vincolino gli Stati membri anche nell'ipotesi in cui uno Stato terzo intenda sottoporre a procedimento penale per gli stessi fatti una persona nei cui confronti sia già intervenuta una statuizione definitiva nell'area Schengen<sup>43</sup>. In simili situazioni, infatti, la proiezione delle vicende al di fuori del territorio europeo o dello spazio Schengen non vale, in linea di principio<sup>44</sup>, a esentare le autorità nazionali dagli obblighi derivanti dalla CAAS e dalla Carta, poiché diversamente opinando ogni loro azione – ad esempio un arresto provvisorio in vista della futura estradizione verso lo Stato terzo – sarebbe potenzialmente idonea ad arrecare un *vulnus* alla piena effettività del *ne bis in idem* e, in caso di cittadini dell'Unione e loro familiari, dell'art. 21 TFUE<sup>45</sup>.

La scelta di limitare questo approccio alle pronunce emesse nell'area Schengen deriva dalla ricordata formulazione testuale degli artt. 50 Carta e 54 CAAS, nonché dalla fiducia reciproca alla base del rapporto tra Stati membri e dalla cooperazione qualificata che gli Stati membri stessi hanno avviato con i paesi associati all'*acquis* di Schengen<sup>46</sup>. Sul punto, *pro futuro*, appare suggestiva l'ipotesi di un'estensione di analoga protezione qualificata anche rispetto alle decisioni

---

<sup>43</sup> Corte giust. 12 maggio 2021, causa C-505/19, *Bundesrepublik Deutschland (notice rouge d'Interpol)*, ECLI:EU:C:2021:376.

<sup>44</sup> La vicenda in esame riguardava l'obbligo di dare seguito ad un avviso rosso dell'Interpol per il tramite di un arresto provvisorio. Nondimeno, l'art. 87 del regolamento Interpol prevede che tale obbligo sia subordinato al diritto nazionale e agli accordi internazionali applicabili. Ci si chiede dunque se l'esito sarebbe stato diverso ove lo Stato terzo – nel caso di specie gli Stati Uniti – avesse chiesto la consegna in base all'accordo di estradizione tra UE e USA, che non annovera il *ne bis in idem* tra i motivi di rifiuto.

<sup>45</sup> Causa C-505/19, *Bundesrepublik Deutschland (notice rouge d'Interpol)*, cit., §§ 93-95.

<sup>46</sup> V. ad es. Corte giust. 17 maggio 2021, causa C-488/19, *JR*, ECLI:EU:C:2021:206, § 60.

emesse nel Regno Unito, al cospetto di richieste avanzate ad uno Stato membro da altri Stati terzi, sulla scorta della particolare intensità della cooperazione con le autorità britanniche e delle disposizioni dell'ASCC dedicate al principio in parola. Invero, anche a fronte dell'esclusione della giurisdizione della Corte circa l'interpretazione ed attuazione dell'accordo, si tratta di una lettura che il Giudice dell'Unione potrebbe avvalorare unilateralmente, in ragione della relazione qualificata tra Unione e Regno Unito ed a beneficio della tutela del *ne bis in idem* da parte delle autorità degli Stati membri.

In tutte le altre ipotesi di richiesta di consegna o assistenza giudiziaria da parte di autorità del Regno Unito o di uno Stato membro, occorre chiedersi se un'eventuale preesistente decisione definitiva emessa in uno Stato terzo abbia rilevanza ai fini dei motivi ostativi dedicati al principio in esame. Al riguardo, merita evidenziare come le disposizioni rilevanti dell'accordo operino un generico riferimento alla violazione del principio in parola, senza effettuare distinzioni circa l'origine della pronuncia già eventualmente intervenuta<sup>47</sup>. La scelta dei redattori dell'accordo si distingue rispetto alle previsioni contenute nelle Convenzioni del Consiglio d'Europa. L'art. 9 della Convenzione europea di estradizione del 1959, per esempio, limita testualmente l'ambito di applicazione della garanzia in esame alle ipotesi in cui la stessa persona sia stata già giudicata per gli stessi fatti nello Stato richiesto. Il silenzio dell'accordo porta dunque a ritenere che, almeno in linea di principio, la sussistenza di pronunce emesse da autorità di Stati terzi rilevi ai fini del regime giuridico in esame. Allo stesso tempo, la possibilità di considerare tali decisioni straniere allo scopo di negare una richiesta di cooperazione deve essere valutata alla stregua del diritto interno e del conseguente approccio rigoroso poc'anzi descritto.

Nell'ottica di superare questa impostazione, sollecitazioni ad un'accorta valutazione delle statuizioni definitive straniere già intervenute giungono dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia sul MAE<sup>48</sup>. La Corte, infatti, nell'interpretare l'art. 4, n. 5, della decisione quadro 2002/584/GAI, che fissa un motivo ostativo di natura opzionale riguardante la sussistenza di precedenti decisioni giudiziarie definitive in uno Stato terzo, ha chiarito che, laddove uno Stato membro abbia recepito questa disposizione, le rispettive autorità devono godere di un ragionevole margine di valutazione, che consenta loro di apprezzare, fra l'altro, se la pronuncia in esame comporti una puntuale determinazione della responsabilità penale e quale sia il corretto bilanciamento tra l'esigenza di scongiurare fenomeni di impunità e la necessità di tutelare la persona interessata. Pertanto, in presenza di una base giuridica che consenta, come anche nel caso dell'accordo UE-Regno Unito, di tenere in considerazione tali decisioni giudi-

---

<sup>47</sup> V. ad es. l'art. 670 sul sistema di consegna e l'art. 639 ASCC, in materia di assistenza giudiziaria.

<sup>48</sup> Corte giust. 29 aprile 2021, causa C-665/20 PPU, X (*Mandat d'arrêt européen – Ne bis in idem*), ECLI:EU:C:2021:339.

ziarie, questa non può essere oggetto di un'abrogazione *de facto*, ma impone all'autorità richiesta una valutazione su base casistica. Benché dunque non manchino criticità, quanto meno sul versante degli obblighi incombenti in capo alle autorità degli Stati membri le sollecitazioni ad un approccio non meramente unilaterale, a beneficio di una tutela effettiva, appaiono promettenti.

#### 4. Tutela dei diritti fondamentali, interpretazione dell'ASCC e rimedi giurisdizionali: profili formali e sostanziali

Come per la cooperazione giudiziaria UE, le disposizioni dell'accordo analizzate nel presente capitolo pongono con particolare urgenza il tema della tutela dei diritti fondamentali. In termini generali, l'art. 763 pone il rispetto dei diritti umani e dello stato di diritto a fondamento dell'accordo e della sua attuazione<sup>49</sup>. Da ciò derivano varie forme di condizionalità, diversamente declinate nelle varie Parti che compongono l'ASCC e di volta in volta caratterizzate da una disciplina *ad hoc*<sup>50</sup>.

La Parte III, qui in commento, non è esente da questa dinamica ed anzi si distingue dalle altre per un espresso richiamo alla Dichiarazione universale dei diritti umani e, soprattutto, alla CEDU<sup>51</sup>. Proprio quest'ultimo riferimento trova riscontro nell'art. 692, par. 2, che codifica una causa di sospensione o cessazione della sola Parte in esame nell'ipotesi in cui il Regno Unito o uno Stato membro denunciino la CEDU o uno dei Protocolli 1, 6 o 13. In senso ulteriore, il successivo art. 693 prevede che gravi e sistemiche carenze nella protezione dei diritti fondamentali, dei pilastri dello stato di diritto o dei dati personali giustifichino la sospensione della Parte III o di alcuni suoi titoli. In simili circostanze, il Consiglio di partenariato è investito del compito di verificare ogni possibile misura volta ad agevolare la revoca della notifica di sospensione, la riduzione della sua portata o la sua posticipazione. Su raccomandazione del Comitato specializzato competente<sup>52</sup>, inoltre, lo stesso Consiglio di partenariato può, fra l'altro, concordare su un'interpretazione condivisa delle norme della Parte III o apportarvi eventuali adattamenti, ove utile a superare la crisi in atto. È peraltro giocoforza rilevare come, in questo ambito, l'ASCC non abbia previsto la possibilità di azionare rimedi giurisdizionali avverso gli atti degli organi da esso costituiti, nono-

---

<sup>49</sup> Lo stesso si dica per il paragrafo inaugurale del preambolo, che riafferma l'impegno delle Parti a favore – *inter alia* – dei principi democratici, dello stato di diritto e dei diritti umani.

<sup>50</sup> Ad esse si aggiunge altresì il disposto dell'art. 779, che prevede una clausola generale per la denuncia dell'ASCC nel suo complesso.

<sup>51</sup> V. in particolare l'art. 524 ASCC.

<sup>52</sup> Il Comitato specializzato, dal canto suo, è tenuto all'adozione delle misure necessarie a garantire che le procedure di assistenza in essere siano fruttuosamente portate a conclusione.

stante la loro importanza esistenziale per le relazioni tra Unione e Regno Unito.

Tra le disposizioni riguardanti singoli istituti, la disciplina del sistema di consegna dispone una clausola di ampia portata, che non si ritrova per gli ulteriori strumenti di cooperazione giudiziaria. L'art. 604, § 1, lett. c), infatti, offre la possibilità allo Stato richiesto di sollecitare garanzie da parte dello Stato richiedente e, eventualmente, di non consegnare il soggetto ricercato «se sussistono fondati motivi per ritenere che vi sia un rischio effettivo per la protezione dei diritti fondamentali della persona ricercata». La scelta operata dai redattori dell'accordo segna un passo indietro rispetto al diritto UE vigente in materia di sequestro e confisca, così come di cooperazione in ambito probatorio. Infatti, rispettivamente, il regolamento (UE) 2018/1805 e la direttiva 2014/41/UE prevedono clausole generali in tema di diritti fondamentali quale motivo di rifiuto della cooperazione, ma queste disposizioni non sono state accolte nell'ASCC. Al di là di valutazioni di sistema, ciò determina una conseguenza operativa immediata per coloro che abbiano interesse a scongiurare l'esecuzione di una decisione di sequestro o confisca o di una richiesta di assistenza giudiziaria: a tali soggetti è preclusa la possibilità di eccepire (il rischio di) violazione di un diritto fondamentale dinanzi alle autorità richieste, così che ogni eventuale doglianza deve essere sollevata nell'ordinamento dello Stato richiedente. Né d'altra parte rilevano le previsioni sopra descritte in materia di denuncia e sospensione della Parte III dell'ASCC, poiché essere presuppongono una valutazione discrezionale dell'esecutivo e la sussistenza di carenze sistemiche.

Di converso, il disposto dell'art. 604, § 1, lett. f), pone un limite al sistema di consegna che assicura ampi margini di manovra difensiva nello Stato richiesto. Tale formula, infatti, sembra individuare una terza via rispetto agli standard di valutazione sinora avvalorati dalla Corte di giustizia e dalla Corte europea dei diritti umani in relazione al sistema del MAE. Nel primo caso, il giudice dell'Unione ha elaborato il noto doppio test *Aranyosi e Căldăraru*<sup>53</sup>, che prevede in sintesi l'accertamento di una carenza sistemica o generalizzata e, solo in un momento successivo, la valutazione circa il rischio concreto che la consegna determini nel caso di specie la violazione di un diritto fondamentale. Nel secondo caso, la Corte di Strasburgo ha chiarito che i meccanismi di reciproco riconoscimento non possono essere attuati in maniera automatica e che, pertanto, la presunzione *Bosphorus*<sup>54</sup> circa l'adeguatezza dello standard di protezione garantito dal diritto dell'Unione può essere superata ove l'esecuzione del MAE abbia determinato una manifesta carenza nella tutela dei diritti consacrati dalla CEDU<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup>Corte giust. 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198.

<sup>54</sup>Corte eur. dir. umani 30 giugno 2005, ricorso n. 54036/98, *Bosphorus c. Irlanda*, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698.

<sup>55</sup>Sul punto v. da ultimo Corte eur. dir. umani 23 marzo 2021, ricorsi n. 40324/16 e n. 12623/17, *Bivolaru e Moldovan c. Francia*, ECLI:CE:ECHR:2021:0325JUD004032416.



Pertanto, da un lato, l'ASCC abbandona il discusso *step* preliminare inaugurato con la sentenza *Aranyosi e Căldăraru*, fondato sul (e giustificato dal) presupposto della fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'Unione<sup>56</sup>. Dall'altro lato, prevedendo un meccanismo di cooperazione qualificato ma non improntato al paradigma del mutuo riconoscimento, ogni valutazione è svincolata dal richiamo alla portata eccezionale o manifesta della violazione della CEDU. Ne consegue la possibilità di valorizzare la clausola in esame alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, in particolar modo in tema di estradizione, oltre che di parametri costituzionali interni di riferimento.

Chiaramente, ciò vale fatti salvi futuri chiarimenti ermeneutici sulle implicazioni dell'art. 604 ad opera del Consiglio di partenariato, cui è affidata l'interpretazione dell'accordo. Parimenti, occorre ricordare come gli Stati membri conserveranno i vincoli derivanti dalla Carta, così come interpretata dalla Corte di giustizia. A questo riguardo, giova rammentare come la Corte abbia già avuto modo di valorizzare gli standard di tutela fissati dalla Carta in occasione di richieste di estradizione formulate da Stati terzi<sup>57</sup>. In tali contesti, il Giudice dell'Unione ha puntualizzato che le autorità degli Stati membri non possono eseguire la consegna del soggetto ricercato ove abbiano fondate ragioni di ritenere che essa determini il rischio di violazione del divieto posto dall'art. 19, § 2, della Carta. Va precisato che la giurisprudenza in questione ha interessato, ad oggi, solo Stati terzi con i quali l'UE non ha concluso accordi bilaterali di estradizione<sup>58</sup>. Il caso delle relazioni tra Regno Unito e Unione europea, pertanto, integra un elemento di novità che ben potrebbe condurre ad approdi interpretativi propri. Nondimeno, allo stato delle cose, la linea giurisprudenziale brevemente richiamata appare particolarmente interessante, perché *de facto* estende alla consegna verso Stati terzi il patrimonio di chiarimenti ermeneutici intervenuti in relazione al secondo passaggio del test *Aranyosi e Căldăraru*. Pertanto, oltre a rappresentare un ineludibile punto di riferimento per gli Stati membri, essa può sollecitare una convergenza indiretta del livello di tutela accordato dalle autorità britanniche, quale condizione sostanziale affinché le omologhe autorità degli Stati membri concedano l'esecuzione delle richieste di consegna. Con il consolidarsi della prassi applicativa dell'accordo si profila, dunque, una stagione giurisprudenziale di particolare interesse, che potrà chiarire le traiettorie – auspicabilmente coerenti, se non convergenti – della tutela dei diritti fondamentali, quanto meno nell'ambito del sistema di consegna.

---

<sup>56</sup>Una revisione della struttura del test in questione è stata sollecitata in relazione al rischio di violazione del diritto ad un giusto processo in rapporto alla mancanza di indipendenza del potere giudiziario in Polonia. V. ad esempio il rinvio pregiudiziale presentato dalla Corte suprema irlandese il 3 agosto 2021, causa C-480/21, *WO e JL c. Minister for Justice and Equality*.

<sup>57</sup>V. A. ROSANÒ, *Cooperazione internazionale in materia di sequestro e confisca*, cit., 219-220.

<sup>58</sup>V. Corte giust. 6 settembre 2016, causa C-182/15, *Petruubhin*, ECLI:EU:C:2016:630.

## 5. Conclusioni

Il contenuto della Parte III dell'accordo rivela la natura polimorfa del sistema di relazioni UE-Regno Unito. L'assetto degli strumenti descritti nel capitolo appare il frutto della articolata combinazione di soluzioni operative tratte ora dal diritto derivato dell'Unione, ora dalle convenzioni del Consiglio d'Europa, ora dall'esigenza di sperimentare nuove e specifiche vie, in virtù del rinnovato *status* del Regno Unito e, soprattutto, della condivisa volontà di collaborare efficacemente in un settore di comune interesse.

Ne deriva, nel complesso, un panorama in chiaroscuro, che sotto molti profili supera le iniziali preoccupazioni per un ritorno *in toto* al paradigma dell'assistenza intergovernativa<sup>59</sup>, ma che allo stesso tempo segna innegabili – e a ben vedere inevitabili – passi indietro, come nel caso dei trasferimenti di detenuti o di soggetti sottoposti a misura cautelare non detentiva, del *ne bis in idem* internazionale o dell'abbandono dei progressi maturati in materia probatoria grazie all'OIE.

Permane tuttavia un *noyau dur* di strumenti di cooperazione promettente, arricchito dalle potenzialità operative legate alla persistente presenza di magistrati e ufficiali di collegamento presso Europol ed Eurojust<sup>60</sup>, sebbene il Regno Unito si troverà d'ora in avanti a vestire i panni del *rule taker* in questi organismi, con limitate possibilità di prendere parte attiva alla loro evoluzione istituzionale e funzionale.

In questo contesto, la prassi applicativa dell'ASCC sarà essenziale allo scopo di cogliere e, col tempo, plasmare l'essenza della relazione qualificata avviata dalle Parti nella materia in esame<sup>61</sup>. Al riguardo, una prima sfida riguarda le scelte degli Stati membri in ordine all'attuazione dell'accordo nei rispettivi ordinamenti, sia in sede normativa che in termini di prassi giudiziarie: mentre alcuni Stati hanno adottato una normativa *ad hoc*, altri – Italia *in primis* in particolare nel caso del sistema di consegna<sup>62</sup> – hanno per il momento inteso estendere *de facto* al Regno Unito, con limitati adattamenti, le procedure e le prassi in essere nell'ambito dei meccanismi di cooperazione giudiziaria UE. Una ulteriore questione strategica riguarderà l'assetto degli standard di protezione dei diritti fondamentali, tema che sollecita un duplice auspicio: da un lato, che la giurisprudenza della Corte di giustizia possa continuare a costituire un affidabile punto di riferimento, per quanto indiretto, anche per le autorità britanniche; dall'altro

---

<sup>59</sup> V. MITSILEGAS, *European criminal law without the United Kingdom? The triple paradox of Brexit*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2017, 437.

<sup>60</sup> L'importanza di questo aspetto è evidenziata da L. SALAZAR, *La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione ai tempi della Brexit*, in *Sistema penale*, 2020, 185 ss.

<sup>61</sup> V. MITSILEGAS, *A New Special Relationship or a Damage Limitation Exercise? EU-UK Criminal Justice Cooperation after Brexit*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2021, 105 ss.

<sup>62</sup> V., *inter alia*, Cass. pen., sez. feriale, 16 settembre 2021, n. 34466.

lato, che la frammentazione dei rimedi giurisdizionali in sede interna non determini incertezze nell'applicazione dell'accordo, così come nella definizione di strategie difensive e/o di contrasto al crimine<sup>65</sup>.

## Riferimenti bibliografici

- ARNELL P., BOCK S., DAVIES G., WORNER L., *Police Cooperation and Exchange of Information under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2021, 265 ss.
- BRIÈRE C., *Brexit and Its Consequences for Criminal Matters*, in *European Law Blog*, 3 febbraio 2020.
- ENGEL A., *The Impact of Brexit on EU Criminal Procedural Law: A New Dawn?*, in *Eur. Papers*, 2020, 513 ss.
- KRAMER A., DICKSON R., *The Changing Landscape of EU-UK Policing and Justice Cooperation*, in *Eur. Papers*, 2020, 479 ss.
- MITSOLEGAS V., *A New Special Relationship or a Damage Limitation Exercise? EU-UK Criminal Justice Cooperation after Brexit*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2021, 105 ss.
- ROSANÒ A., *Cooperazione internazionale in materia di sequestro e confisca e tutela dei diritti fondamentali: tre modelli nel sistema europeo post Brexit*, in *Freedom Security and Justice*, 2021, 198 ss.
- SALAZAR L., *La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione ai tempi della Brexit*, in *Sistema penale*, 2020, 185 ss.
- VAN DE HEYNING C., *Data Protection and Passenger Name Record in Judicial Criminal Matters under the EU-UK Trade and Cooperation Agreement*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2021, 257 ss.

---

<sup>65</sup> M. LUCHTMAN, *Transnational Law Enforcement Cooperation. Fundamental Rights in European Cooperation in Criminal Matters*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2020, 14 ss.

## 13.

# La tutela dei privati negli Accordi *post-Brexit* tra effetti diretti e indiretti: *the Eternal Idol*

Gianpaolo Maria Ruotolo

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'applicazione interna degli accordi commerciali dell'Unione europea. – 3. L'assenza di effetti diretti delle norme dell'ASCC e dell'Accordo di recesso. Le eccezioni esplicite relative alla Cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziaria in materia penale e al Protocollo sul coordinamento della sicurezza sociale, e quelle implicite sulle sovvenzioni. – 4. Gli effetti indiretti: interpretazione conforme e norme interne di adattamento secondario. – 5. Il sistema internazionale di soluzione delle controversie, il limitato ruolo che vi assumono i privati e un'ipotesi di applicazione del TBR. – 6. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici.

### 1. Premessa

Questo contributo mira a ricostruire il regime di applicazione interna dell'Accordo di recesso e dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione fra l'Unione europea e il Regno Unito (ASCC)<sup>1</sup> e, in particolare, a verificare se essi consentano, e in quale modo, ai privati di invocarne le norme in sede giurisdizionale, o con altre modalità, al fine di tutelare le loro posizioni giuridiche e i loro interessi.

Come vedremo meglio più avanti, tali Accordi, che istituiscono anche un meccanismo internazionale di soluzione delle controversie tra le Parti contraenti<sup>2</sup>, escludono, tranne alcune eccezioni, la possibilità di effetti diretti delle loro norme.

---

<sup>1</sup> European Commission, Secretariat-General, *EU-UK Trade and Cooperation Agreement: a new relationship, with big changes*, Bruxelles, 2021, reperibile all'indirizzo [data.europa.eu/doi/10.2775/497617](https://data.europa.eu/doi/10.2775/497617).

<sup>2</sup> Sul punto, oltre al contributo di M. VELLANO in questo volume, e alle considerazioni che svilupperemo *infra*, nel § 5, cfr. A. JANET, *Dispute settlement and jurisdictional issues for law enforcement and judicial cooperation in criminal matters under the EU-UK trade and cooperation agreement*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2021, 290 ss.

Visto, quindi, il regime differenziato di applicazione interna ivi previsto, sarà necessario procedere ad un'analisi distinta delle pertinenti disposizioni, al fine di comprendere se i privati possano avvalersi di qualche forma di tutela alla luce delle stesse, in forza di forme di applicazione *diretta* o *indiretta*, e con riguardo a quali materie.

Per condurre la nostra analisi in maniera più consapevole, e inserire le disposizioni che analizzeremo in un contesto più generale, abbiamo ritenuto opportuno procedere a descrivere preliminarmente, seppure in maniera necessariamente riassuntiva, il regime "generale" di applicazione interna degli accordi commerciali dell'UE.

Solo muovendo da queste premesse, infatti, ci sarà possibile evidenziare similitudini e differenze che caratterizzano le posizioni dei privati nei rapporti UE/UK.

Prima di procedere, peraltro, va da subito evidenziata la tendenza dell'UE a costruire, sempre più di frequente, i suoi rapporti commerciali *al di fuori* del contesto istituzionale e normativo multilaterale rappresentato e gestito dall'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), o comunque in maniera parzialmente autonoma rispetto ad esso<sup>3</sup>: è anche in questo trend, infatti, che l'ASCC fra l'Unione europea e il Regno Unito va inserito, al fine di comprenderne meglio le caratteristiche<sup>4</sup>.

## 2. L'applicazione interna degli accordi commerciali dell'Unione europea

In merito al regime di applicazione interna degli Accordi OMC nell'ordinamento dell'Unione europea<sup>5</sup>, che ha rappresentato un vero e proprio paradig-

---

<sup>3</sup> Per un'ampia analisi complessiva si vedano gli scritti raccolti in G. ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, Torino, 2021, in questa medesima Collana di Diritto internazionale dell'economia.

<sup>4</sup> Sulle peculiarità dell'Accordo v. C. ECKES, P. LEINO-SANDBERG, *The EU-UK Trade and Cooperation Agreement – Exceptional Circumstances or a new Paradigm for EU External Relations?*, in *Modern Law Review*, 2022, 164 ss., C. ECKES, P. LEINO-SANDBERG, *In view of the exceptional and unique character' of the EU-UK Trade and Cooperation Agreement – an Exception to Separation of Powers within the EU?*, in *European Law Blog*, 15 aprile 2021, F. FABBRINI (ed.), *The Law and Politics of Brexit: Volume III – The Framework of New EU-UK Relations*, Oxford, 2021, C. GAMMAGE, *General Exceptions and Public Interest Regulation: An Analysis of the EU-UK Trade Cooperation Agreement*, in *Manchester Journal of International Economic Law*, 2021, 101 ss., S. USHERWOOD, *'Our European Friends and Partners'? Negotiating the Trade and Cooperation Agreement*, in *JCMS*, 2021, 115 ss. Per un'analisi della Brexit nel contesto del diritto OMC v. G. ADINOLFI, *Moving forward to the past: il recesso del Regno Unito dall'Unione europea alla luce del diritto dell'OMC*, in *DCI*, 2018, 3 ss. Sugli effetti della Brexit sugli accordi UE pregressi v. G.M. RUOTOLO, *Yesterday everything was going too fast: in merito agli effetti di Brexit sugli accordi internazionali dell'Unione europea*, in *La Comunità internazionale*, 2018, 235 ss.

<sup>5</sup> Per un'ampia disamina, oltre alla bibliografia successivamente citata, si vedano D. BONI, *Accordi OMC, norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, Milano, 2008, C. DORDI (ed.), *The Absence*

ma, ricordiamo che già la decisione di approvazione degli stessi adottata dal Consiglio ormai venticinque anni or sono, nell'ultimo *considerando* del suo Preambolo, afferma(va) che «l'Accordo che istituisce l'OMC, compresi gli allegati, non è di natura tale da essere invocato direttamente dinanzi alle autorità giudiziarie della Comunità e degli Stati membri»<sup>6</sup>.

Questa clausola costituisce un ormai classico esempio di *mirror legislation*, quella normativa interna influenzata cioè, in applicazione del principio di reciprocità, da quelle, analoghe, dei partner commerciali secondo le quali, parimenti, le regole contenute negli accordi commerciali multilaterali non sono mai state considerate invocabili dai privati dinanzi alle corti nazionali.

La dottrina, al fine di minimizzare l'impatto di tale previsione nell'ordinamento UE, aveva sottolineato come la negazione di effetti diretti fosse contenuta non già nella parte *dispositiva* della decisione, bensì in un suo *considerando*, a sua volta incluso nel preambolo della stessa, e in quanto tale non suscettibile di vincolare UE e Stati membri<sup>7</sup>.

Ricordiamo che l'art. 216, § 2, TFUE prevede che gli accordi internazionali conclusi dall'Unione vincolino la stessa e gli Stati membri e che ciò implicherebbe che gli accordi in questione formano parte integrante dell'ordinamento UE sin dal momento della loro entrata in vigore sul piano internazionale<sup>8</sup>, non essendo a tal fine necessario alcun "ordine di esecuzione", essendo sufficiente la citata disposizione di diritto primario<sup>9</sup>. Secondo questa lettura, quindi, se l'ese-

---

*of direct effect of WTO in the EC and in other countries*, Torino, 2010, G.M. RUOTOLO, *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, Bari, 2017.

<sup>6</sup>Decisione n. 94/800/CE del Consiglio, del 22 dicembre 1994, *relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994)*, in GU L, n. 336, del 23 dicembre 1994, 1.

<sup>7</sup>Sul valore giuridico di quel *considerando* cfr., per tutti, G. GAJA, *Il preambolo di una decisione del Consiglio preclude al GATT 1994 gli effetti diretti nell'ordinamento comunitario?*, in RDI, 1995, 407 ss. per il quale la negazione ivi contenuta non è vincolante. In generale sul ruolo dei *considerando* si veda U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 6<sup>a</sup> ed., Bari, 2020, 300: «oggi si nota una tendenza a eccedere nei "considerando", spostando, talvolta, negli stessi gli elementi dell'atto sui quali non si è raggiunto un consenso nelle competenti istituzioni dell'Unione. In ogni caso i "considerando" hanno solo un valore interpretativo, mentre va escluso un loro carattere normativo».

<sup>8</sup>In questo senso si veda Corte giust. 30 aprile 1974, causa 181/73, *Haegeman*, ECLI:EU:C:1974:41.

<sup>9</sup>Sul modo di operare della disposizione in parola, quanto meno come strumento che conferisce alle norme degli accordi internazionali natura interposta per il controllo della legittimità delle attività dell'UE, v. R. MASTROIANNI, *Le garanzie dei valori dell'azione esterna e il ruolo della Corte di giustizia*, in E. SCISO, R. BARATTA, C. MORVIDUCCI (a cura di), *I valori dell'Unione europea e l'azione esterna*, Torino, 2016, 216, nonché F. CASOLARI, *L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano, 2008, P. EECKOUT, *EU External Relations Law*, Oxford, 2011, E. CANNIZZARO, *The Neo-Monism of the European Legal Order*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R. WESSEL (eds), *International Law as Law of the European Union*, Leiden, 2011, 35 ss. il quale distingue fra 'monismo' e 'neo-monismo'.

cuzione (primaria) degli accordi internazionali conclusi dall'UE non necessita di null'altro che della norma contenuta nel TFUE (a parte l'adozione delle disposizioni di dettaglio, ove necessarie), le decisioni di approvazione via via adottate rappresenterebbero gli atti mediante i quali l'UE si è impegnata a rispettare tali accordi sul piano internazionale, cioè atti di *ratifica*, e non di *esecuzione*, appunto.

Sebbene chiamata in diverse occasioni, a partire dalla loro conclusione, a decidere in merito a questioni disciplinate dagli Accordi OMC, la Corte di giustizia, sulle prime, non si pronunciava esplicitamente sui loro effetti nell'ordinamento UE<sup>10</sup>. Una decisione esplicita sulla questione arrivò alla fine del 1999, quando la Corte evidenziò come gli stessi riservassero, nel contesto del sistema di soluzione delle controversie ivi previsto, di natura esclusivamente interstatale (e, come vedremo *infra*, al § 5, caratteristiche analoghe ha il meccanismo contenzioso dell'ASCC) un ruolo importante al negoziato tra i Membri: ai sensi dell'art. 22 dell'Intesa sulla soluzione delle controversie dell'OMC è possibile infatti che questi concordino tra loro misure compensative alternative al ritiro di quelle misure nazionali incompatibili con gli stessi Accordi<sup>11</sup>. Pertanto, a giudizio della Corte, imporre agli organi giurisdizionali di una Parte contraente, cioè ai giudici nazionali o a sé stessa, l'obbligo di non applicare le disposizioni interne contrastanti con gli accordi commerciali, avrebbe privato l'UE della possibilità di trovare una soluzione concordata.

Successivamente la Corte, pur confermando la sua giurisprudenza<sup>12</sup>, ammetteva però la possibilità di utilizzare le norme commerciali multilaterali almeno come parametro di legittimità del diritto derivato, qualora quest'ultimo fosse stato adottato al fine di eseguire un obbligo internazionale che trovasse nelle prime il proprio titolo<sup>13</sup> ma, a conferma e rafforzamento dell'inefficacia degli accordi commerciali multilaterali per i privati, ne escludeva, al contem-

---

<sup>10</sup> Cfr. Corte giust. 17 luglio 1995, causa C-183/95, *Affish*, ECLI:EU:C:1997:373 e 10 marzo 1998, cause riunite C-364/95 e C-365/95, *Hermès*, ECLI:EU:C:1998:95.

<sup>11</sup> Corte giust. 23 novembre 1999, causa C-149/96, *Portogallo c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1999:574. Va detto che, a nostro giudizio, la possibilità di misure compensative (che, fondamentalmente qualifica come disponibili per le Parti gli obblighi sostanziali imposti dagli Accordi OMC) non elide la portata vincolante del sistema contenzioso OMC; cfr. G.M. RUOTOLO, *Organizzazione mondiale del commercio e ordinamento comunitario nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia: un nodo ancora irrisolto*, in *DCL*, 2000, 97 ss.

<sup>12</sup> Cfr. Corte giust. 7 maggio 1991, causa C-69/89, *Nakajima All Precision Co. Ltd*, ECLI:EU:C:1991:186.

<sup>13</sup> Cfr. Corte giust. 9 gennaio 2003, causa C-76/00 P, *Petrotub SA e Repubblica SA c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2003:4, in cui la Corte ammette esplicitamente che il "regolamento base" *antidumping* «mira segnatamente a trasporre nel diritto comunitario, per quanto possibile, le nuove norme circostanziate contenute nel codice *antidumping* del 1994» e che «pertanto è pacifico che la Comunità ha adottato il regolamento base per adempiere agli obblighi internazionali ad essa derivanti da codice *antidumping*». «Entro questi limiti (...) spetta alla Corte controllare la legittimità dell'atto comunitario controverso» alla luce dell'Accordo *antidumping*. Cfr. i punti 54-56 della sentenza citata.

po, l'invocabilità al fine di ottenere l'annullamento di atti di diritto derivato adottati per altri fini, con essi incompatibili, anche qualora tale incompatibilità fosse stata già accertata nel predetto contesto della soluzione delle controversie dell'OMC<sup>14</sup>.

Peraltro, la soluzione negativa in merito all'utilizzabilità del diritto OMC come metro di valutazione del diritto derivato UE (ad esclusione, lo ribadiamo, di quello adottato con fini di esecuzione del primo) conduceva la Corte a escludere pure la possibilità che i privati convenissero in giudizio le Istituzioni UE per responsabilità extracontrattuale qualora queste ultime, mediante atti o comportamenti, avessero violato obblighi loro derivanti dagli accordi commerciali<sup>15</sup>.

Va ricordato poi come la Corte, sulle prime, avesse però lasciato un margine di manovra piuttosto ampio almeno agli Stati membri, chiarendo che l'assenza di effetti interni del diritto OMC da essa sancito valesse esclusivamente con riferimento all'ordinamento dell'UE e per i settori di sua competenza<sup>16</sup>, mentre nei settori rimasti di competenza degli Stati membri ciò non avrebbe imposto né vietato ai singoli ordinamenti nazionali di riconoscere ai privati il diritto di invocare direttamente le norme OMC, né ai giudici nazionali di applicarle d'ufficio, qualora l'ordinamento di competenza lo consentisse. Le giurisdizioni nazionali sarebbero state, quindi, libere, nei limiti delle loro competenze, di determinare gli effetti interni degli Accordi.

Tuttavia, se fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nessun giudice nazionale – in ossequio al dovere di leale collaborazione con l'UE e per garantire l'uniforme applicazione degli accordi – aveva mai ritenuto di doversi discostare dall'orientamento “generale” stabilito dalla Corte, il definitivo trasferimento di tutte le competenze in materia di commercio internazionale all'Unione ha definitivamente escluso questa possibilità<sup>17</sup>.

Le soluzioni della Corte, comunque, si erano attrirate le critiche della dottrina

---

<sup>14</sup> Corte giust. 30 settembre 2003, causa C-94/02 P, *Établissements Biret et Cie SA c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2003:518. La Corte esclude anche gli effetti interni delle decisioni degli organi di soluzione delle controversie dell'OMC dal momento che le stesse non potrebbero essere distinte «dalle norme sostanziali che traducono tali obblighi e rispetto alle quali opera tale controllo, almeno quando si tratta di stabilire se una violazione di tali norme o della detta decisione possa o meno essere invocata dinanzi al giudice comunitario al fine di controllare la liceità del comportamento delle istituzioni comunitarie»; § 128 ss.

<sup>15</sup> Cfr. Trib. 20 marzo 2001, causa T-52/99, *T-Port GmbH & Co. c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:97, confermata in appello da Corte giust. 8 maggio 2003, causa C-122/01 P, *T. Port c. Commissione*, ECLI:EU:C:2003:259; Trib. 20 marzo 2001, causa T-18/99, *Cordis c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:95, confermata in appello da Corte giust. 27 settembre 2001, causa C-442/99 P, ECLI:EU:C:2001:493; Trib. 20 marzo 2001, causa T-30/99, *Bocchi Food Trade Int. GmbH c. Commissione*, ECLI:EU:T:2001:96.

<sup>16</sup> Cfr. Corte giust. 14 dicembre 2000, cause riunite C-300/98 e C-392/98, *Parfums Christian Dior*, ECLI:EU:C:2000:688.

<sup>17</sup> Si tratta di un orientamento poi confermato svariate volte dalla Corte; più di recente cfr. Corte giust. 18 dicembre 2014, causa C-306/13, *LVP NV c. Belgische Staat*, ECLI:EU:C:2014:2465.



più autorevole, che riteneva «inaccettabile [...] l'idea che l'idoneità delle norme OMC, e già del GATT, a fungere da parametro della legittimità della norma comunitaria nazionale confliggente» fosse «condizionata all'effetto diretto» delle norme stesse<sup>18</sup>.

Con particolare riguardo, poi, al rapporto tra effetti diretti e applicazione diretta, cioè l'utilizzo delle norme internazionali come parametro (interposto) di legittimità, veniva sottolineato come la giurisprudenza più risalente della Corte avesse fatto registrare posizioni di indipendenza tra le due fattispecie, ammettendo, ad esempio, l'utilizzabilità delle norme di diritto internazionale generale come parametro di legittimità del diritto derivato *indipendentemente dalla loro idoneità a produrre effetti diretti*, essendo l'UE tenuta ad agire in conformità col diritto internazionale<sup>19</sup>.

La dottrina evidenziava pure come un differente trattamento tra diritto internazionale consuetudinario e pattizio potesse essere giustificato dal differente rango interno assunto dal primo rispetto al secondo, anche se la Corte, nella sua giurisprudenza, avesse più volte ammesso che tanto le norme di diritto internazionale generale quanto gli accordi – i quali sono vincolanti per gli Stati membri e le stesse Istituzioni, come abbiamo visto – assumono rango superiore rispetto agli atti di diritto derivato<sup>20</sup>. Altra dottrina aveva pure evidenziato come la ne-

---

<sup>18</sup> Così G. TESAURO, *Rapporti tra la Comunità europea e l'OMC*, in SIDI, *Diritto e organizzazione mondiale del commercio internazionale dopo la creazione della Organizzazione Mondiale del Commercio*, Napoli, 1997, 58 ss. Anche l'Avvocato generale Antonio Saggio aveva ribadito che le norme di diritto internazionale pattizio possono essere ritenute direttamente applicabili e quindi utilizzate come mezzo di verifica della legittimità del diritto comunitario indipendentemente dalla loro invocabilità dinanzi ai giudici nazionali dal momento che, di norma, l'effetto diretto di una disposizione internazionale pattizia non costituisce una *condicio sine qua non* per la sua diretta applicazione. Cfr. le conclusioni dell'Avvocato generale Saggio 25 febbraio 1999, causa C-149/96, *Portogallo c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1999:92, §18. Per una ricostruzione teorica si veda pure M. MARESCEAU, *Bilateral agreements concluded by the European Community*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international – Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Leiden/Boston, 2006, 249 ss.

<sup>19</sup> Corte giust. 16 giugno 1998, causa C-162/96, *Racke*, ECLI:EU:C:1998:293. Sul punto cfr. R. MASTROIANNI, *La rilevanza delle norme consuetudinarie sulla sospensione dei trattati nell'ordinamento comunitario: la sentenza Racke*, in *RDI*, 1999, 86 ss. Occorre appena rilevare che, come risulta anche da Corte giust. 24 novembre 1992, causa C-286/90, *Poulsen e Diva Navigation*, ECLI:EU:C:1992:453, le competenze dell'UE devono essere comunque esercitate nel rispetto del diritto internazionale. Sui rapporti tra ordinamento UE e diritto internazionale generale si veda, per tutti, A. GIANELLI, *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, 2004. In Corte giust. 10 gennaio 2006, causa C-344/04, *International Air Transport Association*, ECLI:EU:C:2006:10, la Corte ha utilizzato alcune disposizioni della Convenzione di Montreal per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale come parametro di legittimità del diritto derivato senza procedere alla verifica della loro invocabilità, tuttavia, va detto che la stessa sentenza, al § 39, le ritiene «dal punto di vista del loro contenuto, incondizionate e sufficientemente precise», quasi dando per sottintesa tale invocabilità. In senso contrario v. G. GATTINARA, *La questione pregiudiziale di validità rispetto al diritto internazionale pattizio secondo la sentenza IATA*, in *St. Int. Eur.*, 2006, 344.

<sup>20</sup> Per un'analisi dei vari aspetti dell'influenza del diritto internazionale sull'ordinamento del-

gazione dell'invocabilità delle norme commerciali multilaterali da parte dei singoli potesse risultare incompatibile con la *rule of law* e con il diritto alla tutela giurisdizionale, entrambi espressione delle istanze di democraticità e tutela dei diritti fondamentali sancite e tutelate negli artt. 2 e 6 TUE, nonché, sotto la forma del diritto a un ricorso effettivo, nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE; come noto, una delle caratteristiche basilari dell'ordinamento UE è infatti rappresentata dalla rilevanza dei singoli, titolari di diritti immediatamente azionabili sia dinanzi alle corti nazionali e alla Corte di giustizia<sup>21</sup>, che ha qualificato il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva – che è ovviamente condizionato dall'invocabilità delle norme giuridiche – come uno dei diritti fondamentali riconosciuti dall'UE ai suoi cittadini<sup>22</sup>, oltre che come uno dei principi uniformemente riconosciuti dagli ordinamenti nazionali dei Paesi membri<sup>23</sup>.

Peraltro, la circostanza che la giurisprudenza della Corte consentisse, invece, ad altri accordi internazionali dell'UE, come quelli di associazione, di produrre effetti diretti e, di conseguenza, permettesse ai privati di invocarne in giudizio le disposizioni, era vista come conseguenza di una lettura “politica” del principio di reciprocità<sup>24</sup> e implicasse la costruzione di un *doppio standard* in relazione

---

l'UE si vedano gli scritti raccolti in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R. WESSEL (eds), *International Law*, cit., *passim*. Per la struttura gerarchica dell'ordinamento dell'UE e il rango ivi assunto dal diritto internazionale, tanto generale quanto pattizio, si veda, per tutti, U. VILLANI, *Istituzioni*, cit., 285 ss.: «in una posizione intermedia fra i Trattati (...) e gli atti di diritto derivato si collocano gli accordi internazionali conclusi dall'Unione (inclusi i c.d. accordi misti), i quali (...) costituiscono parte integrante dell'ordinamento dell'Unione sin dal momento della loro entrata in vigore».

<sup>21</sup> Corte giust. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Algemeine Transport en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, ECLI:EU:C:1963:1. Su questa caratteristica, assolutamente rivoluzionaria per un'organizzazione internazionale, come noto, è stata costruita la definizione di “sopranazionalità”.

<sup>22</sup> I giudici di Lussemburgo hanno ribadito la centralità del principio in parola – che, come noto, è stato anche recepito nell'art. 47 della Carta europea dei diritti fondamentali – nelle sentenze Trib. 3 maggio 2002, T-177/01, *Jégo-Quéré c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:112, Corte giust. 15 luglio 2003, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2002:462 e Trib. 8 agosto 2002, *VVG International Handelsgesellschaft a. o. c. Commissione*, ECLI:EU:T:2002:200, tutte incentrate sulla questione della legittimazione dei privati ad impugnare atti di diritto derivato. In dottrina N. VAN DEN BROEK, *A Long Hot Summer for Individual Concern? The European Court's Recent Case Law on Direct Actions by Private Parties... and a Plea for a Foreign Affaire Exception*, in *LIEI*, 2003, 61 ss. e J.A. USHER, *Direct and individual concern – an effective remedy or a conventional solution?*, in *CML Rev*, 2003, 575 ss.

<sup>23</sup> Sulle conseguenze di questo doppio riconoscimento, comunitario e nazionale, in punto di radicamento di una consuetudine locale favorevole alla tutela di alcuni diritti fondamentali, sia consentito un rinvio a G.M. RUOTOLO, *Sulla tutela dei diritti fondamentali nel nuovo assetto dell'Unione europea: le sanzioni agli Stati membri*, in *Filosofia dei Diritti Umani*, 1999, 76 ss. e bibliografia ivi cit. In part. cfr. 85.

<sup>24</sup> H. RUIZ FABRI, *Is There a Case – Legally and Politically – for Direct Effect of WTO Obligations?*, in *European Journal of International Law*, 2014, 151, afferma chiaramente che «the issue of direct effect always becomes a political question and the situation of WTO law is very topical in this regard».

agli effetti interni degli accordi internazionali nell'ordinamento UE<sup>25</sup>, che poteva mettere in pericolo addirittura la coerenza del sistema delle fonti dell'ordinamento e il rispetto della *rule of law*, per il fatto di consentire l'ingresso di norme pattizie, quali quelle di numerosi accordi, in particolare di associazione, analoghe per struttura e sostanza a quelle contenute in accordi commerciali alle quali, invece, tale accesso era impedito<sup>26</sup>.

Va detto che nel medesimo senso autorevole dottrina aveva sostenuto che «the evolution of WTO-related case law in the fields of EU competence contrasts with a strong tradition of direct effect granted to preferential trade agreements»<sup>27</sup>.

Quanto agli accordi commerciali conclusi dall'UE dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ricordiamo, a mero titolo di esempio, che l'art. 8 della decisione con cui il Consiglio ha firmato l'*EU-Korea Free Trade Agreement* (KOREU)<sup>28</sup>, entrato in vigore il 13 dicembre 2015<sup>29</sup>, prevede che «l'Accordo

<sup>25</sup> Ci permettiamo di rinviare a G.M. RUOTOLO, *Organizzazione*, cit., 1009 ss. Ma G. PERONI, *La reciproca convenienza come limite al riconoscimento dell'efficacia diretta delle norme OMC all'interno dell'ordinamento comunitario*, in DCI, 2002, 223 ss., afferma l'esistenza di un unico principio di reciprocità di cui la Corte si servirebbe «per determinare o meno l'efficacia interna degli accordi internazionali conclusi dalla Comunità», 235. J.H. JACKSON, *Direct Effect of Treaties in the US and the EU, the Case of the WTO: Some Perceptions and Proposals*, in A. ARNULL, P. ECKHOUT, T. TRIDIMAS (eds), *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, 361 ss., 377 afferma che gli accordi commerciali multilaterali rappresenterebbero un'eccezione nella giurisprudenza della Corte relative agli effetti interni degli accordi internazionali.

<sup>26</sup> Considerazioni analoghe sono svolte anche, con riferimento a Corte giust. 3 giugno 2008, causa C-308/06, *Intertanko e a.*, ECLI:EU:C:2008:312, da S. VEZZANI, *Pacta sunt servanda? La sentenza della Corte di giustizia nell'affare Intertanko (caso C-308/06) e l'adattamento dell'ordinamento comunitario al diritto internazionale pattizio*, in *St. Int. Eur.*, 2009, 251. Sulla medesima sentenza si veda anche E. CANNIZZARO, *Il diritto internazionale nell'ordinamento giuridico comunitario: il contributo della sentenza Intertanko*, in DUE, 2008, 645 ss.

<sup>27</sup> T. COTTIER, *The Role of Domestic Courts in the Implementation of WTO Law: The Political Economy of Separation of Powers and Checks and Balances in International Trade Regulation*, in M. NARLIKAR, A. DAUNTON, R.M. STERN (eds), *The Oxford Handbook on the World Trade Organization*, Oxford, 2009, 607 ss.; il passaggio citato è a p. 617. Sul tema si veda anche R. MASTROIANNI, *I limiti all'accesso al giudice dell'Unione per l'impugnazione di atti configgenti con accordi internazionali: una nuova "fortress europe"?*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma. Stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, 180 ss.

<sup>28</sup> Decisione n. 2011/65/UE del Consiglio, del 16 settembre 2010, *relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, e all'applicazione provvisoria dell'accordo di libero scambio tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Corea, dall'altra*, in GU L, n. 127, del 14 maggio 2011, 1.

<sup>29</sup> F. BOSSUYT, *The Social Dimension of the New Generation of EU FTAs with Asia and Latin America: Ambitious Continuation for the Sake of Policy Coherence*, in *European Foreign Affairs Review*, 2009, 703 ss.; C. FURCULITÀ, *The WTO and the New Generation EU FTA Dispute Settlement Mechanisms. Interacting in a Fragmented and Changing International Trade Law Regime*, Cham, 2021 e D.C. HORNG, *Reshaping the EU's FTA Policy in a Globalizing Economy: The Case of EU-Korea FTA*, in *Journal of World Trade*, 2012, 301 ss.

non è da interpretarsi come un accordo che conferisce diritti o impone obblighi che possono essere direttamente invocati dinanzi ai giudici e ai tribunali dell'Unione o degli Stati membri»<sup>30</sup>. Esso, pertanto, ne esclude esplicitamente gli effetti diretti e, recependo l'orientamento della Corte di giustizia di cui abbiamo detto, elimina radicalmente la possibilità che i privati ne invocino le norme a tutela delle loro posizioni giuridiche.

Parimenti fa la decisione che conclude l'Accordo con Perù e Colombia, entrato in vigore il 1° agosto 2011<sup>31</sup>, il cui art. 7 prevede che «l'Accordo non si interpreta come tale da conferire diritti o imporre obblighi che possono essere direttamente invocati dinanzi agli organi giurisdizionali dell'Unione o degli Stati membri»<sup>32</sup>; come si vede, anche qui l'esclusione di efficacia interna è pressoché totale, dal momento che essa si estende sia ai giudici dell'UE sia a quelli nazionali e non si limita ad escludere i soli privati dalla possibilità di invocare le norme dell'accordo. E anche in questo caso, il sistema arbitrale di soluzione delle controversie (i cui rapporti col sistema contenzioso dell'OMC sono regolati dall'art. 319, analogo all'art. 14.19 KOREU) non è invocabile dai privati.

Analogamente dispongono gli artt. 16.16 (*No Direct Effect*) dell'Accordo con Singapore e 4.18 dell'Accordo con il Vietnam, di contenuto identico: «for greater certainty, nothing in this Agreement shall be construed as conferring rights or imposing obligations on any persons, other than those rights and obligations created between the Parties under public international law»<sup>33</sup>.

Insomma, se il diniego di effetti diretti delle norme degli accordi commerciali, in origine, era conseguenza di soluzioni elaborate dalla giurisprudenza, più di recente lo stesso è formalizzato in disposizioni di diritto positivo, le quali impediscono ogni – comunque improbabile, va riconosciuto – *revirement*, con il conseguente definitivo tramonto della possibilità per i privati di invocarne le norme in contesti giurisdizionali.

E nel medesimo senso si muove anche la prassi relativa alle disposizioni di contenuto commerciale contenute in accordi di associazione, i quali invece, in precedenza, avevano beneficiato di un trattamento differente<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Decisione n. 2011/265/UE, cit.

<sup>31</sup> Sui rapporti tra Unione europea e fenomeni di integrazione regionale in Sudamerica v. P. PENNETTA, *Integrazione europea ed integrazioni latino-americane e caraibiche. Modelli e rapporti*, Bari, 2009 nonché N. NAPOLETANO, *L'incidenza della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sul Tribunal de Justicia de la Comunidad andina*, in P. PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, Bari, 2010, 249.

<sup>32</sup> Cfr. la Decisione n. 2012/735/UE del Consiglio, del 31 maggio 2012, *relativa alla firma, a nome dell'Unione, e all'applicazione provvisoria dell'accordo commerciale tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Colombia e il Perù, dall'altra*, in GU L, n. 354, del 21 dicembre 2012, 1.

<sup>33</sup> Per un'ampia analisi dell'Accordo v. G. ADINOLFI, *L'Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore tra tradizione e innovazione*, in RDIPP, 2020, 78 ss.

<sup>34</sup> Ricordiamo che con Corte giust. 12 aprile 2005, causa C-265/03, *Igor Simutenkov contro*

Insomma, «in pratica tutti gli accordi di libero scambio recentemente conclusi dall'Unione escludono espressamente la loro efficacia diretta. La principale ragione per escludere l'efficacia diretta di tali accordi è di garantire un'effettiva reciprocità tra le parti, in linea con gli obiettivi della politica commerciale comune»<sup>35</sup>.

Va tuttavia evidenziato (ma senza attribuire a ciò un'eccessiva importanza) come, più di recente, i giudici interni di un partner commerciale dell'UE, senza dar particolare rilevanza al principio di reciprocità, abbiano invece garantito effetti diretti a un accordo di associazione con l'UE, negati nell'ordinamento di quest'ultima<sup>36</sup>.

3. L'assenza di effetti diretti delle norme dell'ASCC e dell'Accordo di recesso. Le eccezioni esplicite relative alla Cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziaria in materia penale e al Protocollo sul coordinamento della sicurezza sociale, e quelle implicite sulle sovvenzioni

È alla luce di questi elementi che, a nostro giudizio, vanno inserite e, di conseguenza, lette le disposizioni relative ai “diritti dei privati” contenute nell'ASCC, nonché quelle pertinenti dell'Accordo di recesso<sup>37</sup>.

---

*Ministerio de Educación y Cultura e Real Federación Española de Fútbol*, ECLI:EU:C:2005:213, la Corte ha dichiarato che «l'art. 23, n. 1, dell'Accordo di partenariato e di cooperazione che istituisce un partenariato tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Federazione russa, dall'altra, nella parte in cui sancisce, in termini chiari, precisi e incondizionati, il divieto per ciascuno Stato membro di assoggettare a trattamento discriminatorio rispetto ai propri cittadini, a causa della loro cittadinanza, i lavoratori russi, per quel che concerne le loro condizioni di lavoro, di retribuzione o di licenziamento, ha un effetto diretto, cosicché i soggetti ai quali esso si applica hanno il diritto di avvalersene dinanzi ai giudici degli Stati membri». In dottrina v. S. VILLAMENA, *Le limitazioni quantitative alla partecipazione degli stranieri ai campionati di calcio*, in DPCE, 2005, 1146 ss. Successivamente Corte giust. 20 maggio 2010, causa C-160/09, *Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas OE v. Ipourgos Ikonomikon*, ECLI:EU:C:2010:293, ha negato la produzione di effetti diretti all'art. 4 dell'Accordo di cooperazione tra l'UE e i Paesi membri dell'Accordo di Cartagena (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perù e Venezuela), che contiene una clausola di trattamento generalizzato della nazione più favorita.

<sup>35</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Bot 29 gennaio 2019, avis 1/17, *Accord ECG UE-Canada*, ECLI:EU:C:2019:72, § 91.

<sup>36</sup> Con sentenza del 17 luglio 2018, *Zentiva*, la Corte suprema ucraina ha difatti sancito che l'art. 198 dell'Accordo di associazione UE/Ucraina produce effetti diretti nell'ordinamento di quest'ultima e addirittura prevale sulle norme interne in materia di marchi. A. KYRYLENKO, *Direct effect in Ukraine of IPR provisions from the EU/Ukraine Free Trade Agreement: a principled approach to the Zentiva case*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2019, 716 ss.

<sup>37</sup> A. BIONDI, *The New Chapter on Subsidies Regulation in the EU-UK TCA: Some First Impressions*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2021, 719 ss., F. CARRIL-CACCIA, *Will the Future EU-UK Free Trade Agreement Affect Foreign Direct Investment?*, in *Intereconomics*, 2020, 266 ss. e P.

In considerazione dell'ampiezza e della complessità di detti testi riteniamo opportuno ricapitarle esplicitamente.

Ebbene, il Titolo II dell'ASCC (*Principi interpretativi e definizioni*) contiene le due norme fondamentali sul regime di applicazione interna del medesimo.

Si tratta dell'art. 4 (*Diritto internazionale pubblico*):

1. Le disposizioni del presente accordo o eventuale accordo integrativo sono interpretate in buona fede sulla base della loro accezione abituale nel loro contesto e alla luce dell'oggetto e della finalità del presente accordo secondo le norme di interpretazione consuetudinarie del diritto internazionale pubblico, comprese quelle codificate nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, conclusa a Vienna il 23 maggio 1969.

2. Si precisa che né il presente accordo né un eventuale accordo integrativo istituiscono l'obbligo di interpretare le disposizioni ivi contenute secondo il diritto interno dell'una o dell'altra parte.

3. Si precisa che l'interpretazione del presente accordo o eventuale accordo integrativo resa dall'organo giurisdizionale di una parte non è vincolante per gli organi giurisdizionali dell'altra parte.

e dell'art. 5 (*Diritti dei privati*):

1. Fatto salvo l'articolo SSC.67 del Protocollo sul coordinamento della sicurezza sociale e a eccezione, per quanto riguarda l'Unione, della parte terza del presente accordo, nulla nel presente accordo o eventuale accordo integrativo dovrà interpretarsi in modo da conferire diritti o imporre obblighi a persone diversi dai diritti o dagli obblighi istituiti tra le parti in forza del diritto internazionale pubblico, né da consentire che il presente accordo o eventuale accordo integrativo sia direttamente invocato negli ordinamenti giuridici interni delle parti.

2. Le parti non prevedono nel rispettivo ordinamento il diritto di agire in giudizio contro l'altra parte per il fatto che questa abbia agito in violazione del presente accordo o eventuale accordo integrativo.

Quanto, poi, all'art. SSC.67 del Protocollo sul coordinamento della sicurezza sociale (rubricato *Tutela dei diritti individuali*), citato dall'art. 5 ASCC, esso, a sua volta, prevede che:

1. Conformemente ai rispettivi ordinamenti giuridici interni, le parti provvedono affinché le disposizioni del Protocollo sul coordinamento della sicurezza sociale abbiano forza di legge, direttamente o tramite la legislazione nazionale che dà attuazione a tali disposizioni, in modo che le persone fisiche o giuridiche possano invocare dette disposizioni dinanzi agli organi giurisdizionali e alle autorità amministrative nazionali.

2. Le parti garantiscono alle persone fisiche e giuridiche i mezzi necessari per tutelare efficacemente i loro diritti derivanti dal presente protocollo, quali la possibilità di presentare reclami agli organi amministrativi o di adire un organo giurisdizionale

---

IBANEZ COLOMO, *Subsidies in the EU-UK Trade Agreement: a codification of the EU acquis on State aid. How will the UK system work?*, in *Chillin' Competition*, 28 dicembre 2020.

competente nell'ambito di una procedura giudiziaria appropriata, al fine di ottenere una misura correttiva adeguata e tempestiva.

Ricordiamo, infine, che secondo l'art. 4 dell'Accordo di recesso (*Metodi e principi relativi agli effetti giuridici, all'attuazione e all'applicazione del presente accordo*):

1. Le disposizioni del presente accordo e le disposizioni del diritto dell'Unione rese applicabili dal presente accordo producono nei confronti del Regno Unito e nel Regno Unito gli stessi effetti giuridici che producono nell'Unione e nei suoi Stati membri. Pertanto, le persone giuridiche o fisiche possono in particolare far valere direttamente le disposizioni contenute nel presente accordo o cui il presente accordo rinvia, che soddisfano le condizioni di efficacia diretta a norma del diritto dell'Unione.

2. Il Regno Unito provvede ad assicurare la conformità con il paragrafo 1, anche per quanto riguarda il conferimento alle proprie autorità giudiziarie e amministrative dei poteri necessari per disapplicare le disposizioni nazionali incoerenti o incompatibili, attraverso il diritto primario nazionale.

3. Le disposizioni del presente accordo che rimandano al diritto dell'Unione o a sue nozioni o disposizioni sono interpretate e applicate secondo i metodi e i principi generali del diritto dell'Unione.

4. Le disposizioni del presente accordo che rimandano al diritto dell'Unione o a sue nozioni o disposizioni sono interpretate ai fini della loro attuazione e applicazione conformemente alla pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea antecedente la fine del periodo di transizione.

Come si vede, quindi, gli artt. 4 e 5 ASCC ne dichiarano esplicitamente l'*esclusiva rilevanza internazionalistica* e, di conseguenza, sanciscono:

a) la libertà dell'interpretazione dell'Accordo dal diritto e dalla giurisprudenza interna, nel rispetto delle pertinenti norme di diritto internazionale generale e delle corrispondenti norme della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati;

b) la sua inidoneità a produrre effetti diretti, sebbene con due eccezioni esplicite, che proveremo ad analizzare *infra* (e che, forse, però, come pure vedremo, pur essendo le uniche contemplate non sono le uniche possibili), le quali concernono il Protocollo sul coordinamento della sicurezza sociale e la Parte dell'Accordo stesso che disciplina la Cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziaria in materia penale.

Il § 2 dell'art. 5 ASCC, peraltro, sembra spingersi addirittura oltre quanto abbiamo visto verificarsi, nel paragrafo precedente, con la prassi e le norme degli accordi commerciali dell'Unione europea post-Lisbona, giungendo a negare finanche la possibilità che esso produca effetti *indiretti*, la possibilità, cioè, che il diritto interno di una delle Parti contraenti ritenga di concedere ai privati anche solo la facoltà di fare riferimento, per il tramite di proprie norme, a disposizioni dell'Accordo stesso («... le parti non prevedono ...»). Sul punto, più diffusamente, v. il § succ.).

Per quanto concerne, poi, le eccezioni *esplicite* a detta, amplissima, irrilevanza *in foro interno* dell'ASCC, la prima, come abbiamo già accennato, riguarda il

Protocollo sul coordinamento della sicurezza sociale, con riferimento al quale, anzi, viene imposto alle Parti l'obbligo di riconoscergli "forza di legge" e garantire alle persone fisiche e giuridiche i mezzi per tutelare efficacemente i loro diritti ivi contemplati e, in particolare, quello di azione in sede giurisdizionale. Probabilmente l'eccezione in parola è conseguenza dell'oggetto "sensibile" del Protocollo e del fatto che esso concerne ambiti e posizioni giuridiche che erano ormai ampiamente consolidate nei Paesi membri e nel Regno Unito, in forza del diritto dell'Unione europea.

Più complessa, e dai margini ancora più sfumati, è la seconda eccezione *esplicita* all'irrilevanza interna dell'Accordo, concernente la Parte sulla Cooperazione tra le autorità di contrasto e giudiziarie in materia penale e questo per due ragioni: per un verso, infatti, la relativa disposizione fa riferimento a tale possibilità *solo con riguardo all'UE* cioè, almeno a quanto pare, escludendone il Regno Unito e, quindi, senza tenere in alcun conto quel principio di reciprocità che invece ha sempre giocato, come abbiamo visto, un ruolo fondamentale nel regime di applicazione interna degli accordi UE, e, quindi, col rischio di squilibri applicativi (in modo analogo, ma speculare, a quanto abbiamo visto avvenire con l'Accordo con l'Ucraina) e, per l'altro, per il fatto che, come noto, la cooperazione degli Stati membri con il Regno Unito in quelle materie, già durante il periodo di *membership*, aveva subito importanti limitazioni in considerazione del frequente esercizio, da parte del secondo, di diritti di *opting-out* o comunque di eccezioni e regimi speciali, e, di conseguenza, non era stata di frequente oggetto di misure di uniformazione ma, il più delle volte, di sola armonizzazione.

Va detto, pure, che un'analisi più approfondita dell'ASCC evidenzia come queste due, sebbene le uniche *espressamente* previste, potrebbero non essere le uniche eccezioni all'esclusiva rilevanza internazionalistica del medesimo.

A nostro parere, infatti, si potrebbe ipotizzare la possibilità di applicazione interna delle norme dell'ASCC in materia antitrust, specie quelle relative alle sovvenzioni/aiuti di Stato<sup>38</sup>.

A questa conclusione ci conduce il fatto che l'art. 3.7 ASCC (*Trasparenza*) prevede che:

1. Per quanto riguarda le sovvenzioni concesse o mantenute sul proprio territorio, ciascuna parte, entro sei mesi dalla concessione della sovvenzione, mette a disposizione del pubblico, su un sito web ufficiale o in una banca dati pubblica, le seguenti informazioni:
  - (a) la base giuridica e l'obiettivo o lo scopo strategico della sovvenzione;
  - (b) il nome del beneficiario della sovvenzione, se disponibile;
  - (c) la data di concessione della sovvenzione, la durata della sovvenzione e qualsiasi altro termine collegato alla sua concessione; e

---

<sup>38</sup>T. KOTSONIS, *The Squaring of the Circle: Subsidy Control under the UK-EU Trade and Cooperation Agreement*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2021, 561 ss. e B. WARDHAUGH, *Subsidies and Competition in the EU-UK Trade and Cooperation Agreement: All Pain for No Gain?*, in *Manchester Journal of International Economic Law*, 2021, 70 ss.



(d) l'importo della sovvenzione o l'importo iscritto a bilancio per la sovvenzione.

2. Per le sovvenzioni sotto forma di misure fiscali, le informazioni sono pubblicate entro un anno dalla data prevista per la presentazione della dichiarazione fiscale. Gli obblighi di trasparenza per le sovvenzioni sotto forma di misure fiscali riguardano le stesse informazioni elencate al paragrafo 1, ad eccezione delle informazioni di cui alla lettera d) del medesimo paragrafo, che possono essere indicate come intervallo.

3. Oltre all'obbligo di cui al paragrafo 1, le parti mettono a disposizione informazioni sulle sovvenzioni conformemente ai paragrafi 4 o 5.

4. Per l'Unione, il rispetto del paragrafo 3 significa che, per quanto riguarda le sovvenzioni concesse o mantenute sul suo territorio, entro sei mesi dalla concessione della sovvenzione le informazioni sono rese pubbliche su un sito web ufficiale o in una banca dati pubblica che consenta alle parti interessate di valutare la conformità ai principi di cui all'articolo 3.4 [Principi].

5. Per il Regno Unito, il rispetto del paragrafo 3 significa che il Regno Unito garantisce che:

(a) se una parte interessata comunica all'autorità che concede la sovvenzione che può impugnare dinanzi a una giurisdizione i) la concessione di una sovvenzione ad opera di un'autorità concedente o ii) qualsiasi decisione pertinente dell'autorità, dell'organismo o dell'autorità indipendente che concede la sovvenzione;

(b) allora, entro 28 giorni dalla presentazione per iscritto della richiesta, l'autorità che concede la sovvenzione, l'organismo o l'autorità indipendente comunicherà a detta parte interessata le informazioni che le consentano di valutare l'applicazione dei principi di cui all'articolo 3.4 [Principi], fatte salve eventuali restrizioni proporzionate che perseguono un obiettivo legittimo, quali la sensibilità commerciale, la riservatezza o il segreto professionale.

Le informazioni di cui al primo comma, lettera b), sono fornite alla parte interessata al fine di consentirle di prendere una decisione informata in merito all'opportunità di far valere una pretesa o di comprendere e identificare correttamente le questioni oggetto della controversia dinanzi all'organo giurisdizionale.

6. Ai fini del presente articolo, dell'articolo 3.10 [Organi giurisdizionali] e dell'articolo 3.11 [Recupero], per "parte interessata" si intende qualsiasi persona fisica o giuridica, operatore economico o associazione di operatori economici i cui interessi potrebbero essere lesi dalla concessione di una sovvenzione, in particolare i beneficiari della sovvenzione, i loro concorrenti o le pertinenti associazioni di categoria.

7. Gli obblighi di cui al presente articolo non pregiudicano gli obblighi delle parti derivanti dalle rispettive legislazioni in materia di libertà di informazione o di accesso ai documenti.

Come si vede, questa disposizione non solo fa esplicito riferimento, nella lett. b) del § 5, a controversie «dinanzi all'organo giurisdizionale», ma, al § 6, ai soggetti legittimati ad avviare tali controversie e utilizza, a tal fine, la categoria della "parte interessata", da intendersi come volta a ricomprendere persone fisiche o giuridiche, operatori economici o loro associazioni – e comunque, di certo, non di soggetti statali – i cui interessi potrebbero essere lesi dalla concessione di una sovvenzione illegittima.

L'espressa costruzione di una categoria siffatta come centro di imputazione

di interessi e di legittimazione ad un'azione giurisdizionale dinanzi ad un giudice interno a noi pare debba necessariamente presupporre l'attribuzione, alla stessa, di diritti di azione, cioè di diritti di invocazione di norme.

Un diniego di effetti interni delle norme ASCC sulle sovvenzioni, inoltre, priverebbe di significato, se non addirittura di oggetto, anche l'art. 3.10 ASCC (*Giudici*), secondo il quale:

1. Ciascuna parte provvede, in conformità della propria normativa generale e del proprio ordinamento costituzionale, affinché i propri giudici abbiano competenza a: *a)* esaminare le decisioni di sovvenzionamento adottate dall'autorità di concessione o, nel caso, dall'autorità o organo indipendente, al fine di verificare l'osservanza della normativa adottata in attuazione dell'articolo 366; *b)* esaminare qualsiasi altra decisione d'interesse dell'autorità o organo indipendente e qualsiasi inerzia d'interesse; *c)* imporre misure correttive efficaci in relazione alle lettere a) o b), tra cui l'imposizione di una sospensione, un divieto o un obbligo di agire all'autorità di concessione, il riconoscimento di un risarcimento danni e il recupero di una sovvenzione presso il beneficiario, se e per quanto tali misure correttive sono previste dalla normativa della parte alla data di entrata in vigore del presente accordo; *d)* conoscere delle pretese avanzate da parti interessate riguardo a sovvenzioni contemplate nel presente capo, laddove il diritto della parte legittimi la parte interessata a far valere una pretesa sulla sovvenzione.

2. Ciascuna parte ha il diritto di intervenire nei casi di cui al paragrafo 1, se necessario con l'autorizzazione del giudice interessato, in conformità delle leggi e procedure generali dell'altra parte.

3. Fatti salvi gli obblighi di mantenere o se necessario di istituire le competenze, le misure correttive e i diritti di intervento di cui ai paragrafi 1 e 2 del presente articolo e all'articolo 373, nulla nel presente articolo impone alle parti di istituire diritti di azione, misure correttive o procedure, ovvero di ampliare la portata o i motivi della verifica delle decisioni delle rispettive autorità pubbliche, andando oltre quelli previsti nel rispettivo diritto alla data di entrata in vigore del presente accordo.

4. Nulla nel presente articolo impone alle parti di ampliare la portata o i motivi del riesame in sede giudiziaria delle leggi emanate dal Parlamento del Regno Unito, degli atti del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea o degli atti del Consiglio dell'Unione europea, andando oltre quelli previsti nel rispettivo diritto alla data di entrata in vigore del presente accordo.

Ed è appena il caso di ricordare che, ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, la quale, come abbiamo visto, è esplicitamente richiamata dall'art. 4 ASCC, un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo ...

Va pure ricordato, peraltro, come, già nel corso del procedimento di approvazione dell'ASCC, fossero state sollevate critiche nei confronti dell'assenza di suoi effetti interni: durante un'audizione tenutasi il 26 gennaio 2021 dinanzi al Subcommittee on Tax Matters del Parlamento europeo, ad esempio, veniva espressamente dichiarato che «*the enforcement of the agreement may be problematic in practice, (...), due to the specific wording of its clauses and the ab-*

*sence of their direct effect*, which reflects the purely international law nature of the agreement. (...). Moreover, some clauses of the EU-UK Free Trade Agreement, such as the one contained in Article SSC.67 on the protection of individual rights, have a quasi-direct effect. However, even in such case legal remedies will be granted in accordance with domestic legal orders»<sup>39</sup>.

Passando ora, brevemente, all'Accordo di recesso, esso, a differenza dell'ASCC, dichiara esplicitamente che le sue norme possono essere direttamente invocate dalle persone fisiche o giuridiche qualora soddisfino le condizioni di efficacia diretta previste per il diritto dell'Unione europea che, come noto, hanno riguardo tanto al contenuto *materiale* delle disposizioni da applicare, che deve soddisfare i requisiti di mancanza di condizioni e sufficiente determinatezza, quanto ad aspetti *procedurali*, come la previa scadenza dell'eventuale termine concesso per l'adozione delle misure nazionali di implementazione<sup>40</sup>.

In questo caso, quindi, l'efficacia interna di un accordo internazionale viene, in maniera peculiare, subordinata alle condizioni previste *dal* diritto interno (e *per* il diritto interno, quello dell'Unione europea), probabilmente, anche qui, in considerazione dei rapporti pregressi esistenti fra le Parti.

Anche qui verrebbe in rilievo la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, il cui art. 27, come noto, prevede che una Parte di un accordo non può invocare le disposizioni del proprio diritto interno per giustificare la mancata esecuzione di un trattato. Ovviamente, nel caso di specie, ciò è però consentito dal fatto che la norma che prevede ciò è esplicitamente contemplata dall'accordo, ed è quindi stata oggetto di esplicito consenso delle Parti: al riguardo la Commissione ha infatti dichiarato che «the EU and the United Kingdom *have agreed* on the direct effect and the supremacy of the entire Withdrawal Agreement under the same conditions as those applicable in Union law, as well as the fact that the Court of Justice of the European Union (CJEU) is the ultimate arbiter for matters related to EU law or Union law concepts. This is a necessary guarantee to make sure that Union law is applied in a consistent manner»<sup>41</sup>.

E la Corte di giustizia, qualora ve ne fosse ulteriormente bisogno, ha recentemente ricordato che «le istituzioni dell'Unione, competenti a negoziare e concludere un [accordo tra la stessa e gli Stati terzi] sono libere di convenire con gli Stati terzi interessati determinati effetti che le disposizioni di tale accordo devono produrre nell'ordinamento interno delle parti contraenti»<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> «The Impact of Brexit on the Level-Playing Field in the Area of Taxation». Panel I – «The post-Brexit fight against tax evasion and avoidance. The UK, its overseas territories and crown dependencies». Intervento del Prof. Pasquale Pistone, in corso di pubblicazione in *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale*, 4, 2021. Il corsivo è nostro.

<sup>40</sup> Su tali condizioni v., per tutti, U. VILLANI, *Istituzioni*, cit., 273 ss.

<sup>41</sup> European Commission, *Questions and Answers on the United Kingdom's withdrawal from the European Union on 31 January 2020*, all'indirizzo ec.europa.eu. Corsivo aggiunto.

<sup>42</sup> Corte giust. 13 gennaio 2015, cause riunite C-404/12 P e C-405/12 P, *Consiglio e Commissione/Stichting Natuur en Milieu e Pesticide Action Network Europe*, ECLI:EU:C:2015:5, § 45.

Ad ogni modo, come è stato condivisibilmente affermato, la clausola di effetti diretti dell'Accordo di recesso rappresenta una previsione inconsueta: «from an international law and national sovereignty perspective, this supranational protection appears extraordinary. Never have these supranational features of EU law reached beyond the EU»<sup>43</sup>.

Non può esser sottovalutato, peraltro, come una previsione siffatta, *in concreto*, rischi di esser ridimensionata dal fatto che l'Accordo di recesso concerne, per la stragrande maggioranza, materie ed aspetti di esclusiva pertinenza statale, rendendo quindi, poco probabile la necessità di una sua applicazione *in foro interno* in seguito a istanze di privati<sup>44</sup>.

#### 4. Gli effetti indiretti: interpretazione conforme e norme interne di adattamento secondario

Effetti diretti e applicazione diretta, però, come noto, non esauriscono i casi in cui il diritto internazionale pattizio può assumere rilievo negli ordinamenti interni, ivi compreso quello dell'Unione europea.

Alla possibilità, infatti, che un trattato sia direttamente rilevante, deve aggiungersi l'ipotesi che esso – sebbene privo dei requisiti necessari alla sua applicazione immediata (cioè non-mediata) in un ordinamento interno – possa comunque comportare conseguenze *indirette* nei confronti dei singoli.

Uno dei principali strumenti che operano in tal senso è costituito dall'*interpretazione conforme* al diritto internazionale del diritto interno: questa tecnica ermeneutica presuppone che il legislatore, nella sua opera di produzione normativa, non intenda violare gli obblighi internazionali precedentemente assunti. Le norme interne, sebbene *apparentemente* contrastanti con un trattato internazionale, andrebbero quindi lette e applicate in modo da non infrangere quest'ultimo<sup>45</sup>. È appena il caso di precisare, evidentemente, come una tecnica siffatta sia utilizzabile solo ove il diritto interno, tra le diverse interpretazioni possibili, ne consenta almeno una non contrastante con gli obblighi internazionali previgenti.

<sup>43</sup> S. SMISMANS, *EU Citizens' Rights Post Brexit: Why Direct Effect beyond the EU Is Not Enough*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, 444.

<sup>44</sup> Non a caso, l'A. citato alla nota precedente, evidenzia pure come l'Accordo di recesso «fails to take into account the particular challenges EU citizens face in the UK, which is due both to the legacy of how the UK has dealt with EU immigration in the past and to the limitations of EU oversight when the UK is out of the EU. As a result, and despite the 'extraordinary' reference to direct effect and preliminary rulings, the Withdrawal Agreement leaves EU citizens in a very vulnerable position», 445 (il corsivo è nostro).

<sup>45</sup> In dottrina si vedano G. BETLEM, A. NOLLKAEMPER, *Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation*, in *European Journal of International Law*, 2003, 569 ss.

Un altro approccio, elaborato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia UE, prevede, poi, la possibilità di dare rilievo, in ossequio a quella che è stata definita in dottrina efficacia “obiettiva”, a norme di diritto derivato – ma ciò che ci interessa qui è che il medesimo ragionamento potrebbe essere utilizzato anche per i trattati in esame – qualora esse, pur non suscettibili di applicazione diretta a causa dell’indeterminatezza della loro formulazione, fissino in capo agli Stati obblighi di natura strettamente *procedurale* (come un obbligo di notifica) o *strumentale*, il cui mancato rispetto da parte dei loro destinatari rende inopponibili ai privati le norme interne adottate in loro violazione<sup>46</sup>.

I privati, ancora, possono beneficiare delle disposizioni di un accordo internazionale, sempre per il tramite di meccanismi di applicazione *indiretta*, attraverso le norme interne di *adattamento secondario*<sup>47</sup>: con quest’ultima espressione, come noto, si distingue da quello di adattamento *primario* (che generalmente coincide con il procedimento speciale generalmente sufficiente perché un trattato c.d. *self-executing* produca effetti interni) il procedimento normativo volto alla creazione delle norme e delle procedure necessarie per l’applicazione interna di trattati non *self-executing*, che in genere assume la forma ordinaria<sup>48</sup>.

Ebbene, per quanto concerne il Regno Unito ricordiamo che il 30 dicembre 2020 è stato adottato – con 521 voti favorevoli contro 73 contrari – lo *European Union (Future Relationship) Act 2020*, che rappresenta (anche) lo strumento di adattamento secondario all’ASCC.

Esso, all’art. 29 (*General implementation of agreements*), prevede che:

(1) Existing domestic law has effect on and after the relevant day with such modifications as are required for the purposes of implementing in that law the Trade and Cooperation Agreement or the Security of Classified Information Agreement so far as the agreement concerned is not otherwise so implemented and so far as such implementation is necessary for the purposes of complying with the international obligations of the United Kingdom under the agreement.

(2) Subsection (1) – (a) is subject to any equivalent or other provision – (i) which (whether before, on or after the relevant day) is made by or under this Act or any other enactment or otherwise forms part of domestic law, and (ii) which is for the purposes of (or has the effect of) implementing to any extent the Trade and Cooper-

<sup>46</sup> La Corte ha, ad esempio, ritenuto che la mancata comunicazione ai competenti organi UE di una legge nazionale, comunicazione imposta agli Stati membri da una direttiva, ne viziava le disposizioni interne rendendole inopponibili ai singoli (Corte giust. 30 aprile 1999, causa C-194/94, *CIA Security international*, ECLI:EU:C:1996:172. Si vedano anche, in senso analogo, Corte giust. 19 settembre 2000, causa C-287/98, *Linster ed a.*, ECLI:EU:C:2000:468 e Corte giust. 26 settembre 2000, causa C-443/98, *Unilever Italia Spa*, ECLI:EU:C:2000:496. In dottrina S. AMADEO, *L’efficacia “obiettiva” delle direttive comunitarie ed i suoi riflessi nei confronti dei privati. Riflessioni a margine delle sentenze Linster e Unilever*, in *DUE*, 2001, 95 ss.

<sup>47</sup> [www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/29/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/29/contents).

<sup>48</sup> Cfr., con riguardo specifico al diritto internazionale dell’economia, A. COMBA, *Il neo liberismo internazionale. Strutture giuridiche a dimensione mondiale. Dagli Accordi di Bretton Woods all’Organizzazione mondiale del commercio*, Milano, 1995, 41 ss.

ation Agreement, the Security of Classified Information Agreement or any other future relationship agreement, and (b) does not limit the scope of any power which is capable of being exercised to make any such provision.

(3) The references in subsection (1) to the Trade and Cooperation Agreement or the Security of Classified Information Agreement are references to the agreement concerned as it has effect on the relevant day.

(4) In this section – “domestic law” means the law of England and Wales, Scotland or Northern Ireland; “existing domestic law” means – (a) an existing enactment, or (b) any other domestic law as it has effect on the relevant day; “existing enactment” means an enactment passed or made before the relevant day; “modifications” does not include any modifications of the kind which would result in a public bill in Parliament containing them being treated as a hybrid bill; “relevant day”, in relation to the Trade and Cooperation Agreement or the Security of Classified Information Agreement or any aspect of either agreement, means – (a) so far as the agreement or aspect concerned is provisionally applied before it comes into force, the time and day from which the provisional application applies, and (b) so far as the agreement or aspect concerned is not provisionally applied before it comes into force, the time and day when it comes into force; and references to the purposes of (or having the effect of) implementing an agreement include references to the purposes of (or having the effect of) making provision consequential on any such implementation.

Si tratta, come è stato condivisibilmente evidenziato, di una «unusually open-ended provision, which establishes not only some kind of direct effect for the TCA, but also some primacy towards all domestic law»; ciò deriverebbe dall’uso del termine “modifications” con riguardo al diritto interno (“domestic law”) <sup>49</sup>.

Ora, a parte il dubbio che si tratti effettivamente di “direct effects” – trattandosi, invece, e per il fatto che essi si producono per il tramite delle norme interne, di effetti *indiretti*, invece – non ci pare affatto chiaro però se, come e quanto questa disposizione, certamente inusuale nella sua ampiezza, influenzerà *in concreto* il diritto interno del Regno Unito, specie se si considera che essa prevede di poter produrre effetti solo «so far as such implementation is necessary for the purposes of complying with the international obligations of the United Kingdom under the agreement» e che tra tali obblighi è ricompreso quello che esclude che le previsioni dell’ASCC possano creare in capo ai privati posizioni giuridiche azionabili, anche attraverso le norme di adattamento secondario.

D’altro canto, una previsione siffatta rinforza – quanto meno sotto il profilo “pedagogico” – le possibilità (essendo l’opportunità, invece, conseguenza di quella di evitare ipotesi di responsabilità internazionale) di applicazione del principio di interpretazione conforme di cui abbiamo detto <sup>50</sup>.

<sup>49</sup>P. ELEFThERiADiS, *Eleven Types of post-Brexit EU Law*, in *Oxford Business Law Blog*, 8 gennaio 2021.

<sup>50</sup>J.J.A.M. KORViNG, J.C. VAN DER HAVE, *Brexit: The Direct and Indirect Effect of the EU-UK Trade and Cooperation Agreement*, in *Intertax*, 2022, 28 ss. e D. WEBER, J. STEENBERGEN, *Applying CJEU Case Law in Tax Treaties with the UK: The Indirect Effect of the EU/UK Trade Agreement*, in *Kluwer International Tax Blog*, 3 giugno 2021.

Infine, va segnalata la possibilità di applicare la teoria dell'efficacia "obiettiva" di cui abbiamo detto alle norme dell'ASCC di contenuto procedurale o strumentale, con la conseguente (almeno) inopponibilità ai privati delle disposizioni interne per le quali l'Accordo prevedeva obblighi di comunicazione, non ottemperati.

Molte disposizioni dell'ASCC, difatti, impongono alle Parti obblighi (o quanto meno oneri) di notifica: si pensi, senza alcuna pretesa di completezza, agli artt. 599, § 4, 602, § 2, 603, § 2, 605, § 1, 606, § 2, 611, § 4, 625, § 1, 626, § 1, 659, § 4, 660, § 5, 661, §§ 5, 670, §§ 2, 678, §§ 3 e 7.

## 5. Il sistema internazionale di soluzione delle controversie, il limitato ruolo che vi assumono i privati e un'ipotesi di applicazione del TBR

Deve infine tenersi presente che, anche nel caso in cui un accordo internazionale non sia suscettibile di produrre effetti interni direttamente o indirettamente invocabili dagli individui a tutela delle loro posizioni giuridiche, esso può comunque produrre qualche effetto nei loro confronti qualora sia loro consentito di far valere i propri interessi nell'ambito delle procedure internazionali di soluzione delle controversie tra gli Stati membri eventualmente previste dal trattato stesso. Qualora, infatti, il comportamento lesivo di interessi individuali derivanti da un accordo internazionale promani da uno Stato diverso da quello di appartenenza, è possibile che i soggetti lesi tentino di ottenere tutela attraverso la richiesta, indirizzata agli organi competenti del proprio Stato, di attivare forme di protezione diplomatica o, ove previsti, meccanismi arbitrali/giurisdizionali, lamentando in sede internazionale la violazione del trattato stesso.

In seguito all'apertura del procedimento di soluzione delle controversie interstatali è inoltre probabile che i singoli interessati provino ad influenzare la decisione in sede internazionale invocando una qualche forma di partecipazione al suddetto procedimento (come, ad esempio, se non un vero e proprio intervento come terzi, almeno di essere sentiti a titolo di *amici curiae*<sup>51</sup>).

È ovvio che una possibilità siffatta è funzione di numerose variabili, tra le quali l'effettiva disponibilità dello Stato interessato ad avviare una procedura di soluzione delle controversie e, soprattutto, il contenuto delle norme *di rito* che disciplinano la suddetta procedura, le quali devono consentire in qualche modo l'acquisizione degli interessi individuali.

Ebbene, la Parte sesta dell'ASCC istituisce un meccanismo di risoluzione delle controversie di natura puramente interstatale<sup>52</sup> (e quindi non attivabile dai

<sup>51</sup> A. DOLIDZE, *Bridging Comparative and International Law: Amicus Curiae Participation as a Vertical Legal Transplant*, in *European Journal of International Law*, 2015, 851 ss.

<sup>52</sup> V. anche il contributo di M. VELLANO in questo volume.

privati) il quale prevede, esaurita una fase consultativa, la possibilità, *esclusivamente* per una delle Parti, di ricorrere a un tribunale arbitrale indipendente, composto da un membro nominato da ciascuna e il terzo, con funzioni di Presidente, concordato; a differenza di quanto accade nell'Accordo di recesso, la Corte di giustizia, infatti, non ha alcun ruolo nel contesto ASCC. I lodi così pronunciati saranno vincolanti per le Parti, le quali, in caso di inosservanza della soccombente, potranno adottare misure di ritorsione, e quindi sospendere alcuni degli obblighi previsti dall'ASCC, anche in modalità *cross-sector*. Tali misure, a loro volta, sul modello del sistema di soluzione delle controversie dell'OMC<sup>53</sup>, potrebbero esser sottoposte dalla Parte che le subisce ad un arbitrato sulla loro "adeguatezza"<sup>54</sup>.

Va detto che il meccanismo in parola non si applica a tutto l'ASCC; tra le eccezioni vi è anche quella stessa Parte Terza relativa alla Cooperazione delle autorità di contrasto e giudiziaria in materia penale per la quale, come abbiamo visto, è prevista anche un'eccezione all'assenza di effetti diretti, che dispone di un proprio meccanismo specifico, e la Parte quarta.

Ora, il meccanismo in questione non contempla la rilevanza dei privati né, a quanto ci consta, lo fanno eventuali norme interne esplicitamente adottate a tal fine da UE e Regno Unito.

L'unica eccezione a tale irrilevanza è prevista dall'art. 751 (*Receipt of information*), il cui § 3 prevede che «the arbitration tribunal shall consider amicus curiae submissions from natural persons of a Party or legal persons established in a Party in accordance with Annex 48»<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Sul punto si vedano A. LIGUSTRO, *La soluzione delle controversie*, in P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, 575 ss., P. VAN DEN BOSSCHE, D. PRÉVOST, *Essentials of WTO Law*, Cambridge, 2021, 30 ss. e M. VELLANO, *L'organo d'appello dell'OMC*, Napoli, 2001.

<sup>54</sup> Per l'analisi approfondita del sistema di soluzione delle controversie previsto dall'ASCC si rinvia al Capitolo di M. VELLANO in questo volume.

<sup>55</sup> L'art. XII (*Amicus curiae submissions*) dell'Annex 48 (*Rules of procedure for dispute settlement*) prevede che:

40. Unless the Parties agree otherwise within five days of the date of the establishment of the arbitration tribunal, the arbitration tribunal may receive unsolicited written submissions from natural persons of a Party or legal persons established in the territory of a Party that are independent from the governments of the Parties, provided that they:

- (a) are received by the arbitration tribunal within 10 days of the date of the establishment of the arbitration tribunal;
- (b) are concise and in no case longer than 15 pages, including any annexes, typed at double space;
- (c) are directly relevant to a factual or a legal issue under consideration by the arbitration tribunal;
- (d) contain a description of the person making the submission, including for a natural person his or her nationality and for a legal person its place of establishment, the nature of its activities, its legal status, general objectives and its source of financing;
- (e) specify the nature of the interest that the person has in the arbitration proceedings; and



Tuttavia, per quanto concerne l'attivazione dei procedimenti contenziosi, al fine di consentire l'acquisizione degli interessi degli operatori economici europei che si dovessero veder lesi da comportamenti adottati dal Regno Unito in violazione dell'ASCC, dal punto di vista dell'Unione europea, si potrebbe pensare di applicare anche al caso di specie, e quanto meno con riguardo agli aspetti commerciali, il regolamento 2015/1843, il c.d. *Trade Barriers Regulation* (TBR)<sup>56</sup>, il quale potrebbe così trovare l'alba di una rinnovata rilevanza.

Esso, come noto, conferisce agli Stati membri e alle imprese dell'UE, anche se prive di personalità giuridica, la facoltà di ricorrere alla Commissione lamentando l'innalzamento da parte di Stati terzi di barriere commerciali incompatibili con gli obblighi internazionali da questi ultimi assunti e tali da causare danni sul mercato interno o sui mercati di altri Paesi<sup>57</sup>.

Va detto che, in origine, si riteneva che il regolamento non fosse applicabile ai profili, pur commerciali, estranei alla competenza esclusiva dell'UE; tuttavia il nuovo riparto di competenza previsto dal Trattato di Lisbona, e, nel caso di specie, la natura esclusiva, appunto, della competenza UE a ratificare l'ASCC, ci paiono risolvere la questione<sup>58</sup>.

Il TBR – al quale si affiancano poi i regolamenti relativi a settori specifici come il *dumping*, le sovvenzioni o gli appalti pubblici<sup>59</sup> – rappresenta insomma lo

(f) are drafted in English.

41. The submissions shall be delivered to the Parties for their comments. The Parties may submit comments, within 10 days of the delivery, to the arbitration tribunal.

42. The arbitration tribunal shall list in its report all the submissions it has received pursuant to rule 40. The arbitration tribunal shall not be obliged to address in its report the arguments made in such submissions, however, if it does, it shall also take into account any comments made by the Parties pursuant to rule 41.

<sup>56</sup> Regolamento (UE) n. 2015/1843 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 ottobre 2015, *che stabilisce le procedure dell'Unione nel settore della politica commerciale comune al fine di garantire l'esercizio dei diritti dell'Unione nell'ambito delle norme commerciali internazionali, in particolare di quelle istituite sotto gli auspici dell'Organizzazione mondiale del commercio*, in GU L, n. 272, del 16 ottobre 2015, 1.

<sup>57</sup> In dottrina cfr. M. BRONCKERS, *Private Participation in the Enforcement of WTO Law: The New EC Trade Barriers Regulation*, in ID., *A Cross-Section of WTO Law*, London, 2000, 255 ss., M. BRONCKERS, N. MC NELIS, *The EU Trade Barriers Regulation Comes of Age*, in *Journal of World Trade*, 2001, 427 ss., M. CORTES, M. JOSE, *The European Community trade barriers regulation: private party involvement in international procedures regarding unfair foreign trade practices*, in *Texas Tech Law Review*, 2004, 269 ss., C. GARCIA MOLYNEUX, *The Trade Barriers Regulation: The European Union as a Player in the Globalisation Game*, in *ELJ*, 1999, 375 ss., B.R. KILLMANN, *The Access of Individuals to International Trade Dispute Settlement*, in *Journal of International Arbitration*, 1996, 146 ss., in part. 152 ss., R.M. MACLEAN, *The EU Trade Barrier Regulation: Tackling Unfair Foreign Trade Practices*, 2<sup>nd</sup> ed., London, 2006 e D. SUNDBERG, E.A. VERMULST, *The EC Trade Barriers Regulation – An Obstacle to Trade?*, in *Journal of World Trade*, 2001, 989 ss.

<sup>58</sup> Un elenco aggiornato degli ostacoli commerciali riportati alla Commissione e delle misure adottate per combatterli è pubblicato all'indirizzo [madb.europa.eu/madb/barriers\\_crossTables.htm](http://madb.europa.eu/madb/barriers_crossTables.htm).

<sup>59</sup> Si occupa delle intersezioni tra questi strumenti S. NÜESCH, *Voluntary Export Restraints in WTO and EU Law: Consumers, Trade Regulation and Competition Policy*, Bern, 2013, 229 ss.

strumento *generale* attraverso il quale i privati possono tutelare, anche se solo indirettamente, le loro prerogative sui mercati stranieri; esso, in buona sostanza, funge da *meccanismo di attivazione* dell'azione della Commissione in sede contenziosa internazionale, una sorta di interfaccia tra privati e sistemi internazionali di soluzione delle controversie previsti nel contesto multilaterale o nei singoli accordi commerciali conclusi dall'UE.

Tale regolamento individua il suo ambito di applicazione con riguardo alla "politica commerciale comune" (art. 1), e al suo *considerando* n. 4 dichiara che «le norme commerciali internazionali sono anzitutto quelle istituite sotto gli auspici dell'Organizzazione mondiale del commercio "OMC" e specificate negli allegati dell'accordo OMC, ma *possono comprendere anche norme, specificate in qualsiasi altro accordo di cui l'Unione sia parte, che si applicano agli scambi tra l'Unione e Paesi terzi*».

Ora, sebbene la base giuridica dell'ASCC sia rappresentata dall'art. 217 TFUE e, quindi, esso debba essere qualificato come accordo di associazione (istituendo peraltro, come previsto da quest'ultima disposizione, "procedure particolari")<sup>60</sup>, mentre gli accordi commerciali in senso stretto sono disciplinati dall'art. 218 TFUE, a noi pare possibile un'applicazione delle norme del TBR almeno alle disposizioni commerciali dell'ASCC, e questo dal momento che, per un verso, tale applicazione non comporterebbe la violazione di alcuna norma di diritto UE o di diritto internazionale (impattando su aspetti "interni", preliminari all'attivazione della controversia in sede internazionale) né del riparto di competenza UE/Stati membri e, per altro, che la stessa Commissione ritiene che le disposizioni relative agli aspetti commerciali contenute in accordi di associazione ritengono tra quelle degli accordi "commerciali", appunto<sup>61</sup>.

Ci pare confermare ulteriormente la possibilità appena delineata, ancora, il fatto che, da ultimo, il rapporto adottato dalla Commissione alla fine del 2021 «on the implementation and enforcement of EU trade agreements»<sup>62</sup> elenchi tra questi ultimi anche gli accordi conclusi ai sensi art. 217 TFUE, o almeno le loro parti di contenuto commerciale.

---

<sup>60</sup> Sull'art. 217 TFUE come base giuridica dell'ASCC – e sulla conseguenza che esso «conferisce all'Unione la competenza ad assumere degli impegni nei confronti di Stati terzi in tutti i settori ricadenti sotto il Trattato FUE» – si veda, da ultimo, Corte giust. 16 novembre 2021, causa C-479/21 PPU, *Governor of Cloverhill Prison e a.*, ECLI:EU:C:2021:929.

<sup>61</sup> Si veda in tal senso la pagina "Accordi commerciali" gestita dalla competente Direzione generale, all'indirizzo [www.consilium.europa.eu/it/policies/trade-policy/trade-agreements/](http://www.consilium.europa.eu/it/policies/trade-policy/trade-agreements/).

<sup>62</sup> Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the implementation and enforcement of EU trade agreements, doc. COM(2021) 654 final, 27 ottobre 2021.

## 6. Conclusioni

Insomma, se per le sue caratteristiche complessive il regime interno di applicazione degli accordi UE/UK post-Brexit appare figlio della prassi relativa agli accordi commerciali, esso, per altri profili pare evidenziare alcuni elementi in controtendenza.

Dal sistema commerciale multilaterale fino agli accordi conclusi dopo il Trattato di Lisbona, gli strumenti di tutela giurisdizionale azionabili dai privati negli ordinamenti interni con riguardo alle loro posizioni giuridiche hanno subito un progressivo affievolimento: essi, come abbiamo visto, sono passati da forme più efficaci (come quelle offerte dalla possibilità di invocare gli effetti diretti del GATT 1947 riconosciuta ai privati, ad esempio, dalla giurisprudenza italiana consolidatasi fino alla fine degli anni '60, ma poi tramontata in ossequio agli orientamenti della Corte di giustizia di cui abbiamo detto nel § 2), a forme, pur sempre giurisdizionali, ma di minor rilievo, come quelle che si limitano alla possibilità di invocare le norme interne di adattamento, l'efficacia "obiettiva", o l'interpretazione conforme agli obblighi internazionali del diritto interno.

Il diniego di effetti diretti delle norme degli accordi commerciali, peraltro, come abbiamo visto, sulle prime era conseguenza di soluzioni elaborate dalla giurisprudenza, mentre oggi è contemplato in disposizioni di diritto positivo contenute nelle norme interne di adattamento o addirittura negli stessi accordi, e ciò impedisce ogni eventuale – seppur improbabile, va ribadito – *revirement* giurisprudenziale.

Peraltro, al consolidamento dell'assenza di effetti diretti degli accordi commerciali, ormai divenuta oggetto di esplicite previsioni normative, cui consegue, quindi, il tramonto di ogni possibilità per i privati di far immediatamente ricorso a meccanismi interni di tutela giurisdizionale, si è affiancata una nuova rilevanza dei procedimenti, parimenti interni, ma di natura amministrativa, di *triggering* (come il TBR) delle azioni contenziose in sede internazionale da parte dello Stato di competenza, i quali, però, in quanto amministrativi, appunto, offrono ai privati ancor meno garanzie di quelli giurisdizionali.

Contemporaneamente, va ricordato che nell'ordinamento internazionale, e in molti accordi conclusi dall'UE sono emerse forme di tutela degli interessi dei privati in precedenza meno diffuse, che spesso prevedono, in particolare con riguardo alla materia degli investimenti, la possibilità del ricorso diretto dei privati a organi internazionali di soluzione delle controversie (si pensi, ad esempio, ai c.d. ISDS).

Ebbene, queste forme internazionali di tutela devono, a nostro giudizio, la loro esistenza e la loro diffusione, tra gli altri fattori, *anche* all'esclusione di una piena tutela giurisdizionale interna degli interessi dei privati (e, in particolare, degli investitori), piena tutela che potrebbe conseguire solo al riconoscimento degli effetti diretti delle norme internazionali commerciali: qualora, infatti, ai

privati fosse consentito invocare *in foro interno* tali norme, verosimilmente, vi sarebbero meno ragioni per costoro di fare ricorso a meccanismi internazionali di soluzione delle controversie con gli Stati di investimento, dal momento che le loro posizioni giuridiche potrebbero trovare soddisfacente tutela dinanzi ai giudici interni dello Stato ospite.

E tuttavia l'ASCC (discorso parzialmente differente vale invece per l'Accordo di recesso) non solo, come abbiamo visto, esclude in massima parte i suoi effetti interni, ma non contempla neppure, in alcun modo, la possibilità per i privati di attivare o partecipare (se non nella limitata veste di *amici curiae*)<sup>63</sup> ai procedimenti contenziosi internazionali ivi istituiti, con un ulteriore *downgrading* delle loro prerogative, specie se paragonate a quelle garantite dal regime pre-Brexit e, quindi, dal diritto UE.

E ciò vale anche, e in maniera ancor più peculiare e in controtendenza con numerosi altri accordi dell'UE<sup>64</sup>, per quanto concerne la tutela degli investitori: l'ASCC, infatti, non solo contiene poche norme sostanziali che se ne occupano – contemplate nella parte seconda (*Commercio, trasporti, pesca e altri accordi*), rubrica prima, titolo II (*Servizi e investimenti*) – ma, soprattutto, non prevede un meccanismo che consenta ai medesimi di lamentarne direttamente la violazione nei confronti di una Parte, contemplando l'applicazione, anche in questo caso, del sistema interstate di soluzione delle controversie di cui alla Parte sesta<sup>65</sup>, con un ulteriore allargamento della già ampia discrezionalità delle Parti contraenti<sup>66</sup>.

## Riferimenti bibliografici

ADINOLFI G., *Moving forward to the past: il recesso del Regno Unito dall'Unione europea alla luce del diritto dell'OMC*, in *DCI*, 2018, 3 ss.

---

<sup>63</sup> Sui rapporti tra questo istituto e gli ISDS nel contesto UE si vedano, anche per riferimenti ulteriori, D. PARHAJEV, R. DAUJOTAS, *Can Amici Curiae Rescue the Fading EU ISDS System?*, in *European Investment Law and Arbitration Review*, 2016, 115 ss.

<sup>64</sup> In generale sul tema, limitandoci ad alcuni riferimenti in lingua italiana, cfr. M.R. CALAMITA, *La "clausola ISDS" negli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea*, in *DPCE*, 2017, 305 ss.; S. DI BENEDETTO, *La proposta europea di una Corte multilaterale sugli investimenti: tra critiche all'attuale sistema di ISDS e rischi di future inefficienze*, in *federalismi.it*, 14 marzo 2018, L. FUMAGALLI, *Meccanismi ISDS negli "intra-EU BITs": la Corte di giustizia pone fine a un lungo dibattito. E ora?*, in *RDI*, 2018, 896 ss. e A. HENKE, *La crisi del sistema ISDS e il progetto di una nuova corte internazionale permanente, ovvero la fine dell'arbitrato in materia di investimenti*, in *DCI*, 2017, 133 ss.

<sup>65</sup> Specificamente sulla tutela degli investitori nel contesto post-Brexit v. I. GLINAVOS, *Brexit, the City and Options for ISDS*, in *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 2018, 380 ss.

<sup>66</sup> È il perdurante predominio della discrezionalità degli Stati sulle posizioni dei privati negli accordi commerciali, in effetti, l'"idolo eterno" al quale alludiamo nel nostro titolo, prendendo in prestito l'espressione dal nome di una scultura del 1893 di Auguste Rodin ("*Eternelle Idole*"), peraltro già riutilizzato della band inglese *Black Sabbath* per l'omonimo album del 1987 ("*The Eternal Idol*"), che la riproduce in copertina.

- BIONDI A., *The New Chapter on Subsidies Regulation in the EU-UK TCA: Some First Impressions*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2021, 719 ss.
- CANNIZZARO E., PALCHETTI P., WESSEL R. (eds), *International Law as Law of the European Union*, Leiden, 2011.
- CARRIL-CACCIA F., *Will the Future EU-UK Free Trade Agreement Affect Foreign Direct Investment?*, in *Intereconomics*, 2020, 266 ss.
- DOLIDZE A., *Bridging Comparative and International Law: Amicus Curiae Participation as a Vertical Legal Transplant*, in *European Journal of International Law*, 2015, 851 ss.
- DORDI C. (ed.), *The Absence of direct effect of WTO in the EC and in other countries*, Torino, 2010.
- ECKES C., LEINO-SANDBERG P., *The EU-UK Trade and Cooperation Agreement – Exceptional Circumstances or a new Paradigm for EU External Relations?*, in *Modern Law Review*, 2022, 164 ss.
- ELEFThERIADIS P., *Eleven Types of post-Brexit EU Law*, in *Oxford Business Law Blog*, 8 gennaio 2021.
- FABBRINI F. (ed.), *The Law and Politics of Brexit: Volume III – The Framework of New EU-UK Relations*, Oxford, 2021.
- GAMMAGE C., *General Exceptions and Public Interest Regulation: An Analysis of the EU-UK Trade Cooperation Agreement*, in *Manchester Journal of International Economic Law*, 2021, 101 ss.
- IBANEZ COLOMO P., *Subsidies in the EU-UK Trade Agreement: a codification of the EU acquis on State aid. How will the UK system work?*, in *Chillin' Competition*, 28 dicembre 2020.
- KORVING J.J.A.M., HAVE J.C. VAN DER, *Brexit: The Direct and Indirect Effect of the EU-UK Trade and Cooperation Agreement*, in *Intertax*, 2022, 28 ss.
- KOTSONIS T., *The Squaring of the Circle: Subsidy Control under the UK-EU Trade and Cooperation Agreement*, in *European State Aid Law Quarterly*, 2021, 561 ss.
- MARIANI P., SACERDOTI G., *Brexit and Trade issues*, in *European Journal of Legal Studies*, 2019, 187 ss.
- RUOTOLO G.M., *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, Bari, 2017.
- SACERDOTI G., *Il regime degli scambi del Regno Unito con l'Unione Europea e i Paesi terzi dopo la Brexit: opzioni e vincoli internazionali*, in *RDI*, 2018, 685 ss.
- SMISMANS S., *EU Citizens' Rights Post Brexit: Why Direct Effect beyond the EU Is Not Enough*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, 444.
- USHERWOOD S., *'Our European Friends and Partners'? Negotiating the Trade and Cooperation Agreement*, in *JCMS*, 2021, 115 ss.
- WARDHAUGH B., *Subsidies and Competition in the EU-UK Trade and Cooperation Agreement: All Pain for No Gain?*, in *Manchester Journal of International Economic Law*, 2021, 70 ss.
- WEBER D., STEENBERGEN J., *Applying CJEU Case Law in Tax Treaties with the UK: The Indirect Effect of the EU/UK Trade Agreement*, in *Kluwer International Tax Blog*, 3 giugno 2021.

Parte Quarta

I rapporti commerciali con i paesi terzi



## 14.

# Gli effetti del recesso sulla partecipazione all'OMC dell'Unione europea e del Regno Unito

Giovanna Adinolfi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I nuovi impegni di accesso al mercato (e trattamento nazionale) di beni e servizi. – 3. La partecipazione agli accordi OMC conclusi dopo il 1° gennaio 1995. – 4. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici.

### 1. Introduzione

Il recesso dall'Unione europea ha avuto degli effetti sulle relazioni commerciali esterne del Regno Unito. Un radicale mutamento è certamente avvenuto nei rapporti con l'Unione europea e i suoi Stati membri, dal 1° gennaio 2021 regolati dall'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione<sup>1</sup>. Di minor portata sembrano, a prima vista, essere state le conseguenze per quanto concerne l'interscambio commerciale con altri Stati, soggetto prevalentemente, oggi come in passato, al diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)<sup>2</sup>. Il Regno Unito ha infatti aderito a questa istituzione sin dal 1° gennaio 1995 nella veste di “membro originario”<sup>3</sup>, secondo quanto previsto dall'art. XI, § 1 dell'Accordo di Marrakech.

---

<sup>1</sup>V. il contributo di E. BARONCINI in questo volume.

<sup>2</sup>Per il testo degli accordi OMC, incluso l'Accordo di Marrakech istitutivo di questa organizzazione, cui si farà riferimento in seguito, v. WTO, *The WTO Agreements. The Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization and its Annexes*, 2<sup>nd</sup> ed., Geneva, 2017. L'OMC conta 135 membri, insieme al Regno Unito, l'Unione europea e i suoi Stati membri. Oltre che dal diritto OMC, le reazioni con questi Paesi possono essere regolate anche da eventuali accordi di libero scambio conclusi dal Regno Unito su scala bilaterale: al riguardo, v. il contributo di C. DORDI in questo volume. Sugli accordi di libero scambio dell'Unione europea, si rinvia ai contributi pubblicati in G. ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, Torino, 2021.

<sup>3</sup>V. WTO, *The Status of WTO Legal Instruments*, 2021 ed., Geneva.



Questa premessa è però solo un tassello di un quadro più articolato, giacché la partecipazione dell'Unione europea e dei suoi Stati membri all'OMC ha rappresentato sin dagli inizi una sorta di "anomalia". Tanto l'una quanto gli altri figurano infatti tra i suoi membri originari, li esercitano il proprio diritto di rappresentanza e sono titolari dei medesimi diritti ed obblighi che si impongono agli altri membri<sup>4</sup> derivanti dagli accordi commerciali c.d. "multilaterali" relativi al commercio di beni e di servizi e alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale<sup>5</sup>. Tuttavia, in seno all'OMC l'Unione europea non dispone di un potere di voto autonomo rispetto a quello dei suoi membri<sup>6</sup>. Inoltre, sul piano sostanziale, gli accordi dell'OMC sono stati, e sono tutt'oggi, negoziati e conclusi dalle istituzioni comunitarie in virtù dei poteri loro conferiti nel quadro della politica commerciale comune, oggetto di una competenza esclusiva dell'Unione<sup>7</sup>. Ricade infatti nella sua sfera di operatività la gran parte delle materie regolate dagli accordi OMC<sup>8</sup> e, di conseguenza, in base ai poteri ivi previsti viene anche disposto il recepimento di detti accordi nell'ordinamento dell'Unione e, così, dei suoi membri.

Il recesso dall'Unione europea non ha certamente posto in questione la partecipazione all'organizzazione multilaterale del Regno Unito. Quest'ultimo, piuttosto, a far data dal 1° febbraio 2020 ha lì assunto la piena rappresentanza dei suoi interessi ed esercita in piena autonomia il potere di voto. Tuttavia, non più vincolato al rispetto del diritto dell'Unione, il Regno Unito ha dovuto avviare un complesso processo normativo, inteso a dare attuazione agli accordi OMC nel proprio ordinamento<sup>9</sup>. Lo sforzo per il legislatore non è stato di poco conto, se si considera la vastità delle materie interessate: dazi doganali, preferenze com-

---

<sup>4</sup>V. L. BARTELS, *The UK's Status in the WTO after Brexit* (23 settembre 2016), <https://ssrn.com/abstract=2841747>.

<sup>5</sup>V. Accordo di Marrakech, art. II, § 2.

<sup>6</sup>V. Accordo di Marrakech, art. IX, § 1, nota 2, per la quale l'Unione europea non può esercitare un numero di voti superiore a quello dei suoi membri.

<sup>7</sup>V. l'art. 3, § 1, lett. e) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in *GU C*, n. 326, del 26 ottobre 2012, 1).

<sup>8</sup>Questo non era l'assetto normativo all'epoca della conclusione dell'Accordo di Marrakech (v. Corte giust. 15 novembre 1994, avis 1/94, *Accords annexés à l'accord OMC*, ECLI:EU:C:1994:384). Sulle evoluzioni successive, sino agli attuali artt. 3, § 1, lett. e), e 207 TFUE, v. M. KRAJEWSKI, *The Reform of the Common Commercial Policy*, in A. BIONDI *et al.* (eds), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, 292 ss. L'unica eccezione alla competenza esclusiva dell'Unione riguarda gli impegni sul commercio di servizi di trasporto (v. art. 207, § 5, TFUE), per i quali può comunque operare il principio del parallelismo tra competenze interne e competenze esterne, di cui all'art. 3, § 2, TFUE: v. Corte giust. 16 maggio 2017, avis 2/15, *Accord de libre-échange avec Singapour*, ECLI:EU:C:2017:376.

<sup>9</sup>Nella notifica trasmessa all'OMC sul recesso dall'Unione, si legge che «The United Kingdom has been and will continue to be a Member of the World Trade Organization and will represent its interests and uphold its obligations on that basis»: v. WTO doc. WT/CG/206 (1° febbraio 2020). I documenti dell'OMC citati in questo contributo possono essere ricercati sulla pagina web [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S001.aspx](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S001.aspx).

merciali a favore dei paesi in via di sviluppo<sup>10</sup>, procedure doganali, regolamentazioni tecniche, pratiche commerciali distorsive della concorrenza, accesso e trattamento di servizi e prestatori di servizi stranieri, tutela dei diritti di proprietà intellettuale, solo per citarne alcune<sup>11</sup>.

Se quindi le modifiche normative interne sono state di ampia portata, più limitati sono stati invece gli sviluppi in seno al sistema commerciale multilaterale. Nessuna esigenza è sorta per le norme OMC “di applicazione generale”, le quali prescrivono l'adozione dei medesimi comportamenti o conferiscono diritti di eguale contenuto a tutti i membri. Queste hanno continuato a indirizzarsi al Regno Unito così come già avveniva dal 1° gennaio 1995, senza che si sia resa necessaria una loro modifica.

Il problema si è tuttavia posto per le norme che prevedono obblighi differenziati. Tra queste, sono di particolare rilevanza le liste di concessioni allegate al *General Agreement on Tariffs and Trade* del 1994 (GATT 1994)<sup>12</sup> e gli elenchi di impegni specifici allegati al *General Agreement on Trade in Services* (GATS)<sup>13</sup>. In particolare, le prime stabiliscono per ciascun membro il livello massimo di protezione tariffaria che può essere applicato alle importazioni di beni originari dagli altri membri (c.d. dazi consolidati), i contingenti tariffari consentiti per regolare l'accesso al mercato nazionale di taluni prodotti agricoli e, infine, gli obblighi di riduzione delle sovvenzioni al settore agricolo (c.d. misure di sostegno interno). In termini simili, gli elenchi allegati al GATS riportano i settori per i quali ciascun membro assume obblighi di accesso al mercato e di trattamento nazionale a favore di servizi e fornitori di servizi stranieri, con l'ulteriore indicazione di eventuali limitazioni alla loro applicazione<sup>14</sup>. Orbene, sin dai negoziati che hanno portato all'istituzione dell'OMC, questi documenti (di seguito denominati “liste”, salvo diversa indicazione) sono stati negoziati dalla Commissione europea, approvati dal Consiglio UE e allegati ai due accordi generali dall'Unione “per” sé stessa e per i suoi Stati membri<sup>15</sup>. A partire dalla data del recesso,

---

<sup>10</sup> V. il contributo di S. SANNA in questo volume.

<sup>11</sup> Da sottolineare che per queste e altre materie l'adattamento al diritto OMC è avvenuto re-  
cependo nell'ordinamento britannico il diritto derivato dell'Unione, come previsto dalla sezione 3  
dell'*European Union (Withdrawal) Act 2018*. Ciò non ha escluso anche l'adozione di atti normati-  
vi autonomi: ad esempio, le sezioni 7, 13 e 14 e le *schedules* 4 e 5 del *Taxation (Cross-border Trade)*  
*Act 2018* definiscono le modalità di applicazione delle norme OMC in materia di dazi antidum-  
ping, misure compensative e misure di salvaguardia.

<sup>12</sup> GATT 1994, art. II, § 7.

<sup>13</sup> GATS, art. XX.

<sup>14</sup> GATS, art. XX. Inoltre, ai sensi dell'art. II GATS, ciascun membro può allegare al GATS  
un elenco di deroghe all'obbligo del trattamento della nazione più favorita di cui all'art. I, che al-  
trimenti avrebbe una applicazione generalizzata nei suoi riguardi.

<sup>15</sup> Sul dibattito in dottrina rispetto a tale questione, ci sia consentito di rinviare a G. ADINOLFI,  
*Moving forward to the past. Il recesso del Regno Unito dall'Unione europea alla luce del diritto*  
OMC, in *DCI*, 2018, 3 ss., 29 ss. e 31 ss.

l'Unione europea non era più tenuta a darvi applicazione anche per il Regno Unito, e quest'ultimo ha dovuto approntare le proprie liste. Parallelamente, per l'Unione europea è sorta la necessità di ridefinire la portata delle proprie obbligazioni, per tener conto che queste non avrebbero più prodotto effetti per il Regno Unito.

Inoltre, non andava trascurata la mancata partecipazione del Regno Unito agli accordi OMC entrati in vigore dopo il 1° gennaio 1995. Anche a seguito dell'ampliamento della politica commerciale comune a nuove materie, questi sono ricaduti nella sfera della competenza esclusiva dell'Unione, con la conseguenza che non vi hanno aderito anche i suoi Stati membri. Con il recesso non avrebbero quindi più trovato applicazione per il Regno Unito accordi di particolare rilevanza economica e commerciale, quale la revisione dell'accordo sugli appalti pubblici del 2012, il *Trade Facilitation Agreement* o l'emendamento all'*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Accordo TRIPS), approvati rispettivamente nel 2013 e nel 2005. Da qui la necessità per il Regno Unito di aderire a questi testi convenzionali.

Tali questioni sono state risolte distinguendo due diversi periodi temporali. A partire dall'entrata in vigore dell'Accordo di recesso e fino al 31 dicembre 2020, il Regno Unito ha continuato a essere vincolato dal diritto dell'Unione e agli accordi conclusi da quest'ultima<sup>16</sup>. Ai nostri fini, è stata così preservata l'efficacia del diritto OMC e degli atti di diritto derivato coi quali l'Unione europea vi aveva dato attuazione. In vista della scadenza del periodo transitorio, sono state intraprese talune iniziative volte a rendere conto dell'avvenuto recesso anche in seno al sistema commerciale multilaterale, e così a definire il regime che avrebbe trovato applicazione successivamente nei rapporti dell'Unione europea e del Regno Unito con gli altri membri dell'OMC.

Preme sottolineare che tali iniziative includono anche, come si vedrà di seguito, l'avvio di negoziati da parte del Regno Unito con gli altri membri dell'OMC per questioni che rientrano nel quadro della competenza esclusiva dell'Unione in materia di politica commerciale comune, nonostante i Trattati dell'Unione continuassero ad imporsi nei suoi confronti. L'art. 2, § 1, TFUE dispone, infatti, che nei settori di competenza esclusiva dell'Unione solo quest'ultima può adottare atti giuridici vincolanti, inclusi accordi internazionali; gli Stati membri (ma, ai fini della nostra analisi, anche il Regno Unito nel periodo di transizione) possono farlo solo se autorizzati dall'Unione o per dare attuazione agli atti della stessa. Proprio in questo contesto va allora inquadrato l'art. 129, § 4 dell'Accordo di recesso, ove viene fatta salva la possibilità per il Regno Unito di negoziare, firmare e ratificare accordi negli ambiti di competenza esclusiva dell'Unione, purché questi non entrino in vigore né si applichino (neanche in via provvisoria, può desumersi) nel corso del periodo di transizione.

---

<sup>16</sup> V. gli artt. 127, § 1, e 129, § 1 dell'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, in *GU C*, n. 384, del 12 novembre 2019, 1.

L'analisi che segue prende in esame questi sviluppi, con particolare riguardo alla (ri)definizione delle liste allegate dall'Unione europea e dal Regno Unito al GATT 1994 e al GATS (§ 2) e all'adesione del Regno Unito agli accordi OMC cui questo non partecipava alla data del recesso (§ 3). Alcune considerazioni finali sono proposte in chiusura (§ 4).

## 2. I nuovi impegni di accesso al mercato (e trattamento nazionale) di beni e servizi

Le liste allegate al GATT 1994 e al GATS rappresentano il cuore del sistema commerciale multilaterale, giacché riportano gli impegni assunti da ciascun membro dell'OMC per l'accesso al mercato di beni e servizi stranieri (e, limitatamente agli scambi di servizi, in materia di trattamento nazionale). Il loro contenuto è definito tramite negoziati condotti su scala multilaterale, ai sensi dell'art. XXVIII *bis* GATT 1994 per quanto riguarda la protezione tariffaria, dell'art. 20 dell'Accordo sull'agricoltura, limitatamente ai contingenti tariffari all'importazione di prodotti agricoli e alle misure di sostegno interno che possono essere applicate in questo settore, e dell'art. XIX GATS, per quanto concerne gli scambi di servizi.

Sino alla data del recesso, le importazioni nel Regno Unito erano regolate dalle liste dell'Unione europea. Come sopra accennato, nessun mutamento si è reso necessario per il periodo transitorio, mentre per la fase successiva il Regno Unito ha dovuto definire le proprie liste e l'Unione europea ha dovuto apportare modifiche alle sue già allegate al GATT 1994 e al GATS<sup>17</sup>.

Il diritto OMC non prevede, tuttavia, una disciplina specifica che copra tutte le questioni menzionate. Le uniche disposizioni che prendono in considerazione, implicitamente, le dinamiche interne agli accordi di integrazione regionale e i loro effetti sulle liste riguardano il processo opposto a quello qui in esame, ovvero la conclusione di accordi di cooperazione economica, e non anche lo scioglimento del vincolo pattizio da questi istituito<sup>18</sup>. La definizione di nuove liste è

---

<sup>17</sup>Un ulteriore ambito di intervento dell'Unione europea ha riguardato la possibile modifica delle misure di protezione doganale applicate quali rimedi a pratiche restrittive della concorrenza messe in atto in paesi terzi, in base agli accordi OMC sui dazi antidumping e sulle sovvenzioni. Fino alla data del recesso, tali misure erano state determinate anche tenendo conto delle importazioni dei prodotti interessati nel Regno Unito e dei danni ivi arrecati ai produttori nazionali. Scaduto il periodo transitorio si è quindi proceduto alla rideterminazione degli incrementi tariffari applicati, ove ritenuta opportuna. A tale riguardo, v. F. BICKEL, *Brexit and Trade Defence: Effects of a Changed Territory*, in *Journal of International Economic Law*, 2021, 5 ss.

<sup>18</sup>V. art. XXIV, § 6, GATT 1994 e art. V, § 5, GATS, per i quali laddove la conclusione di accordi integrazione commerciale determini maggiori restrizioni agli scambi nei rapporti tra Stati contraenti e Stati terzi, dovranno essere avviati negoziati rispettivamente *ex art.* XXVIII GATT

sì contemplata, ma nel quadro della procedura di adesione di nuovi membri all'Organizzazione<sup>19</sup>: venendo questi a beneficiare del rispetto da parte degli Stati già membri del divieto di discriminazione ai sensi del trattamento della nazione più favorita di cui all'art. I GATT 1994 e all'art. II GATS, è loro infatti richiesto di negoziare e assumere impegni di accesso al mercato a favore di beni e servizi stranieri, in applicazione del principio di reciprocità e mutui vantaggi che sostiene il sistema commerciale multilaterale<sup>20</sup>. È evidente che questa disciplina non avrebbe potuto trovare applicazione nel caso del Regno Unito. Tantomeno la sua posizione avrebbe potuto essere definita nel quadro delle procedure di cui all'art. XXVIII *bis* GATT 1994 e all'art. XIX GATS, relativi allo svolgimento di negoziati commerciali di carattere "multilaterale", ovvero cui partecipano tutti i membri in vista della revisione delle liste di ciascuno per una ulteriore liberalizzazione degli scambi.

Per quanto concerne l'Unione europea, il quadro giuridico di riferimento è invece più chiaro. Questo, infatti, è dato dall'art. XXVIII GATT 1994 e dall'art. XXI GATS, a norma dei quali i membri dell'OMC possono emendare le proprie liste al di fuori di negoziati multilaterali. Tali modifiche non possono essere apportate unilateralmente, ma comunque al termine di negoziati che coinvolgono gli altri membri coi quali le concessioni o gli impegni interessati erano stati inizialmente negoziati o che manifestino un particolare interesse.

All'indomani della notifica di recesso *ex art. 50 TUE*, con una lettera congiunta dell'11 ottobre 2017 il Regno Unito e l'Unione europea hanno comunicato taluni principi comuni che avrebbero guidato la (ri)definizione delle loro liste relative allo scambio di beni<sup>21</sup>. Per quanto riguarda le *concessioni tariffarie*, il Regno Unito esprime l'intenzione di mantenere invariati, nella misura del possibile, gli obblighi che gli derivavano nella veste di membro dell'Unione europea. I *contingenti tariffari all'importazione di prodotti agricoli* inclusi tra le concessioni dell'Unione sarebbero stati invece suddivisi seguendo un approccio comune («common approach»). Similmente, un criterio oggettivo («objective methodology») avrebbe guidato la ripartizione delle sovvenzioni accordate alla produzione agricola interna. Su queste basi, nel 2018, mentre erano ancora in corso i negoziati per l'accordo di recesso, il Regno Unito ha notificato all'OMC le proprie liste per quanto attiene alle prime due materie sopra indicate<sup>22</sup>; l'Unione euro-

---

1994 e art. XXI GATS per stabilire un nuovo equilibrio generale tra obblighi reciproci. Queste disposizioni hanno trovato applicazione in occasione di ciascun allargamento dell'Unione europea, per rendere conto del fatto che le liste UE avrebbero regolato anche l'interscambio commerciale del nuovo membro con gli altri Stati parti dell'OMC.

<sup>19</sup> V. Accordo di Marrakech, art. XII.

<sup>20</sup> V. il terzo capoverso del preambolo dell'Accordo di Marrakech.

<sup>21</sup> [https://ec.europa.eu/info/publications/joint-letter-eu-and-uk-permanent-representatives-wto\\_it](https://ec.europa.eu/info/publications/joint-letter-eu-and-uk-permanent-representatives-wto_it).

<sup>22</sup> WTO doc. G/MA/TAR/RS/570 (24 luglio 2018; ancora riservato) e WTO doc. S/C/W/380 (3 dicembre 2018). V. WTO doc. S/C/W/381 (3 dicembre 2018) per le deroghe *ex art. II GATS*.

pea, dal canto suo, ha notificato le modifiche agli impegni relativi ai contingenti tariffari<sup>23</sup>.

Due considerazioni possono farsi. La notifica da parte del Regno Unito è avvenuta in ottemperanza alle norme procedurali relative alle modifiche agli impegni già assunti<sup>24</sup>, e ci collocano così nel quadro dell'ambito di applicazione dell'art. XXVIII GATT 1994. Dalla mancanza di obiezioni al riguardo, può desumersi che si fosse formato seno all'OMC un consenso trasversale a che il Regno Unito non rinegoziasse *ex novo* i suoi impegni, come originariamente prefigurato da parte della dottrina<sup>25</sup>. In secondo luogo, i negoziati con altri membri avviati in base alla norma poc'anzi richiamata<sup>26</sup> si sono concentrati non tanto sul livello di protezione tariffaria, determinato dal Regno Unito sulla scorta dei principi dichiarati nel 2017, quanto sulle modalità secondo le quali era stata operata la ripartizione dei contingenti tariffari all'importazione di prodotti agricoli previsti nella lista dell'Unione europea<sup>27</sup>.

In particolare, le principali critiche mosse hanno messo in evidenza che la ri-

---

La lista di concessioni *ex GATT 1994* include anche gli impegni di franchigia doganale assunti dall'Unione al termine di negoziati tariffari *ad hoc* svoltisi dopo l'entrata in vigore dell'Accordo di Marrakech (relativi all'*Information Technology Agreement* del 1996 e al successivo *ITA Expansion* del 2015) e nel quadro dell'accordo sul commercio di prodotti farmaceutici negoziato nel corso dell'Uruguay Round: v. WTO doc. WT/GC/226 (4 gennaio 2021), § 2.11.

<sup>23</sup> WTO doc. G/SECRET/42 (24 luglio 2018; ancora riservato). I criteri di ripartizione sono stati definiti con un regolamento approvato prima della data di recesso del Regno Unito e così destinato a produrre effetti anche nei confronti di quest'ultimo: v. regolamento (UE) n. 2019/216 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 gennaio 2019, *relativo alla suddivisione dei contingenti tariffari inclusi nell'elenco dell'OMC riferito all'Unione a seguito del recesso del Regno Unito dall'Unione e recante modifica del regolamento (CE) n. 32/2000 del Consiglio*, in *GU L*, n. 38, dell'8 febbraio 2019, 1.

<sup>24</sup> V. GATT doc. L/4962, *Procedures for Modification and Rectification of Schedules of Tariff Concessions* (28 marzo 1980) e WTO doc. S/L/80, *Procedures for the Implementation of Article XXI of the General Agreement on Trade in Services (GATS) (Modification of Schedules)* (29 ottobre 1999).

<sup>25</sup> V. P. KOUTRAKOS, *Brexit and International treaty-making*, in *ELR*, 2016, 1 ss., P.R. VERGANO, T. DOLLE, *The Trade Law Consequences of "Brexit"*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2016, 795 ss. e T. DOLLE, D. LEYS, *The Trade and Custom Law Consequences of Brexit*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2017, 117 ss.

<sup>26</sup> In particolare, l'art. XXVIII GATT 1994 dispone che tali negoziati debbano essere avviati con gli altri membri dell'OMC coi quali le concessioni erano state originariamente pattuite o che abbiano un interesse principale o sostanziale alle medesime. Le trattative sono volte a definire nuovi impegni, non meno favorevoli di quelli preesistenti e fondati su criteri di reciprocità e mutui vantaggi. L'accordo finale può anche prevedere l'applicazione di misure di compensazione ad opera dalla parte che modifica la propria lista. In mancanza di un'intesa, la modifica può essere egualmente applicata, fatta salva la possibilità per le altre parti di revocare o modificare a loro volta concessioni sostanzialmente equivalenti al pregiudizio subito. In termini similari dispone anche l'art. XX GATS per la modifica degli elenchi di impegni specifici sul commercio di servizi.

<sup>27</sup> In dottrina v. G. MESSENGER, *EU-UK relations at the WTO. Towards constructive creative competition*, in J. VARA, R. WESSEL (eds), *The Routledge Handbook on the International Dimension of Brexit*, London, New York, 135 ss., 139 ss. (in corso di pubblicazione).

partizione prefigurata avrebbe comportato minori esportazioni dagli altri membri verso i due mercati del Regno Unito e dell'Unione europea, complessivamente considerati, rispetto alle opportunità di accesso al mercato dell'Unione europea prima del recesso. Inoltre, in ragione dei pregressi legami commerciali, proprio gli esportatori britannici avrebbero potuto trarre maggiore vantaggio dai contingenti laddove i negoziati per un accordo sulle future relazioni commerciali fossero falliti, a danno quindi degli interessi di esportazione dei paesi terzi. Come affermato dalla Nuova Zelanda:

«WTO rules make it very clear that any Member seeking to make changes to its bound commitments [needs] to propose solutions that [ensure] that other WTO Members are not left worse off. ... The “no worse off” principle [is] at the heart of the preservation of the balance of benefits that WTO Members [have] worked to negotiate over long years, and which [have] been given effect through “binding commitments”»<sup>28</sup>.

Su queste basi, è stato chiesto quindi, soprattutto all'Unione europea, di prevedere misure di compensazione che, seppur in settori diversi da quelli interessati dai contingenti, avrebbero lasciato complessivamente invariati i vantaggi commerciali di cui beneficiano gli altri membri.

A febbraio 2022 i negoziati sulle liste da allegare al GATT 1994 non si sono ancora conclusi, con la conseguenza che i nuovi impegni di Regno Unito e Unione europea non sono ancora parte integrante dell'Accordo generale<sup>29</sup>. Parte delle obiezioni sollevate sono state tuttavia risolte con l'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione del 2020, il cui art. 33 esclude espressamente che il Regno Unito possa avere accesso ai contingenti tariffari applicate dall'Unione europea, e viceversa<sup>30</sup>.

Le trattative sull'elenco di impegni specifici del Regno Unito da allegare al GATS non si sono anch'esse concluse. Esse sollevano tuttavia minori difficoltà, per una serie di ragioni. In primo luogo, in linea con l'approccio generale seguito in sede di negoziato multilaterale, l'elenco dell'Unione europea riporta i settori e sotto-settori in cui sono stati assunti impegni di accesso al mercato e di trattamento nazionale a favore di servizi e fornitori di servizi originari dagli altri membri dell'OMC, subordinatamente al diritto di applicare le limitazioni ivi ri-

<sup>28</sup> WTO doc. G/MA/M/71 (27 maggio 2020), § 12.5

<sup>29</sup> Questa circostanza non impedisce comunque di dare esecuzione sul piano interno alla normativa tariffaria nazionale e alle liste di concessioni redatte in sua applicazione: v. WTO doc. WT/DS492/R EU – Poultry Meat (China) (28 marzo 2017), §§ 7.508 ss. La disciplina britannica rilevante è stata introdotta in base al *Taxation (Cross-border Trade) Act 2018*.

<sup>30</sup> L'Unione europea ha dato esecuzione a questo impegno con il regolamento di esecuzione (UE) n. 2021/852 della Commissione, del 27 maggio 2021, *che modifica il regolamento (CE) n. 32/2000 del Consiglio e il regolamento (CE) n. 847/2006 della Commissione per quanto riguarda l'esclusione delle importazioni di prodotti originari del Regno Unito dai contingenti tariffari*, in *GU L*, n. 188, del 28 maggio 2021, 54.

portate, alcune delle quali riferite al Regno Unito. Alla luce di ciò, la modifica dell'elenco UE richiede semplicemente la cancellazione di tali ultime limitazioni. Inoltre, come si evince dalla notifica presso l'OMC, il Regno Unito si è imitato a "replicare" nel suo elenco gli obblighi che già gli si imponevano nella veste di membro dell'Unione europea<sup>31</sup>, così lasciando immutate le opportunità di accesso al proprio mercato dei servizi a vantaggio di paesi terzi. Ciò nonostante, non sono mancate obiezioni (in particolare da Russia, Costa Rica e Taiwan), con la necessità di avviare negoziati secondo quanto previsto dall'art. XXI GATS, tutt'ora in corso.

### 3. La partecipazione agli accordi OMC conclusi dopo il 1° gennaio 1995

Come sopra accennato, sulla scorta del c.d. principio dell'"impegno globale"<sup>32</sup>, il diritto dell'OMC si compone in prevalenza di accordi internazionali "multilaterali" al cui rispetto sono tenuti in egual misura tutti i membri. In definitiva, la partecipazione a questa organizzazione implica che gli Stati assumano impegni nelle medesime materie, senza poter così trarre vantaggio dal rispetto di obblighi di non discriminazione o accesso al mercato ad opera dei partner commerciali che non si impongono anche nei loro confronti.

Questo quadro giuridico unitario, volto ad assicurare l'omogeneità delle prestazioni che i membri sono tenuti a garantire nei loro rapporti reciproci, conosce tuttavia alcune fratture. Questa peculiarità del sistema commerciale multilaterale non ha potuto essere ignorata nel definire gli impegni previsti per il Regno Unito una volta trascorso il periodo transitorio.

In antitesi rispetto al principio dell'impegno globale si pongono, in primo luogo, i c.d. "accordi commerciali plurilaterali", i quali, in base all'art. II, § 3 dell'Accordo di Marrakech, vincolano solo i membri dell'OMC che vi abbiano espressamente aderito. Tra questi, merita di essere ricordato l'Accordo sugli appalti pubblici (*Government Procurement Agreement – GPA*) del 1994, cui è succeduto l'accordo di revisione del 2012<sup>33</sup> entrato in vigore dopo due anni. Si tratta di un testo che va a colmare una importante lacuna del regime generale posto dal GATT 1994 e dal GATS, i cui obblighi di non discriminazione non trovano applicazione per gli scambi commerciali che avvengono nel quadro delle procedure di appalto pubblico, ovvero in un mercato che si stima abbia dimensioni pari a circa 11.000 miliardi di dollari<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> V. WTO doc S/C/W/380, cit., 2.

<sup>32</sup> V. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, 27 ss.

<sup>33</sup> WTO doc. GPA/113 (2 aprile 2012).

<sup>34</sup> V. E. BOSIO, S. DJANKOV, *How large is public procurement?* (5 febbraio 2020), <https://blogs>.



Una seconda frattura si è aperta con l'entrata in vigore nel 2017 dell'Accordo sulla facilitazione degli scambi (*Trade Facilitation Agreement* – TFA). La sua integrazione nel sistema commerciale multilaterale è infatti regolata dall'art. X, § 3 dell'Accordo di Marrakech, per il quale gli emendamenti all'Accordo di Marrakech e agli accordi “multilaterali” che comportano una modifica dei diritti e degli obblighi dei contraenti entrano in vigore se accettati da almeno due terzi dei membri dell'OMC, ma sono efficaci esclusivamente per quanti si siano impegnati a darvi attuazione<sup>35</sup>. Pur se incluso nella lista degli accordi multilaterali, quindi potenzialmente idoneo a vincolare tutti i membri, il TFA è stato accettato solo da 128 parti. L'importanza del suo regime si comprende alla luce degli ampi obblighi ivi previsti in termini di semplificazione delle procedure doganali, intesi ad agevolare i procedimenti amministrativi che sovrintendono l'importazione delle merci, con minori ritardi, costi e oneri di diversa natura a carico degli operatori economici.

Infine, va ricordato l'emendamento all'Accordo sulla tutela dei diritti di proprietà intellettuale, adottato nel 2005<sup>36</sup> ed entrato in vigore nel 2017, con il quale il regime delle licenze obbligatorie di cui all'art. 31 TRIPs, ove sono indicate le condizioni in base alle quali un membro dell'OMC può autorizzare la commercializzazione sul mercato nazionale di un bene coperto da brevetto senza il consenso del titolare di quest'ultimo, è stato esteso anche ai casi in cui la licenza sia conferita per l'esportazione di prodotti farmaceutici verso membri dell'OMC meno avanzati o che non dispongano di adeguate capacità produttive nel settore interessato.

Orbene, tali accordi ed emendamenti erano stati accettati solo dall'Unione e non anche dai suoi Stati membri<sup>37</sup>. Di conseguenza, se fino al 31 gennaio 2020 essi hanno trovato applicazione per il Regno Unito in quanto membro dell'U-

---

worldbank.org/developmenttalk/how-large-public-procurement. V. anche R.D. ANDERSON, A.C. MÜLLER, *The Revised WTO Agreement on Government Procurement (GPA): Key Design Features and Significance for Global Trade and Development*, WTO Working Paper ERSD-2017-04 (26 gennaio 2017). In particolare, l'art. III, § 8(a), GATT 1994 esclude che l'obbligo di non discriminazione tra merci importate e merci di origine nazionale si imponga nel quadro delle procedure di appalto pubblico. Una norma simile si rinviene anche all'art. XIII, § 1, GATS, che estende la portata della deroga anche agli impegni di accesso al mercato di servizi e prestatori di servizi stranieri e di non discriminazione “esterna”, tra servizi (e relativi prestatori) “importati” in base alla loro origine (e nazionalità).

<sup>35</sup> WTO doc. WT/L/940 (28 novembre 2014).

<sup>36</sup> WTO doc. WT/L/641 (6 dicembre 2005). Al momento in cui si scrive, l'emendamento è stato accettato da 107 membri.

<sup>37</sup> V. decisione (UE) n. 2014/115 del Consiglio, del 2 dicembre 2013, *relativa alla conclusione del protocollo che modifica l'Accordo sugli appalti pubblici*, in GU L, n. 68, del 7 marzo 2014, 1, decisione (UE) n. 2015/1947 del Consiglio, del 1° ottobre 2015, *relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, del protocollo che modifica l'accordo di Marrakech che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio*, in GU L, n. 284, del 30 ottobre 2015, 1 e decisione n. 2007/768/CE del 19 novembre 2007 *recante accettazione, a nome della Comunità europea, del protocollo che modifica l'accordo TRIPS, fatto a Ginevra il 6 dicembre 2005*, in GU L, n. 311 del 29 novembre 2007, 5.

nione europea o, a partire dal 1° febbraio 2020, in virtù dell'intesa raggiunto con l'accordo di recesso, per il periodo successivo essi non avrebbero più prodotto effetti nei suoi confronti. Le conseguenze non sarebbero state di poco conto: produttori di beni e servizi britannici non avrebbero più avuto accesso a condizioni più favorevoli al mercato degli appalti pubblici degli altri membri che partecipano al GPA (e viceversa), nessun obbligo internazionale avrebbe imposto al Regno Unito di facilitare le importazioni secondo le modalità previste dal TFA e, infine, membri privi di capacità produttive nel settore farmaceutico non avrebbero potuto trarre vantaggio dall'eventuale conferimento di licenze obbligatorie ad opera delle competenti autorità britanniche volte a facilitare l'esportazione di medicinali.

Queste esigenze non sono state trascurate già all'indomani della notifica di recesso *ex art. 50 TUE*. Nella lettera congiunta inviata agli altri membri dell'OMC nel 2017, si menziona l'obiettivo del Regno Unito di mantenere inalterate le sue condizioni di partecipazione al GPA<sup>38</sup>. In termini più ampi, nella successiva comunicazione del 1° febbraio 2020 il Regno Unito ha manifestato la sua intenzione di continuare a dare applicazione all'emendamento all'accordo TRIPs e a esser parte del GPA e dell'Accordo sulla facilitazione degli scambi<sup>39</sup>. Alla scadenza del periodo transitorio, ha infine comunicato di aver esperito e portato a termine le procedure necessarie a tale scopo<sup>40</sup>.

I testi qui in esame prevedono specifiche modalità di accettazione da parte dei membri dell'OMC. L'art. XXII dispone in merito all'*accettazione* del GPA ad opera degli Stati che avevano partecipato al negoziato conclusosi del 1994 e concordato, in quella sede, le procedure di appalto cui l'Accordo si sarebbe applicato (§ 1). Per gli altri membri, una procedura di *adesione* prevede lo svolgimento di trattative con gli Stati già parti allo scopo di definire le "condizioni di adesione", recepite poi in una decisione del Comitato che sovrintende all'applicazione dell'Accordo e allegate allo "strumento di adesione" che lo Stato interessato deve depositare presso il Direttore generale dell'OMC (art. XXII, § 2, GPA). L'Unione europea è divenuta parte del GPA del 1994 in ossequio alla prima disposizione sopra menzionata, indicando in un allegato all'accordo le procedure di gara indette dai suoi Stati membri, incluso il Regno Unito, per le quali si impegnava a rispettare i previsti obblighi di non discriminazione, trasparenza e *due process of law*. In termini simili è avvenuta anche l'accettazione del Protocollo di modifica del GPA concluso nel 2012<sup>41</sup>.

La partecipazione del Regno Unito si inquadra invece nella diversa procedura di adesione<sup>42</sup>. In linea, tuttavia, con l'approccio seguito per le concessioni *ex*

---

<sup>38</sup> *Supra*, nota 18.

<sup>39</sup> WTO doc. WT/GC/206, cit., § 2.5.

<sup>40</sup> WTO doc. WT/GC/226, cit., §§ 2.9 e 2.10.

<sup>41</sup> V. il § 3 del *Protocol amending the Agreement on Government Procurement*, in GPA/113 cit.

<sup>42</sup> WTO doc. GPA/146 (5 giugno 2018). V. anche WTO doc. WT/Let/1498 (9 dicembre 2020).

GATT 1994 e GATS, anche in questo ambito la “lista” del Regno Unito (ovvero, delle procedure di gara nazionali cui si applica il GPA) è stata definita sì al termine dei negoziati previsti dall’art. XXII, § 2 dell’Accordo, ma sulla scorta di quanto già concordato dall’Unione europea prima del recesso<sup>43</sup>.

I protocolli coi quali, in base all’art. X dell’Accordo di Marrakech, quest’ultimo è stato integrato col nuovo Accordo sulla facilitazione degli scambi ed è stato approvato l’emendamento all’Accordo TRIPs prevedono invece che l’accettazione sia l’unica procedura per effetto della quale gli impegni ivi previsti si imporranno a tutti i membri dell’OMC. Tale soluzione si comprende tenendo conto che sono qui in causa accordi “multilaterali”, per definizione vincolanti tutti i membri, i quali mantengono una propria autonomia solo nel decidere il momento a partire da quale si sottoporranno al regime ivi previsto. Alla luce di ciò, agli inizi del 2021 il Regno Unito ha depositato presso il Direttore generale dell’OMC i suoi strumenti di accettazione<sup>44</sup>. Da sottolineare che si fa lì riferimento alla “successione nell’accettazione” («continued acceptance») in precedenza formulata dall’Unione europea, rispettivamente nel 2015 e nel 2007<sup>45</sup>.

Quale valutazione può essere fatta di questa prassi alla luce delle norme consuetudinarie internazionali rilevanti? Queste possono essere ricercate nella Convenzione di Vienna del 1978 sulla successione degli Stati nei trattati<sup>46</sup>.

Come è noto, non mancano voci critiche nei confronti della disciplina proposta dalla Convenzione, le quali escludono che essa codifichi le norme di diritto internazionale generale vigenti<sup>47</sup>. Al centro del dibattito, in particolare, è la previsione di un regime improntato al principio della *tabula rasa* per le ipotesi in cui la successione a trattati preesistenti interessi paesi di nuova indipendenza, sorti da un processo di decolonizzazione, e a un principio di continuità per le altre fattispecie. Questo elemento può spiegare il fatto che la Convenzione è stata ratificata solo da 24 Stati, ma anche le posizioni contrastanti formulate della dottrina circa il contenuto delle norme consuetudinarie presuntivamente vigenti.

Considerato nella prospettiva della disciplina proposta dalla Convenzione di

L’adesione del Regno Unito al GPA fa data dal 1° gennaio 2021 (WTO doc. WT/Let/1503 (4 gennaio 2021)).

<sup>43</sup> V. il *resumé* delle dichiarazioni rese dall’Unione europea in occasione della riunione del Comitato OMC sugli appalti pubblici del 27 febbraio 2019: «GPA Parties would continue to have the access that they at present had to the United Kingdom’s public procurement market, ensuring that there was no gap in the market coverage» e «The United Kingdom’s final offer replicated its current coverage under the European Union’s schedule, with minor technical adaptations» (WTO doc. GPA/M/75 (28 maggio 2019), §§ 3.15 e 3.17). Dal canto suo, l’Unione europea si è limitata ad aggiungere una postilla ove si afferma l’estinzione dei propri impegni riferiti al Regno Unito: «All the references to the contracting authorities and contracting entities of the United Kingdom currently contained in the European Union’s Appendix I Annexes are obsolete».

<sup>44</sup> WTO doc. WT/Let/1500 e WT/Let/1501, entrambi del 4 gennaio 2021.

<sup>45</sup> WTO doc. WT/Let/1090 (6 ottobre 2015) e WT doc. WT/Let/608 (10 dicembre 2007).

<sup>46</sup> UNTS, vol. 946, 3 ss.

<sup>47</sup> V. B. CONFORTI, M. IOVANE, *Diritto internazionale*, XI ed., Napoli, 2018, 129 ss.

Vienna, l'approccio seguito dal Regno Unito nel vincolarsi agli accordi OMC conclusi dopo il 1° gennaio 1995 chiaramente si ispira a un principio di continuità. Per quanto riguarda il TFA e l'emendamento all'Accordo TRIPs, la successione all'accettazione dell'Unione europea può essere riportata, nei suoi effetti, all'art. 34 della Convenzione, per il quale in caso di secessione o di smembramento di uno Stato, i trattati in vigore per quest'ultimo mantengono automaticamente la loro efficacia per gli Stati successori. In definitiva, con la notifica al Direttore generale dell'OMC il Regno Unito ha dichiarato di assumere (e, a seguito del deposito, ha assunto) i nuovi obblighi introdotti dai due accordi multilaterali in via autonoma, nell'esercizio di un potere di governo delle proprie relazioni commerciali esterne privo dei vincoli giuridici preesistenti, derivanti dalla partecipazione all'Unione europea.

Per l'Accordo sugli appalti pubblici, si è seguita la diversa via della "adesione". Questa scelta può indurre a ritenere che abbia qui trovato applicazione il principio della *tabula rasa*. Essa, tuttavia, si giustifica se si considera che gli Stati membri dell'Unione europea non hanno aderito al GPA accanto a quest'ultima: se l'Accordo è efficace anche nei loro confronti e rispetto alle gare di appalto indette da loro autorità e altri enti nazionali, è solo in virtù della partecipazione dell'Unione europea. Di conseguenza, il Regno Unito ha dovuto avviare la procedura di adesione contemplata dall'art. XXII, § 1, GPA. Questa circostanza non ha tuttavia impedito, come sopra ricordato che, sul piano sostanziale, sia stata perseguita la continuità degli impegni in precedenza assunti dall'Unione europea.

#### 4. Conclusioni

Il recesso del regno Unito dall'Unione europea ha sollevato nuove questioni nei rapporti tra le due parti, ma anche nelle loro rispettive relazioni internazionali. Sul piano dei rapporti commerciali, la partecipazione di entrambi all'OMC ha offerto una sorta di "cuscinetto", che ha consentito ai beni e i servizi originari dal Regno Unito di continuare a trarre vantaggio dalle preesistenti opportunità di accesso ai mercati dei principali partner commerciali. Al contempo, riacquistata piena autonomia nella gestione delle relazioni esterne, per il Regno Unito è sorta l'esigenza di definire in via autonoma il nucleo essenziale dei propri impegni di liberalizzazione degli scambi e di garantire la partecipazione agli accordi OMC di cui non era contraente.

Dall'analisi proposta, emergono due caratteristiche dell'approccio seguito. In primo luogo, l'applicazione di un criterio di continuità, per il quale le concessioni e gli impegni specifici assunti in base al GATT 1994 e al GATS, così come nel quadro dell'Accordo sugli appalti pubblici, sono stati determinati in linea con la disciplina applicabile prima del recesso, negoziata dall'Unione europea. Se alcuni aspetti hanno richiesto una "messa a punto" (come nel caso della ri-

partizione dei contingenti tariffari all'importazione dei prodotti agricoli), in definitiva per gli operatori commerciali stranieri il quadro giuridico internazionale di riferimento è rimasto largamente inalterato. In secondo luogo, la transizione in seno al sistema commerciale multilaterale è avvenuta mantenendo un rapporto di piena collaborazione con le istituzioni dell'Unione europea, in contrasto con le numerose difficoltà incontrate durante il negoziato per l'ASCC. Ne è riprova anche la recente richiesta del Regno Unito di partecipare alle consultazioni tra Unione europea e Cina riguardo la legittimità, alla luce degli accordi OMC, delle restrizioni commerciali introdotte dalla Cina nei confronti della Lituania, a seguito della decisione di quest'ultima di autorizzare l'apertura di un ufficio di rappresentanza di Taiwan<sup>48</sup>. Se "divorzio" vi è stato, la convivenza sotto il "tetto comune" dell'OMC appare pacifica e collaborativa.

## Riferimenti bibliografici

- ADINOLFI G., *Moving forward to the past. Il recesso del Regno Unito dall'Unione europea alla luce del diritto OMC*, in *DCI*, 2018, 3 ss.
- BARTELS L., *The UK's Status in the WTO after Brexit*, 23 settembre 2016, <https://ssrn.com/abstract=2841747>.
- BICKEL F., *Brexit and Trade Defence: Effects of a Changed Territory*, in *Journal of International Economic Law*, 2021, 5 ss.
- LUX M., PICKETT E., *The Brexit Implications for the WTO, Free Trade Models and Customs Procedures*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2017, 92 ss.
- MESSENGER G., *EU-UK relations at the WTO. Towards constructive creative competition*, in VARA J., WESSEL R., *The Routledge Handbook on the International Dimension of Brexit*, London, New York (in corso di pubblicazione).
- VERGANO P.R., DOLLE T., *The Trade Law Consequences of "Brexit"*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2016, 795 ss.

---

<sup>48</sup> WTO doc. WT/DS610/6 (14 febbraio 2022).

## 15.

# Gli accordi commerciali del Regno Unito con paesi terzi: il caso del Vietnam

*Claudio Dordi*

SOMMARIO: 1. La politica commerciale del Regno Unito con i paesi terzi in seguito alla Brexit: introduzione. – 2. Strumenti adottati dal Regno Unito per promuovere la pronta entrata in vigore dei nuovi accordi di libero scambio con paesi terzi. Il limitato ruolo del Parlamento. – 3. L'accordo di libero scambio tra il Regno Unito ed il Vietnam: l'incorporazione, tramite rinvio, dell'accordo tra l'UE e il Vietnam. – 4. L'accordo di libero scambio tra l'UE e la Repubblica Socialista del Vietnam: lineamenti generali. – 5. Le modifiche introdotte dall'accordo concluso dal Regno Unito. – 6. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici.

### 1. La politica commerciale del Regno Unito con i paesi terzi in seguito alla Brexit: introduzione

Sfruttando la disposizione dell'art. 129, § 4, dell'accordo sul recesso del Regno Unito dall'Unione europea (UE)<sup>1</sup>, il Regno Unito ha negoziato e concluso numerosi accordi istitutivi di zone di libero scambio con quei paesi terzi già membri di accordi di libero scambio con l'UE<sup>2</sup>. Invero, l'attività negoziale con numerosi paesi non membri dell'UE era già iniziata ben prima della conclusione dell'accordo sul recesso: infatti, il Regno Unito aveva concluso i negoziati di numerosi accordi già prima della fine del 2019<sup>3</sup>. L'urgenza con la quale il Regno

---

<sup>1</sup>L'art. 129, § 4, dispone che il Regno Unito, «durante il periodo di transizione [...] può negoziare, firmare e ratificare gli accordi internazionali cui ha aderito a proprio nome negli ambiti di competenza esclusiva dell'Unione, purché tali accordi non entrino in vigore né si applichino durante il periodo di transizione, salvo autorizzazione dell'Unione».

<sup>2</sup>Si v., per la lista completa degli accordi, regolarmente aggiornata, <https://www.gov.uk/guidance/uk-trade-agreements-with-non-eu-countries#trade-agreements-in-effect>.

<sup>3</sup>Il Regno Unito ha concluso, già prima della firma dell'accordo di recesso (17 ottobre 2019), 14 accordi di libero scambio con paesi terzi già vincolati da simili accordi con l'UE. A titolo di

Unito ha proceduto a negoziare e concludere tali accordi trova giustificazione, almeno nel periodo successivo all'entrata in vigore dell'accordo sul recesso, nella necessità di assicurare agli operatori economici nazionali la continuazione dei rapporti commerciali preferenziali, garantita in precedenza dai numerosi accordi dell'UE, almeno con i più importanti partner entro la fine del periodo transitorio. Si ricorda, infatti, che, dall'inizio del 2021, gli accordi dell'UE con paesi terzi non hanno più effetti per il Regno Unito.

Nel corso del 2021, cioè dalla conclusione del periodo transitorio, sono entrati in vigore per il Regno Unito 35 accordi commerciali partecipati da 95 paesi<sup>4</sup>. Per ottenere tale risultato, invero impressionante, il Regno Unito e le controparti hanno concordato di replicare, per quanto possibile, il testo degli accordi precedentemente conclusi dall'Unione europea con gli stessi paesi, con alcuni necessari adattamenti e modifiche. I nuovi accordi commerciali (di seguito: i nuovi accordi) del Regno Unito incorporano in toto, o tramite rinvio o mediante la completa riscrittura del testo, le disposizioni degli accordi simili in vigore tra l'UE e le medesime controparti. Il testo finale dei nuovi accordi include gli emendamenti e le integrazioni concordati fra le parti. Fra questi si rinvencono le modifiche necessarie, come, ad esempio, quelle relative all'ambito geografico di applicazione (Regno Unito invece di UE), la rimozione dei riferimenti a questioni inerenti le istituzioni e le procedure dell'UE<sup>5</sup> o quelle relative alle regole di origine<sup>6</sup>. Vi sono, poi, gli emendamenti, richiesti in particolare dalle controparti, necessari per adeguare il livello delle loro concessioni alle ridotte opportunità economiche e commerciali offerte dal Regno Unito rispetto all'UE. Questi ultimi mirano anche a ristabilire un certo grado di reciprocità sostanziale fra gli impegni e i benefici derivanti dagli accordi, come, ad esempio, la modifica dei contingenti tariffari<sup>7</sup>.

Raramente gli accordi del Regno Unito apportano modifiche sostanziali agli

---

esempio, il sito <https://www.gov.uk/guidance/uk-trade-agreements-with-non-eu-countries-in-a-no-deal-brexits-full-publication-update-history> rende noto, il 22 agosto 2019, della conclusione dell'accordo con la Corea del Sud. Si noti che l'accordo con il Cile era già stato concluso nel gennaio 2019.

<sup>4</sup>Il dato, risultante da calcoli effettuati dall'autore in base alle indicazioni del sito <https://www.gov.uk/guidance/uk-trade-agreements-with-non-eu-countries>, è naturalmente in continua evoluzione, come si evince dai numerosi negoziati ancora in corso con paesi terzi parte di simili accordi con l'UE.

<sup>5</sup>Fra le modifiche necessarie rientrano anche i riferimenti all'entrata in vigore degli accordi, ai testi facenti fede, alle procedure di notifica previste negli accordi in seguito all'ingresso di nuovi Stati nell'UE e ad altri accordi dell'UE rilevanti per il quadro giuridico istituzionale (per esempio, il riferimento, nell'accordo fra UE e Vietnam, all'accordo di Cooperazione e Partenariato con il paese asiatico). Si v. il § 3 per le modifiche introdotte dall'accordo del Regno Unito con il Vietnam.

<sup>6</sup>Per un'analisi più dettagliata delle modifiche necessarie al Protocollo sulle regole di origine, limitatamente all'accordo tra Regno Unito e Vietnam, v. *infra*, § 5.

<sup>7</sup>I contingenti tariffari sono stati rivisti in diversi accordi per tener conto del fatto che l'economia del Regno Unito e le sue importazioni ed esportazioni verso i partner degli accordi di libero scambio sono, naturalmente, ridotte rispetto a quelle dell'UE.

accordi dell'UE. Al momento l'innovazione maggiormente enfatizzata dalle autorità britanniche riguarda le specifiche disposizioni in materia di commercio digitale inserite nell'accordo con il Giappone e miranti a stimolare la trasparenza e a promuovere lo scambio di dati fra i paesi membri<sup>8</sup>.

Si noti, infine, che solo in due casi il Regno Unito ha concluso accordi il cui testo non ha preso spunto da precedenti trattati dell'UE. Si tratta dell'accordo concluso con Australia, nel dicembre del 2021, la cui entrata in vigore è prevista nel corso del 2022<sup>9</sup> e con la Nuova Zelanda nell'ottobre 2021, concluso in «in linea di principio». Tale formula è stata utilizzata in quanto gli elementi principali dell'accordo non erano ancora stati formalizzati in forma scritta nell'autunno 2021, scadenza concordata in una precedente intesa con la Nuova Zelanda<sup>10</sup>. Si ricorda che i negoziati avviati dall'UE con entrambi gli Stati del continente australe sono tutt'ora in corso<sup>11</sup>. Infine, il Regno Unito ha richiesto formalmente di aderire al *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTPP), nel febbraio 2021: i negoziati per l'adesione, iniziati nel settembre 2021, dovrebbero concludersi al termine del 2022<sup>12</sup>.

## 2. Strumenti adottati dal Regno Unito per promuovere la pronta entrata in vigore dei nuovi accordi di libero scambio con paesi terzi. Il limitato ruolo del Parlamento

Applicare le normali procedure di ratifica ai nuovi accordi, molti dei quali conclusi solo nella seconda metà del 2020, avrebbe posto a serio rischio la

---

<sup>8</sup> Si v., in questo senso, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/933990/uk-japan-cepa-digital-and-data-explainer.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/933990/uk-japan-cepa-digital-and-data-explainer.pdf), dove vengono forniti dettagli circa le innovazioni introdotte in materia. In particolare, l'accordo con il Giappone promuove la libera circolazione transfrontaliera di dati (art. 8.84 del *Comprehensive Economic Partnership Agreement* – CEPA – fra Regno Unito e Giappone), il divieto di ingiustificati obblighi quanto alla localizzazione dei dati (8.85), l'introduzione del concetto di neutralità della rete (art. 8.78) e la protezione dei c.d. codici sorgente (art. 8.73). Inoltre, l'accordo include altre disposizioni in materia contenute nel precedente accordo bilaterale tra Giappone e Stati Uniti. V., per maggiori dettagli, M. MORITA, J. AYELE, Y. AYELE, *The UK-Japan Comprehensive Economic Partnership Agreement: Lessons for the UK's Future Trade Agreement*, disponibile in <https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/files/2020/12/BP50Dec.pdf>, 2020.

<sup>9</sup> Si v. House of Commons, *The UK-EU Trade and Cooperation Agreement: summary and implementation*, disponibile in <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9106/CBP-9106.pdf>, 2020 e il capitolo 32.7 dell'accordo (entrata in vigore).

<sup>10</sup> V. <https://www.gov.uk/government/collections/uk-new-zealand-free-trade-agreement>.

<sup>11</sup> Per aggiornamenti, v. <https://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/negotiations-and-agreements/>.

<sup>12</sup> V. House of Commons Library, *Progress on UK free trade agreement negotiations*, Research Briefing 9314, 2021, 8.



continuazione dei regimi commerciali preferenziali garantiti agli operatori economici del Regno Unito dai precedenti accordi dell'UE, ma solo fino alla fine del periodo transitorio. L'utilizzo delle procedure previste per l'entrata in vigore in via provvisoria ha risolto il problema, almeno parzialmente, per numerosi accordi. Tuttavia, anche il completamento di tali procedure avrebbe rischiato di creare un vuoto normativo, almeno per alcuni accordi, con la conseguente, seppur temporanea, perdita del trattamento preferenziale garantito dagli accordi di libero scambio e applicazione del regime previsto dall'Organizzazione mondiale del commercio (OMC). Per ovviare a tale eventualità il Regno Unito ha adottato soluzioni temporanee miranti a mantenere le preferenze commerciali assicurate dagli accordi di libero scambio dell'UE fino all'entrata in vigore dell'accordo di libero scambio tramite la conclusione protocolli d'intesa (*memorandum of understanding*), come nel caso dell'accordo con il Canada<sup>13</sup>, o con lo scambio di note diplomatiche, utilizzate nell'accordo con i paesi del Patto Andino<sup>14</sup>.

Merita ricordare il dibattito sviluppatosi nel Regno Unito riguardo al limitato ruolo del Parlamento nelle procedure di conclusione e ratifica dei trattati internazionali, ed in particolare di quelli commerciali<sup>15</sup>. Infatti, il ruolo del Parlamento britannico è limitato allo scrutinio degli accordi internazionali<sup>16</sup>, così come disciplinato dal *Constitutional Reform and Governance Act* del 2010<sup>17</sup>. Solo recentemente l'esecutivo britannico ha dichiarato che il Parlamento sarà consultato prima dell'inizio di qualsiasi negoziato e che lo stesso sarà regolarmente informato circa l'andamento delle trattative<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> V. <https://www.gov.uk/government/publications/memorandum-of-understanding-between-the-uk-and-canada-on-the-trade-continuity-agreement>.

<sup>14</sup> V. <https://www.gov.uk/government/publications/exchange-of-notes-between-the-uk-and-ande-an-countries>. Si v., più in generale, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/947282/cnc-information-note-dec2021.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/947282/cnc-information-note-dec2021.pdf). Interessa notare che, nei rapporti con la Colombia, le due parti sono state costrette ad estendere il periodo di validità delle intese contenute nelle note diplomatiche precedentemente scambiate a causa dei ritardi nel completamento della procedura nei due paesi per l'entrata in vigore in via provvisoria dell'accordo di libero scambio. Si v., infatti, il *UK-Colombia bridging mechanism extension note September 2021*, il cui testo è riportato in [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/1043665/uk-colombia-bridging-mechanism-extension-note-september-2021.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1043665/uk-colombia-bridging-mechanism-extension-note-september-2021.pdf).

<sup>15</sup> V. The House of Commons, *How Parliament Treats Treaties*, disponibile in <https://research.briefings.files.parliament.uk/documents/CBP-9247/CBP-9247.pdf>, 2021.

<sup>16</sup> V. House of Lord, *Treaty scrutiny: working practices*, disponibile in <https://publications.parliament.uk/pa/ld5801/ldselect/ldcom/97/97.pdf>.

<sup>17</sup> V. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/25/contents>.

<sup>18</sup> Vi sono ancora divergenze, comunque, fra il Parlamento e il Governo riguardo alle informazioni fornite da quest'ultimo per consentire al primo un adeguato scrutinio degli accordi, in particolare di quelli commerciali. Si v. in questo senso, la lettera inviata nel febbraio 2022 dal Comitato sugli accordi internazionali del Parlamento al Governo britannico, <https://committees.parliament>.

### 3. L'accordo di libero scambio tra il Regno Unito ed il Vietnam: l'incorporazione, tramite rinvio, dell'accordo tra l'UE e il Vietnam

L'accordo di libero scambio stipulato dal Regno Unito con il Vietnam incorpora, mediante rinvio, il testo dell'accordo con l'UE, firmato nel 2019 ed entrato in vigore nell'agosto del 2020<sup>19</sup>. Si precisa che il Regno Unito, al momento attuale, non ha proceduto a negoziare anche l'altro accordo concluso dall'UE con il Vietnam, quello sulla protezione degli investimenti<sup>20</sup>. In effetti, il negoziato fra l'UE ed il Vietnam, iniziato nel 2012 e terminato nel dicembre 2015, aveva condotto alla conclusione di un unico accordo che includeva anche la parte relativa alla protezione degli investimenti. In seguito al noto parere 2/15 della Corte di giustizia, su iniziativa della Commissione EU, i due contraenti hanno concordato di dividere il testo in due accordi distinti: il primo, relativo alla zona di libero scambio, comprendente le materie ricadenti nel regime di competenza esclusiva dell'UE e il secondo, sulla protezione degli investimenti, con le materie oggetto di competenza concorrente con gli Stati membri. Mentre il primo è entrato in vigore dopo l'approvazione del Consiglio e del Parlamento europeo, per il secondo si deve attendere la conclusione delle procedure di ratifica di tutti gli Stati membri<sup>21</sup>.

L'art. 2.1 dell'accordo del Regno Unito, che procede all'incorporazione, mediante rinvio dell'accordo dell'UE, così recita:

«The provisions of the EU-Viet Nam FTA in effect immediately before they cease to apply to the United Kingdom are incorporated into and made part of this Agreement, *mutatis mutandis*, subject to the provisions of this instrument, including the Annex and Protocol».

L'art. 1, dedicato alle definizioni, precisa che:

«*mutatis mutandis* means with the technical modifications necessary to apply the EU-Viet Nam FTA as if it had been concluded between the United Kingdom and Viet Nam, taking into account the object and purpose of this Agreement and any instrument or agreement made by the Parties relating to the interpretation of this term».

Il medesimo articolo, al § 4, lett. a), fa, inoltre, salva qualsiasi misura adottata da una Parte contraente che possa risultare in contrasto con una delle disposi-

---

[uk/committee/448/international-agreements-committee/news/160895/government-transparency-needed-for-effective-parliamentary-scrutiny-of-trade-agreements/](https://uk/committee/448/international-agreements-committee/news/160895/government-transparency-needed-for-effective-parliamentary-scrutiny-of-trade-agreements/).

<sup>19</sup> Per il testo dell'accordo con l'UE, v. *GU* L 186, 12 giugno 2020, 3; per il testo dell'accordo con il Regno Unito, v. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/949053/ccs1220795270-uk-vietnam-free-trade-agreement-text.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/949053/ccs1220795270-uk-vietnam-free-trade-agreement-text.pdf).

<sup>20</sup> V. in <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>.

<sup>21</sup> V. Corte giust. 16 maggio 2017, parere 2/15, *Accordo di libero scambio con Singapore*, ECLI: EU:C:2017:376.

zioni dell'accordo, qualora presa in conseguenza del Protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord all'accordo di recesso del Regno Unito dall'UE, a condizione che tale misura non costituisca uno strumento di discriminazione arbitraria e ingiustificata nei confronti dell'altra Parte contraente o una restrizione dissimulata del commercio internazionale. Le disposizioni e le conseguenze derivanti dall'applicazione del Protocollo sono state oggetto di ampi ed approfonditi studi, ai quali si rimanda per l'analisi delle sue implicazioni per gli accordi di libero scambio<sup>22</sup>. Per la parte che dovesse adottare una misura rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 1 § 4, lett. a) vi è l'obbligo (art. 1, § 4, lett. b)), dopo aver notificato la misura, di partecipare alle consultazioni eventualmente richieste dalla controparte e l'impegno a trovare una soluzione reciprocamente accettabile. Rileva notare che il tenore linguistico della lett. b) risulta simile alle disposizioni dell'art. XXIV.6 del GATT, che richiamano l'applicazione dell'art. XXVIII del medesimo accordo<sup>23</sup>.

L'art. 2 elenca le disposizioni dell'accordo UE-Vietnam escluse dall'incorporazione. Si tratta, in primo luogo, degli articoli (1.3, 17.8.2, 17.22.2) che fanno riferimento all'accordo quadro globale di partenariato e cooperazione tra l'Unione europea e il Vietnam del 27 giugno 2012. Vi sono, poi, le disposizioni, completamente riscritte nel testo del nuovo accordo, riguardanti l'entrata in vigore (17.16), l'istituzione ed il funzionamento del Comitato per il commercio (17.1), le conseguenze sull'accordo derivanti dall'adesione di nuovi Stati all'UE (17.23), l'applicazione territoriale (17.24) e i testi facenti fede (17.25).

L'accordo prevede, poi, una serie di disposizioni per assicurare la continuità delle relazioni commerciali derivanti dall'accordo concluso dell'UE: l'art. 6 assicura, in pratica, che le scadenze previste dall'accordo con l'UE vengano mantenute dall'accordo del Regno Unito, senza che la cessazione degli effetti del primo e l'entrata in vigore alterino i termini previsti dagli accordi. Tale disposizione, in particolare, è utile per assicurare che non vi siano modifiche quanto ai periodi temporali previsti dall'accordo UE per la riduzione progressiva dei dazi doganali, fino alla loro eliminazione. L'art. 7, infine, indica che le decisioni del Comitato per il commercio, istituito in base all'art. 17.1 dell'accordo UE, approvate prima della cessazione degli effetti di quest'ultimo per il Regno Unito, sono da considerarsi adottate, alla data dell'entrata in vigore dell'accordo, dal Comitato per il commercio del nuovo accordo.

---

<sup>22</sup>Per una concisa analisi delle conseguenze sul commercio derivanti dall'applicazione del Protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord, v. HM Government, *Moving Goods from Great Britain to Northern Ireland?*, disponibile in [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/972600/Northern\\_Ireland\\_Trade\\_Explainer\\_V7.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/972600/Northern_Ireland_Trade_Explainer_V7.pdf).

<sup>23</sup>Si ricorda che il § 6 dell'art. XXIV stabilisce le procedure che un membro del GATT/OMC deve seguire quando, in seguito alla formazione di un'unione doganale, propone l'incremento della tariffa doganale risultante dagli impegni della lista di concessioni allegata all'accordo ai sensi dell'art. II. L'art. XXVIII del GATT descrive la procedura applicabile in seguito ad una modifica degli impegni tariffari degli Stati membri.

#### 4. L'accordo di libero scambio tra l'UE e la Repubblica Socialista del Vietnam: lineamenti generali

Come anticipato, gran parte dell'accordo dell'UE con il Vietnam è stato incorporato, tramite la clausola di rinvio riprodotta nel paragrafo precedente, nel nuovo accordo del Regno Unito con il paese asiatico. È, naturalmente, al di fuori dell'ambito della presente ricerca illustrare, anche solo sommariamente, il contenuto di un accordo che consta di 17 capitoli, due protocolli, due intese e quattro dichiarazioni comuni, per un totale di più di 1400 pagine di testo.

Ci si limita a ricordare che si tratta di un accordo nuova generazione molto ambizioso: a parte l'eliminazione degli ostacoli tariffari e non tariffari per le merci originarie dalle due parti, l'accordo mira a rafforzare il quadro giuridico bilaterale che regola le relazioni commerciali di EU e Vietnam. In più, l'accordo stabilisce regole e standard minimi di riferimento in diverse materie, quali il trattamento delle imprese di Stato, la tutela dell'ambiente, la tutela dei diritti dei lavoratori e altre disposizioni che prevedono, fra l'altro, l'apertura, anche se solo parziale, di settori importanti dell'economia vietnamita quali gli appalti pubblici e il settore farmaceutico. Infine, l'accordo prevede l'istituzione di un Comitato commerciale congiunto, cinque comitati specializzati su particolari settori e due gruppi di lavoro per facilitare in tempi rapidi la soluzione di problemi inerenti all'attuazione delle disposizioni nel territorio delle due parti.

L'accordo riprende, approfondendola, la terminologia e il contenuto degli accordi inclusi nelle tre grandi aree dell'OMC (beni, servizi e proprietà intellettuale legata al commercio). Si tratta di uno degli accordi nei quali esiste un elevato livello di reciprocità degli impegni tra la controparte in via di sviluppo e l'economia sviluppata, almeno nel settore del commercio di prodotti, come evidenziato dal fatto che, sin dall'entrata in vigore, il 65% delle esportazioni dell'UE hanno beneficiato dell'ingresso in Vietnam in esenzione di dazio, contro il 71% delle esportazioni vietnamite nell'UE. Inoltre, a conferma della limitata differenza riguardante l'entità e la portata degli impegni sottoscritti dalle due parti, l'eliminazione progressiva dei dazi prevista dall'accordo, attuata con scadenze variabili a seconda delle varie categorie di beni, si completerà in 10 anni per il 99% del volume di esportazioni dell'UE in Vietnam, e in 7 anni per le esportazioni europee nel paese asiatico<sup>24</sup>.

#### 5. Le modifiche introdotte dall'accordo concluso dal Regno Unito

Oltre agli emendamenti richiamati in precedenza, comuni a molti degli ac-

---

<sup>24</sup>Per una concisa, ma completa, analisi dell'accordo, v. Delegazione dell'Unione europea in Vietnam, *Guide to the EU-Vietnam Trade and Investment Agreements*, disponibile in [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/june/tradoc\\_154622.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/june/tradoc_154622.pdf), 2018.

cordi che hanno assicurato la continuità dei regimi preferenziali commerciali fra il Regno Unito e parte dei paesi terzi legati da accordi di libero scambio con l'UE dopo lo spirare del periodo transitorio concesso dell'accordo di recesso del paese britannico, vi sono alcune modifiche ed integrazioni peculiari dell'accordo con il Vietnam.

*Contingenti tariffari.* L'art. 8 impegna le parti a rivedere i contingenti tariffari imposti dall'UE sul riso tre anni dopo l'entrata in vigore dell'accordo. Si ricorda che il contingente tariffario all'importazione vietnamita nell'accordo dell'UE era stato incluso su insistenza del governo italiano, al fine di tutelare la produzione italiana di riso.

*Regole di origine.* Il Protocollo 1, relativo alla definizione della nozione di prodotti originari e ai metodi di cooperazione amministrativa, è l'unica parte dell'accordo dell'Unione europea interamente riprodotta nel testo dell'accordo concluso dal Regno Unito. Le modifiche rilevanti, tuttavia, sono praticamente concentrate nell'art. 3 del Protocollo sull'origine, dedicato al c.d. cumulo. Il cumulo è un'espressione che indica la possibilità, per i produttori degli Stati parte di zone di libero scambio, di considerare di origine nazionale i materiali intermedi di un altro paese ai fini del soddisfacimento della regola di origine prevista dall'accordo di libero scambio stesso. Gli accordi di libero scambio adottano normalmente tre differenti categorie di cumulo: bilaterale, diagonale e completo. Il cumulo bilaterale, praticamente impiegato da tutti gli accordi di libero scambio, consente agli operatori commerciali di considerare nazionali, ai fini del soddisfacimento dei criteri di origine, i materiali originari dell'altra Parte contraente<sup>25</sup>. Il cumulo diagonale consente di sommare il valore dei materiali di un paese terzo non parte dell'accordo, ai fini del soddisfacimento dei criteri di origine, a condizione che tali materiali integrino i criteri di determinazione dell'origine del paese importatore parte dell'accordo di libero scambio. Tuttavia, per evitare distorsioni della concorrenza che potrebbero risultare dalla scelta di una o di entrambe le Parti contraenti dell'accordo originario di facilitare il cumulo tramite l'applicazione di regole di origine particolarmente favorevoli con il paese terzo, normalmente il cumulo diagonale è consentito solo se le regole del paese parte dell'accordo per determinare l'origine dei materiali potenzialmente oggetto di cumulo dal paese terzo sono uguali alle regole di origine dell'accordo di libero scambio. Il cumulo diagonale consente di cumulare il valore dei materiali importati solo se le operazioni nel paese terzo soddisfano i requisiti dello Stato importatore parte della zona di libero scambio. Nel caso contrario, il valore del materiale importato non sarà computabile ai fini della determinazione dell'origine del bene manifatturato nel paese importatore e successivamente esportato nel territorio dell'altra Parte contraente dell'accordo di libero scambio. Il cumulo completo, a differenza di quello diagonale, consente di computare il contenuto del materiale importato dal paese terzo anche se questo non soddisfa i criteri di

---

<sup>25</sup> V., ad esempio, l'art. 3.1 dell'accordo di libero scambio fra il Regno Unito ed il Vietnam.

origine del paese importatore. In pratica, il produttore del paese parte dell'accordo di libero scambio potrà computare quella parte di valore del prodotto importato dal paese terzo che è effettivamente originario di quest'ultimo.

L'art. 3, § 1 dell'accordo del Regno Unito autorizza le Parti contraenti a cumulare il valore dei materiali importati dall'UE ai fini del soddisfacimento dei criteri di determinazione dell'origine nei rapporti commerciali bilaterali (c.d. cumulo bilaterale). L'art. 3, § 3, consente ai produttori del Regno Unito di cumulare, ai fini della soddisfazione dei criteri di origine dell'accordo, anche le procedure di lavorazione completate nell'UE su beni intermedi o materie importate nel Regno Unito e successivamente esportate in Vietnam dopo essere state sottoposte nel paese britannico a processi sufficienti a soddisfare le regole di origine dell'accordo<sup>26</sup>. I produttori Vietnamiti potranno anche cumulare il valore delle importazioni di materiali dai membri dell'Associazione dei paesi del sud-est asiatico (ASEAN), sempre che sul territorio del paese indocinese siano state perfezionate procedure di lavorazione in grado di soddisfare le regole di origine dell'accordo con il Regno Unito. Rileva notare che i produttori dell'UE non potranno, invece, cumulare i materiali originari del Regno Unito ed utilizzati nella produzione di prodotti successivamente esportati in Vietnam. L'accordo di commercio e cooperazione tra Unione europea e Regno Unito non prevede, infatti, che i materiali provenienti dalle isole britanniche possano essere cumulate ai fini del soddisfacimento dei criteri di origine stabiliti negli accordi di libero scambio con i partner commerciali in comune con il paese britannico.

*Il sistema dei prezzi in entrata.* Gli accordi di libero scambio dell'Unione europea prevedono, per alcuni prodotti ortofrutticoli, l'applicazione di dazi compensativi all'importazione qualora tali prodotti vengano importati ad un prezzo inferiore ad un predeterminato prezzo di entrata. L'accordo tra l'UE e il Vietnam include 29 prodotti nel regime del prezzo di entrata (art. 1, lett. k) dell'accordo). A differenza di quanto previsto nell'accordo dell'UE, il Regno Unito ha deciso di non applicare il regime dei prezzi di entrata ma si riserva il diritto di introdurlo successivamente, senza alcun riferimento a scadenze temporali (art. 2 dell'accordo di libero scambio tra il Regno Unito e il Vietnam). Al momento attuale non si rinviene alcuna comunicazione ufficiale delle autorità britanniche competenti circa l'intenzione di applicare il meccanismo dei prezzi di entrata.

*Sovvenzioni.* L'accordo del Regno Unito introduce una modifica nella frase finale del § 1 dell'art. 10.4, dedicato ai principi in materia di sovvenzioni, che può risultare esemplificativa della tendenza delle due Parti contraenti ad introdurre controlli meno severi in questa materia. L'accordo del Regno Unito, riconosce che, in linea di principio una parte non dovrebbe concedere sovvenzioni a imprese che forniscono merci o prestano servizi, ma attenua il parametro per

---

<sup>26</sup> Il cumulo del processo di produzione è rilevante per il soddisfacimento di quelle regole di origine basate sul cambiamento di codice tariffario, che conferisce rilevanza alle operazioni di trasformazione dei materiali non originari.

valutare quando queste sovvenzioni non dovrebbero essere concesse. Mentre nell'accordo dell'UE le sovvenzioni non dovrebbero essere concesse quando «incidono o rischiano di incidere negativamente sulla concorrenza e sugli scambi», l'accordo del Regno Unito ne limita la portata a quelle sovvenzioni che «incidono negativamente, in modo significativo, sulla concorrenza e sugli scambi».

*Indicazioni geografiche.* L'accordo dell'UE assicura una protezione simile a quella garantita dalla legislazione comunitaria sul territorio dell'Unione, sul territorio Vietnamita, a 169 indicazioni geografiche europee. L'accordo del Regno Unito non incorpora le indicazioni geografiche non riferibili al territorio britannico mentre continua a proteggere le due indicazioni geografiche della Repubblica di Irlanda (*Irish Cream* e *Irish Whisky*). L'accordo aggiunge che la protezione delle medesime indicazioni geografiche relative a prodotti dell'Irlanda del Nord non pregiudica la tutela delle medesime indicazioni nella Repubblica di Irlanda. Interessante notare che l'indicazione geografica Scotch Whisky è registrata in Vietnam dal 2010, ben prima dell'entrata in vigore dell'accordo con l'EU, e riceve un'ulteriore protezione basata sulle disposizioni locali in materia di indicazioni geografiche. Infine, il § 12 dell'accordo aggiunge una nota all'indicazione geografica *Scottish farmed salmon* del seguente tenore:

«For greater certainty, Viet Nam confirms that protection of this geographical indication in Viet Nam shall continue to be protected under its domestic laws, in accordance with the terms of this Agreement».

La nota è stata inclusa per evitare l'automatico avvio, in Vietnam, della c.s. procedura di opposizione. In Vietnam, infatti, il titolare della indicazione geografica da proteggere, entro due mesi dalla data nella quale l'indicazione geografica è stata considerata meritevole di tutela dalle autorità locali, deve procedere, a proprie spese, alla pubblicazione della stessa nella Gazzetta Ufficiale della Proprietà Industriale per consentire ad eventuali interessati di opporsi alla definitiva iscrizione nel registro nazionale<sup>27</sup>. Posto che anche i titolari delle indicazioni geografiche incluse negli accordi di libero scambio devono osservare la procedura di opposizione, in assenza della nota riportata, il proprietario dell'indicazione geografica scozzese si sarebbe trovato a dover ripetere una procedura che era già stata completata prima del completamento dell'accordo dell'Unione europea. La nota si riferisce solo al salmone scozzese, in quanto, come già osservato sopra, lo *Scotch Whisky* è stato registrato già prima dell'accordo UE, mentre le due indicazioni geografiche irlandesi mantengono la protezione in Vietnam in quanto incluse nell'accordo dell'UE.

*Capitale bancario.* L'intesa relativa al capitale bancario dell'accordo dell'UE, prevede che entro cinque anni dalla data di entrata in vigore dell'accordo le au-

---

<sup>27</sup> Per la descrizione della procedura da seguire in Vietnam per registrare un'indicazione geografica, v. <https://www.ipvietnam.gov.vn/web/english/procedures-for-obtaining-a-geographical-indication>.

torità vietnamite sono tenute a considerare “con favore” la possibilità che il capitale totale detenuto da investitori stranieri in due banche commerciali (società per azioni) del Vietnam possa raggiungere una percentuale massima del 49% del capitale sociale dell’impresa. Il Regno Unito, tramite scambio di lettere, ha ottenuto il medesimo impegno dal Vietnam per una banca commerciale.

*Appalti pubblici.* L’UE si è impegnata (art. 9.6) a fornire al Vietnam «assistenza tecnica e finanziaria per sviluppare, istituire e mantenere un sistema automatico per la traduzione e la pubblicazione» degli estratti in inglese di avvisi riguardanti l’apertura di procedure di appalto; il Regno Unito ha, invece, ritirato la disposizione che assicurava l’assistenza finanziaria (§ 8, lett. a)).

## 6. Conclusioni

Il Regno Unito ha proceduto celermente a sostituire gran parte degli accordi di libero scambio conclusi dall’UE con altri partner commerciali, contribuendo in modo significativo a tutelare gli interessi degli operatori economici nazionali. Il limitato spazio temporale a disposizione ha costretto il governo britannico a riprendere in modo integrale i testi degli accordi conclusi dall’UE, introducendo solo le modifiche strettamente necessarie per assicurarne la loro corretta applicazione. Le innovazioni introdotte sono alquanto limitate, molto probabilmente per lo scarso tempo a disposizione. Pertanto, non si ravvisa, ancora, una vera e propria politica commerciale autonoma del Regno Unito. Invero, i negoziati degli accordi di libero scambio con i paesi terzi sono cominciati già nel periodo in cui il Regno Unito era a tutti gli effetti un membro dell’UE. Non si ha notizia, tuttavia, di alcuna reazione parte delle istituzioni dell’Unione o degli altri Stati membri, che avrebbero potuto sollevare il problema della compatibilità dei negoziati commerciali del Regno Unito con l’esclusività della competenza dell’UE in materia di politica commerciale<sup>28</sup>.

Lo scarso tempo a disposizione ha anche forzato il Regno Unito, nella necessità di assicurare la continuità dei regimi commerciali con i paesi terzi, ad adottare procedure *ad hoc* atte a promuovere l’applicazione immediata delle principali disposizioni dei nuovi accordi. L’intera procedura ha sollevato, nella dottrina giuridica ed economica, alcune perplessità. In particolare, si è notato che il ruolo del Parlamento britannico nelle procedure di negoziato e conclusione dei trattati di libero scambio è assai meno rilevante di quello ricoperto dal Parlamento europeo. Solo recentemente il Governo del Regno Unito si è impegnato a coinvolgere maggiormente l’organo legislativo in diverse fasi della procedura finalizzata alla conclusione dei trattati di libero scambio. Tuttavia, si tratta di im-

<sup>28</sup> A questo riguardo, v. il contributo di G. ADINOLFI in questo volume.



pegni basati su dichiarazioni di intenti, non formalizzati ancora, in atti legislativi vincolanti.

Infine, i nuovi accordi commerciali non sembrano avere un notevole impatto sull'economia nazionale. In particolare è stata sottolineata l'incapacità dei nuovi accordi di compensare, anche solo in parte, la contrazione del commercio e della crescita economica conseguenti alla Brexit e alla cessazione degli effetti dei trattati commerciali con Stati terzi stipulati dall'UE<sup>29</sup>.

Ciò era ampiamente prevedibile, in quanto i benefici delle zone di libero scambio dipendono soprattutto dal numero e dalla importanza delle economie coinvolte. La rimozione delle barriere alla circolazione dei fattori produttivi promossa dalle zone di libero scambio facilita l'integrazione delle diverse fasi di produzione localizzate sul territorio di Stati differenti.

## Riferimenti bibliografici

MORITA M., AYELE J., AYELE Y., *The UK-Japan Comprehensive Economic Partnership Agreement: Lessons for the UK's Future Trade Agreement*, in <https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/files/2020/12/BP50Dec.pdf>, 2020.

HM Government, *Moving Goods from Great Britain to Northern Ireland?*, in [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/972600/Northern\\_Ireland\\_Trade\\_Explainer\\_V7.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/972600/Northern_Ireland_Trade_Explainer_V7.pdf).

WINTER L.A., LABALETIER G., *The UK's New Trade Agreements: Curb your Enthusiasm*, in [https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/2021/11/08/the-uks-new-trade-agreements-curb-your-enthusiasm/#:~:text=A%20trade%20agreement%20will%20divert,imports%20respectively%20\(in%202019\)](https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/2021/11/08/the-uks-new-trade-agreements-curb-your-enthusiasm/#:~:text=A%20trade%20agreement%20will%20divert,imports%20respectively%20(in%202019)).

---

<sup>29</sup> V, in particolare, L.A. WINTER, G. LABALETIER, *The UK's New Trade Agreements: Curb your Enthusiasm*, disponibile in [https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/2021/11/08/the-uks-new-trade-agreements-curb-your-enthusiasm/#:~:text=A%20trade%20agreement%20will%20divert,imports%20respectively%20\(in%202019\)](https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/2021/11/08/the-uks-new-trade-agreements-curb-your-enthusiasm/#:~:text=A%20trade%20agreement%20will%20divert,imports%20respectively%20(in%202019)). V. anche <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/brexit-trade-deals-australia-new-zealand-b1959478.html>.

## 16.

# I regimi commerciali preferenziali a favore dello sviluppo introdotti dal Regno Unito

*Silvia Sanna* \*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il Sistema di preferenze generalizzate (SPG) del Regno Unito: i regimi previsti e i soggetti beneficiari. – 3. I trattamenti tariffari contemplati dai diversi regimi del SPG. – 4. I meccanismi di sospensione o modifica delle concessioni stabiliti dal SPG. – 5. Le regole d'origine per beneficiare del SPG. – 6. Le prospettive di riforma del SPG. – 7. I rapporti con i territori d'oltremare britannici post Brexit. – 8. Conclusioni. – Riferimenti bibliografici.

### 1. Introduzione

Dopo l'uscita dall'Unione europea (UE), formalizzata con l'entrata in vigore dell'Accordo di recesso il 31 gennaio 2020, e al termine del periodo transitorio ivi concordato, durato dal 1° febbraio al 31 dicembre 2020, il Regno Unito si è riappropriato della gestione esclusiva della propria politica commerciale a partire dal 1° gennaio 2021<sup>1</sup>. Da tale data è entrata in vigore la tariffa doganale autonoma del Regno Unito che si applica alle importazioni di merci straniere, nel rispetto del principio della nazione più favorita (NPF), caposaldo della disciplina multilaterale sugli scambi di merci fondata sull'accordo GATT 1994, allegato all'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) di cui il Regno Unito è membro<sup>2</sup>.

---

\* Il lavoro di ricerca per il presente contributo è stato possibile anche grazie al Fondo di Ateneo per la ricerca 2020 dell'Università di Sassari.

<sup>1</sup> Art. 126 dell'*Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica*, in GU L, n. 29, del 31 gennaio 2020, 7.

<sup>2</sup> Sulla posizione del Regno Unito nel contesto dell'OMC a seguito della Brexit, v. i seguenti documenti: WT/GC/206, 1 February 2020, e WT/GC/226, 4 January 2021. V. il contributo di G. ADINOLFI in questo volume.

La tariffa doganale britannica è stata adottata in conformità con la Sezione 8 del *Taxation (Cross-border Trade) Act 2018*<sup>3</sup> che affida al Ministro del Tesoro, tenuto conto di eventuali raccomandazioni del Segretario di Stato per il commercio internazionale (di seguito: Segretario di Stato), la classificazione e codificazione delle merci e la fissazione dei dazi standard ad esse applicabili<sup>4</sup>.

Dazi inferiori a quelli standard stabiliti dalla tariffa doganale possono essere concessi alle merci provenienti da Stati o territori con i quali il Regno Unito abbia stipulato accordi in conformità con la Sezione 9 del *Taxation (Cross-border Trade) Act 2018*. L'ambito materiale di tali accordi può essere limitato alla sola regolamentazione dei rapporti commerciali tra le parti, oppure può estendersi alla disciplina di ulteriori materie, anche di natura non strettamente economica. Il loro obiettivo è quello di promuovere tra i soggetti coinvolti una maggiore integrazione su basi di reciprocità. Ne è un esempio proprio l'Accordo sugli scambi commerciali e sulla cooperazione tra Unione europea e Regno Unito (ASCC), che è oggetto di dettagliato studio in questo volume e che, per quanto riguarda gli scambi di merci tra le parti, prevede la reciproca esenzione dai dazi all'importazione e all'esportazione<sup>5</sup>. Trattamenti preferenziali in materia di scambi di merci su basi di reciprocità sono contemplati anche dagli ulteriori accordi commerciali che il Regno Unito ha stipulato o intende stipulare con altri partner, nonostante la possibilità che, in alcuni casi, quando tra le parti sussistano diversi livelli di sviluppo, siano ammesse, almeno in via transitoria, condizioni più favorevoli a vantaggio del soggetto economicamente meno avanzato<sup>6</sup>.

Nella definizione della propria politica commerciale post Brexit il Regno Unito ha scelto, altresì, di introdurre trattamenti commerciali preferenziali concessi unilateralmente a beneficio di Stati o territori più arretrati economicamente per sostenerne lo sviluppo e promuoverne l'integrazione nel sistema degli scambi internazionali. A tal fine anch'esso ha deciso di ricorrere al meccanismo del Sistema delle preferenze generalizzate (SPG), già impiegato dall'UE, ma anche da molti altri Stati per contribuire alla crescita dei Paesi in via di sviluppo (PVS)<sup>7</sup>. Un regime preferenziale apposito è stato, inoltre, adottato a favore dei

---

<sup>3</sup> V. [www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/22/contents/enacted](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/22/contents/enacted).

<sup>4</sup> La tariffa doganale del Regno Unito è stata adottata in base al documento *The Customs Tariff (Establishment) (EU Exit) Regulations 2020*, del 15 dicembre 2020, [www.legislation.gov.uk/uksi/2020/1430/made](http://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/1430/made), ed è consultabile nella versione aggiornata al 28 dicembre 2021 nel documento dal titolo *The Tariff of the United Kingdom Version 1.7, dated 28 December 2021*, [www.gov.uk/government/publications/reference-document-for-the-customs-tariff-establishment-eu-exit-regulations-2020](http://www.gov.uk/government/publications/reference-document-for-the-customs-tariff-establishment-eu-exit-regulations-2020).

<sup>5</sup> V. artt. 21-22 ASCC. Sulla disciplina degli scambi di merci ai sensi dell'ASCC, v. il contributo di E. BARONCINI in questo volume.

<sup>6</sup> Sugli accordi commerciali del Regno Unito v. il contributo di C. DORDI in questo volume.

<sup>7</sup> È utile ricordare che il SPG è uno strumento che consente a uno Stato o un gruppo di Stati di concedere, in virtù di un atto unilaterale, e su basi non reciproche, un trattamento preferenziale, di natura esclusivamente tariffaria, a determinate merci provenienti dai PVS, onde promuover-

territori d'oltremare britannici, i quali, per effetto della Brexit, hanno perso i rapporti privilegiati con l'UE di cui precedentemente godevano.

Il presente contributo, pertanto, è dedicato, da un lato, alla ricostruzione della disciplina con cui il Regno Unito ha regolato i rapporti commerciali con i PVS mediante il SPG, da un altro lato, a brevi cenni circa gli interventi destinati ai territori d'oltremare, dopo la Brexit.

## 2. Il Sistema di preferenze generalizzate (SPG) del Regno Unito: i regimi previsti e i soggetti beneficiari

A partire dal 1° gennaio 2021 è entrato in vigore il SPG del Regno Unito, adottato in conformità con la Sezione 10 del *Taxation (Cross-border Trade) Act 2018*. Secondo le disposizioni ivi contemplate, spetta al Segretario di Stato, mediante appositi regolamenti, l'adozione di uno schema di preferenze commerciali a favore di uno o più PVS che soddisfino i criteri di eleggibilità previsti. È stabilito che la concessione di tariffe più favorevoli a vantaggio dei beneficiari sia subordinata al rispetto di specifiche condizioni e che sia possibile la variazione, sospensione o ritiro delle preferenze accordate. La Sezione in esame prevede, inoltre, che il SPG contempli un regime di esenzione totale dai dazi a beneficio delle merci provenienti dai Paesi meno avanzati (PMA), a eccezione delle importazioni da tali paesi di armi e munizioni. Anche nell'ambito del regime a favore dei PMA sono possibili la sospensione o il ritiro delle esenzioni dai dazi sulle merci importate con il conseguente ripristino dell'applicazione di imposizioni tariffarie che possono, però, essere inferiori a quelle standard previste dalla tariffa doganale britannica. Nell'Allegato 3 al *Taxation (Cross-border Trade) Act 2018* sono indicati i paesi potenzialmente beneficiari del SPG: complessivamente 91 Stati di cui 48 qualificati come PMA, in conformità con l'elenco approvato in seno all'ONU<sup>8</sup>, mentre gli altri sono individuati tenendo conto della classifi-

---

ne la crescita. Le preferenze si configurano come misure temporanee e non obbligatorie, passibili di successive modifiche e di parziale o totale soppressione, a discrezione dello Stato donatore. L'introduzione di un SPG costituisce una deroga al principio della NPF, giustificata in virtù della clausola di abilitazione (*Enabling Clause*) adottata nel 1979 e tuttora vigente nell'ambito del diritto dell'OMC in quanto parte dell'*acquis* del GATT 1947. Ogni SPG si diversifica in funzione delle scelte del donatore circa i requisiti richiesti per concedere lo *status* di beneficiari, le categorie dei prodotti ammessi, nonché il trattamento tariffario accordato. La discrezionalità riconosciuta ai donatori consente loro di sottoporre la concessione delle preferenze a varie forme di condizionalità, volte a perseguire obiettivi non strettamente economici. In ogni caso la libertà dei donatori trova un limite nei vincoli posti dalla clausola di abilitazione, che sono stati oggetto di interpretazione in una significativa pronuncia dell'Organo d'Appello dell'OMC relativa al caso *EC – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, WT/DS246/AB/R (2004). Per ulteriori informazioni circa i SPG attualmente vigenti v. l'apposito database dell'OMC: [ptadb.wto.org](http://ptadb.wto.org).

<sup>8</sup>La lista dei PMA è decisa dal Consiglio economico e sociale dell'ONU su raccomandazione

cazione redatta dalla Banca mondiale<sup>9</sup>. In ogni caso la scelta se includere o rimuovere un determinato Stato tra gli effettivi beneficiari del SPG ed, eventualmente, in quale elenco inserirlo, è stabilita con un regolamento del Segretario di Stato, ai sensi delle disposizioni contemplate dalla parte 4 del medesimo Allegato al *Taxation (Cross-border Trade) Act 2018*.

Nell'esercizio dei poteri conferitigli il Segretario di Stato ha, pertanto, adottato, il 15 dicembre 2020, il regime britannico di preferenze commerciali disciplinato dal documento intitolato *The Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*<sup>10</sup>.

Il SPG è articolato in tre regimi: il regime a favore dei PMA, il regime generale e un regime rafforzato. Nella parte 1 dell'Allegato 1 al documento sono elencati i 32 PVS beneficiari del regime generale, mentre la parte 2 indica gli 8 Stati destinatari del regime rafforzato riservato ai PVS che soddisfino le specifiche condizioni poste dalla parte 7 dei *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*. Secondo le disposizioni ivi contemplate i Paesi che possono beneficiare del regime rafforzato devono qualificarsi come economicamente vulnerabili ai sensi del regime speciale di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il buon governo (SPG+) previsto dal SPG dell'UE<sup>11</sup> al momento dell'entrata in vigore del SPG britannico oppure ai sensi della Regola 16, §1.b, che si riferisce ai PVS per i quali si evidenzia una mancanza di diversificazione delle proprie esportazioni nel Regno Unito<sup>12</sup>.

---

del Comitato per la politica di sviluppo. Vi rientrano Paesi con una popolazione non superiore a 75 milioni di abitanti individuati in base a tre parametri attinenti al reddito nazionale lordo pro capite, all'indice di capitale umano e all'indice di vulnerabilità economica. Le soglie di riferimento per ciascun parametro considerato, nonché i Paesi rientranti nella categoria sono oggetto di revisione ogni tre anni. Secondo l'ultima, che risale al febbraio 2021, sono 46 i PMA, due in meno rispetto a quelli indicati nell'elenco originariamente approvato nel documento britannico. In particolare, Guinea equatoriale e Vanuatu sono stati riclassificati. Per maggiori dettagli v.: [www.un.org/development/desa/dpad/least-developed-country-category.html](http://www.un.org/development/desa/dpad/least-developed-country-category.html).

<sup>9</sup> V. [data.worldbank.org/country](http://data.worldbank.org/country).

<sup>10</sup> V. [www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/1438/contents/made](http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/1438/contents/made).

<sup>11</sup> Il SPG dell'UE è disciplinato dal regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, *relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate e che abroga il Regolamento (CE) n. 732/2008 del Consiglio*, in *GU L*, n. 303, del 31 ottobre 2012, 1. Per informazioni dettagliate sul SPG dell'UE v.: [ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/development/generalised-scheme-of-preferences](http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/development/generalised-scheme-of-preferences). Alla data di entrata in vigore del SPG del Regno Unito gli Stati beneficiari del SPG+ dell'UE erano i seguenti: Armenia, Bolivia, Capo Verde, Kirgizstan, Mongolia, Pakistan, Sri Lanka. Tuttavia per effetto dell'art. 2 del regolamento delegato (UE) n. 114/2021 della Commissione, del 25 settembre 2020, *che modifica gli allegati II e III del regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'Armenia e il Vietnam*, in *GU L*, n. 36, del 2 febbraio 2021, 5, entrato in vigore alla data del 1° gennaio 2021, l'Armenia è stata esclusa dai beneficiari del SPG dell'UE a partire dal 1° gennaio 2022, in quanto classificata dalla Banca mondiale come Paese a reddito medio-alto nel triennio 2018-2020. Tale modifica si è prodotta di conseguenza anche sull'elenco dei beneficiari del regime rafforzato britannico.

<sup>12</sup> La regola specifica che si considerano tali i Paesi per i quali, in base al più recente periodo

Oltre a qualificarsi come economicamente vulnerabili, i Paesi che possono beneficiare del regime rafforzato devono essersi vincolati e impegnati a rispettare le disposizioni contemplate nelle convenzioni internazionali specificate nell'Allegato 2 ai *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*. Si tratta di 27 accordi internazionali, 15 dei quali, adottati sotto l'egida dell'ONU o dell'Organizzazione internazionale del lavoro, volti alla tutela dei diritti umani fondamentali e dei diritti imprescindibili dei lavoratori, i 12 restanti sono accordi miranti alla tutela dell'ambiente, alla lotta alla droga e al contrasto della corruzione<sup>13</sup>. I vantaggi derivanti dal regime rafforzato possono essere goduti dai beneficiari solo se si reputi che essi applichino effettivamente gli accordi menzionati. A tal fine deve risultare che essi si sottopongano alle procedure di monitoraggio ivi previste, che dalle più recenti conclusioni degli organi di controllo competenti non risultino gravi violazioni nell'applicazione di tali accordi, né gravi violazioni vengano riscontrate dalle più recenti procedure di monitoraggio effettuate dal Regno Unito (Regola 15, §2). Ulteriore requisito richiesto per beneficiare del regime rafforzato è il rispetto delle condizioni eventualmente stabilite dal Segretario di Stato in un'apposita nota rivolta a uno specifico Stato onde intensificare l'attività di monitoraggio esercitata dal Regno Unito (Regola 15, § 4).

In conformità con la Regola 17 uno Stato eleggibile per il SPG può presentare la richiesta di beneficiare del regime rafforzato al Segretario di Stato, il quale, previa verifica della sussistenza dei requisiti, deciderà se accogliere l'istanza oppure no. La procedura è stata attivata per la prima volta il 24 aprile 2021 dall'Uzbekistan, la cui richiesta è stata accettata dopo la verifica che esso può essere considerato economicamente vulnerabile ai sensi dei requisiti previsti dalla normativa britannica, che ha ratificato e che rispetta effettivamente le convenzioni indicate nell'apposito Allegato. Di conseguenza il Paese è divenuto beneficiario del regime rafforzato a partire dal 1° novembre 2021 a seguito di una nota di ammissione pubblicata il 25 ottobre 2021<sup>14</sup>. Grazie a tale decisione si stima che il numero delle categorie di merci importate a dazio zero dall'Uzbekistan passerà da 3000 a 7800, con un conseguente incremento del volume delle esportazioni di merci verso il Regno Unito e una loro maggiore competitività nel mercato britannico<sup>15</sup>.

---

di ricognizione delle importazioni nel Regno Unito, le medie significative di importazioni in valore di prodotti inclusi nel regime rafforzato soddisfano le seguenti condizioni: le sette maggiori sezioni del SPG di tali importazioni in valore rappresentano più del 75% in valore di tutte le importazioni di prodotti inclusi nel regime rafforzato provenienti dal Paese considerato e destinate al Regno Unito, inoltre le sue importazioni totali di prodotti inclusi nel regime rafforzato rappresentano meno del 9% in valore di tali importazioni dai Paesi beneficiari del SPG nel Regno Unito.

<sup>13</sup> Per l'elenco completo v. [www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/1438/schedule/2/made](http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/1438/schedule/2/made).

<sup>14</sup> V. [www.gov.uk/government/publications/uk-generalised-scheme-of-preferences-admission-of-uzbekistan-to-the-enhanced-framework/united-kingdom-enhanced-framework-admission-decision-republic-of-uzbekistan](http://www.gov.uk/government/publications/uk-generalised-scheme-of-preferences-admission-of-uzbekistan-to-the-enhanced-framework/united-kingdom-enhanced-framework-admission-decision-republic-of-uzbekistan).

<sup>15</sup> V. *Uzbekistan is the first country to join the UK's Generalized System of Preferences (GSP EF) Enhanced Framework*, 22 November 2021, [mift.uz/en/news/uzbekistan-is-the-first-country-to-join-the-uks-generalized-system-of-preferences-gsp-ef-enhanced-framework](http://mift.uz/en/news/uzbekistan-is-the-first-country-to-join-the-uks-generalized-system-of-preferences-gsp-ef-enhanced-framework).

Si noti che nell'aprile 2021 l'Uzbekistan aveva già ottenuto l'accesso al SPG+ dell'UE<sup>16</sup> sulla base delle medesime condizioni contemplate dal regime rafforzato del Regno Unito, che di fatto ha riproposto, con le necessarie modifiche, le regole dell'SPG+ dell'UE. In pratica, prima della Brexit, uno Stato che avesse i requisiti per godere del SPG+ dell'UE avrebbe avuto la possibilità con una sola richiesta e una sola procedura di verifica di ottenere nello stesso momento condizioni tariffarie più vantaggiose, oltre che la possibilità di godere della circolazione in libera pratica delle proprie merci in tutto il mercato europeo, compreso quello del Regno Unito. Ora, inevitabilmente, questa opportunità è venuta meno e lo Stato interessato è tenuto a esperire due distinte procedure, con oneri conseguentemente maggiori e l'impossibilità di accedere contemporaneamente al mercato britannico e a quello dell'UE<sup>17</sup>.

### 3. I trattamenti tariffari contemplati dai diversi regimi del SPG

Le Regole da 11 a 14 della parte 6 dei *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020* forniscono le indicazioni concernenti le preferenze accordate in relazione a ciascuno dei regimi in cui è articolato il SPG.

Come già osservato tutte le merci, a eccezione di armi e munizioni, originarie dei PMA, sono importate a dazio zero. Anche le merci provenienti dai beneficiari del regime rafforzato sono prevalentemente importate a dazio zero, escluse alcune categorie alle quali sono applicati una riduzione daziaria rispetto alla tariffa standard oppure un dazio agricolo specifico. Se rispetto a una data merce la tariffa standard impone un dazio combinato<sup>18</sup>, nell'ambito del regime rafforzato viene rimosso il dazio *ad valorem* e applicato solo il dazio specifico<sup>19</sup>. Com-

---

<sup>16</sup>Regolamento delegato (UE) n. 576/2021 della Commissione, del 30 novembre 2020, *che modifica l'allegato III del Regolamento (UE) n. 978/2012 per includere la Repubblica dell'Uzbekistan tra i paesi che beneficiano delle preferenze tariffarie nell'ambito dell'SPG+*, in *GU L*, n. 123, del 9 aprile 2021, 1.

<sup>17</sup>Non è detto, peraltro, che l'applicazione di criteri sostanzialmente analoghi per la valutazione della vulnerabilità conduca necessariamente al medesimo risultato e garantisca l'accesso sia al regime rafforzato, sia al SPG+, in considerazione delle modifiche dei flussi commerciali derivanti dalla Brexit. V. in proposito M. DI UBALDO, *A Post-Brexit Generalized System of Preferences for the UK: How to Guarantee Unchanged Market Access For Developing Countries?*, 2019, 3, 5 ss., [blogs.sussex.ac.uk/uktpo/files/2019/06/BP32\\_.pdf](https://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/files/2019/06/BP32_.pdf).

<sup>18</sup>Un dazio specifico, diversamente dal dazio *ad valorem* che consiste in una percentuale sul valore della merce, è definito come un importo applicato in relazione a una determinata unità di merce. Un dazio combinato su un prodotto prevede al contempo l'applicazione sia di un dazio *ad valorem*, sia di un dazio specifico. Per esempi riferiti alla tariffa doganale britannica v. *Information Pack on the UK's Generalised Scheme of Preferences*, Department for International Trade, July 2021, 7-8, [assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/1003574/gsp-consult-information-pack.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1003574/gsp-consult-information-pack.pdf).

<sup>19</sup>Per individuare il dazio applicato a ogni categoria di beni beneficiaria del regime rafforzato

più complessivamente il regime rafforzato comporta un'esenzione dai dazi per le merci rientranti in almeno due terzi delle voci in cui è articolata la tariffa doganale standard del Regno Unito<sup>20</sup>.

Le merci provenienti dai PVS beneficiari del regime generale possono essere soggette a diversi gradi di riduzioni tariffarie: alcune godono di un'esenzione totale dai dazi, altre di una riduzione del 3,5% rispetto alla tariffa standard, sebbene per alcune merci la riduzione possa essere maggiore perché è stato mantenuto il trattamento più vantaggioso originariamente concesso dal SPG dell'UE, ad altre categorie di merci si applica una riduzione del 20% rispetto alla tariffa standard e ad alcune del 30% rispetto al dazio specifico, quando l'imposizione prevista dalla tariffa standard è esclusivamente sotto forma di un dazio specifico. Laddove la tariffa standard preveda un dazio combinato, la riduzione si applicherà solo alla quota ad valorem del dazio<sup>21</sup>. Complessivamente sono 2735 le voci tariffarie in cui rientrano le merci che, nel quadro del regime generale, non godono di un'esenzione totale dai dazi<sup>22</sup>.

Tenuto conto delle condizioni previste dal SPG e del fatto che per diverse categorie di merci non coperte dal SPG la tariffa standard del Regno Unito prevede comunque un dazio pari a zero<sup>23</sup>, risulta in pratica che tra le merci provenienti dai beneficiari del regime generale o del regime rafforzato soltanto un numero limitato di categorie, pari a circa il 9% del totale delle voci della tariffa standard, è soggetto a un trattamento non preferenziale<sup>24</sup>.

Si noti, peraltro, che la tariffa doganale britannica ha introdotto riduzioni daziarie rispetto alla tariffa doganale dell'UE, con la conseguenza che anche quando le merci dei PVS non beneficiano di trattamenti preferenziali in base al SPG possono comunque godere di un accesso meno costoso al mercato britannico. Un simile vantaggio, tuttavia, non si traduce necessariamente in maggiori possibilità di conquistare quote di mercato più ampio, in quanto delle medesime riduzioni tariffarie godono anche le merci simili provenienti da altri Paesi economicamente più avanzati, perciò le merci dei PVS dovrebbero comunque sostenere la concorrenza con i prodotti provenienti da tali Paesi. Un

---

v. la Regola 14 e la Tabella sulle merci del SPG nella parte 2 dell'Allegato 5 al *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*.

<sup>20</sup> V. *Information Pack*, cit., 5, 9-10.

<sup>21</sup> Per individuare il dazio applicato a ogni categoria di beni beneficiaria del regime generale v. la Regola 13 e la Tabella sulle merci del SPG nella parte 2 dell'Allegato 5 al *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*.

<sup>22</sup> V. *Information Pack*, cit., 10.

<sup>23</sup> Su più di 2000 linee tariffarie per cui la tariffa doganale comune dell'UE prevede un dazio del 3,6%, il Regno Unito ha deciso di ridurre la propria tariffa a zero. Si stima che circa il 70% delle importazioni nel Regno Unito da Stati terzi sono ora esenti da dazio, rispetto a circa il 52% delle importazioni nell'UE. V. M. GASTOREK, *What does the British-EU Trade Deal mean for Least Developed Countries?*, in *Trade and Sustainability Review*, 2021, 36, 38, [www.iisd.org/publications/iisd-trade-sustainability-review-volume-1-issue-2-march-2021](http://www.iisd.org/publications/iisd-trade-sustainability-review-volume-1-issue-2-march-2021).

<sup>24</sup> V. *Information Pack*, cit., 10.



effetto analogo si produce anche a danno dei PMA che a causa delle riduzioni daziarie della tariffa standard vedono ridotto il margine preferenziale ad essi riconosciuto<sup>25</sup>. Del resto l'impatto dell'ASCC conseguente alla Brexit è limitato per quanto riguarda la maggior parte dei PMA, poiché solo pochi di essi hanno un volume significativo di esportazioni verso il Regno Unito. Anche con riferimento ai PVS beneficiari del regime generale o del regime rafforzato è difficile stabilire l'effetto prodotto dallo scenario post-Brexit, in quanto la valutazione in merito dipende dall'importanza del mercato britannico per le esportazioni di tali Paesi, perciò esso varia a seconda del beneficiario e della tipologia di merci considerati<sup>26</sup>.

#### 4. I meccanismi di sospensione o modifica delle concessioni stabiliti dal SPG

Ai sensi della Regola 22 dei *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*, nell'ambito del solo regime generale, è contemplata l'applicabilità di un meccanismo di graduazione che consente la sospensione della tariffa prevista dal SPG nei confronti di specifiche merci da esso coperte, originarie, appunto, da un beneficiario di tale regime, in quanto tali merci risultino avere un'elevata capacità competitiva sul mercato britannico anche senza godere del trattamento preferenziale. Ne consegue che alle merci oggetto di graduazione sarà applicato il dazio all'importazione stabilito dalla tariffa standard del Regno Unito, purché esso non sia già corrispondente a zero. A partire dal 1° gennaio 2021 il Regno Unito si è limitato a introdurre la graduazione sulle medesime merci alle quali è applicata dall'UE, per la stessa durata da essa prevista, ossia fino al 31 dicembre 2022<sup>27</sup>. A partire dal 2023 potranno essere introdotte modifiche, nel rispetto delle condizioni specificate nell'Allegato 3 ai *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regu-*

---

<sup>25</sup> Tale scenario era già stato previsto da: L.A. WINTERS, M. DI UBALDO, M. MENDEZ-PARRA, L. ROBINSON, I. MITCHELL, *Developing Country Trade Access after Brexit: The UK's Plans for the Generalized System of Preferences*, CGD Policy Paper 187, October 2020, 3 ss., [www.cgdev.org/publication/developing-country-trade-access-after-brexit-uks-plans-generalized-system-preferences](http://www.cgdev.org/publication/developing-country-trade-access-after-brexit-uks-plans-generalized-system-preferences). I potenziali effetti negativi della Brexit sui PMA erano stati evidenziati anche da: Z. OLEKSEYUK, I. OSORIO RODARTE, *How Brexit Affects Least Developed Countries*, 2019, [www.die-gdi.de/uploads/media/BP\\_2.2019.pdf](http://www.die-gdi.de/uploads/media/BP_2.2019.pdf).

<sup>26</sup> V. M. GASIOREK, *What does the British-EU Trade Deal mean*, cit., 38, 39.

<sup>27</sup> V. regolamento di esecuzione (UE) n. 249/2019 della Commissione, del 12 febbraio 2019, *che sospende le preferenze tariffarie per alcuni paesi beneficiari dell'SPG per quanto concerne alcune sezioni SPG*, in conformità al regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo 2020-2022, in GU L, n. 42, del 13 febbraio 2019, 6, e la nota del Segretario di Stato del 17 dicembre 2020: [www.gov.uk/government/publications/uk-generalised-scheme-of-preferences-gsp-graduated-goods/uk-generalised-scheme-of-preferences-gsp-goods-graduation-2021-to-2022](http://www.gov.uk/government/publications/uk-generalised-scheme-of-preferences-gsp-graduated-goods/uk-generalised-scheme-of-preferences-gsp-goods-graduation-2021-to-2022).

lations 2020, secondo cui può essere sospesa la preferenza tariffaria nei confronti dei prodotti di una sezione del SPG<sup>28</sup> originari di un beneficiario del regime generale qualora, per tre anni consecutivi, il valore medio delle importazioni nel Regno Unito di tali prodotti provenienti dal Paese interessato abbia superato determinate soglie calcolate in percentuale del valore totale delle importazioni nel Regno Unito degli stessi prodotti provenienti da tutti i beneficiari del SPG<sup>29</sup>.

L'applicazione di qualsiasi regime del SPG può essere soggetta a sospensioni o a limitazioni qualora sussistano le circostanze previste dalla Regola 21. Ai sensi della quale il Segretario di Stato può decidere la sospensione di tutte le concessioni nei confronti di un beneficiario oppure la sospensione delle concessioni solo su alcuni beni provenienti da un beneficiario o, infine, la modifica del trattamento tariffario accordato a determinati beni originari di uno specifico beneficiario (§ 1). Nel caso in cui venga decisa la sospensione o il ritiro di concessioni destinate ai PMA i dazi applicati in alternativa possono essere inferiori a quelli previsti dalla tariffa standard<sup>30</sup>.

Le decisioni ai sensi della Regola 21 dipendono dalla condotta dello Stato interessato che deve essere conforme con le condizioni elencate nel § 2 della disposizione, secondo cui esso non deve essersi reso responsabile o essere responsabile di gravi e sistematiche violazioni dei diritti umani e dei diritti dei lavoratori sanciti dalle Convenzioni internazionali specificate nella parte 1 dell'Allegato 2 ai *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*; non deve essere responsabile di pratiche commerciali sleali, se considerate vietate o passibili di azione legale ai sensi degli accordi dell'OMC, a seguito di una decisione in tal senso da parte di un organo competente dell'Organizzazione; non deve esportare merci realizzate mediante lavoro carcerario; non deve evidenziare gravi carenze nei controlli doganali sull'esportazione o il transito di droghe o grave e sistematica inosservanza delle convenzioni internazionali in materia di antiterrorismo e riciclaggio di denaro, ratificate dal Regno Unito; non deve violare gravemente e sistematicamente le condizioni imposte dalle organizzazioni regionali di gestione della pesca o da eventuali accordi internazionali, di cui il Regno Unito sia parte, che riguardino la conservazione e la gestione delle risorse alieutiche; non deve

---

<sup>28</sup>Le sezioni del SPG sono raggruppamenti di determinate categorie di merci, individuate in conformità con la classificazione ad esse attribuita nella tariffa doganale, utilizzate ai fini sia dell'applicazione delle regole relative al meccanismo della graduazione, sia della valutazione circa la vulnerabilità economica dei PVS che chiedano di beneficiare del regime rafforzato (v. i parametri illustrati *supra*, nota 12). Le sezioni del SPG sono indicate nella Tabella sulle merci del SPG riportata nella parte 2 dell'Allegato 5 al *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020* e corrispondono a quelle introdotte dal SPG dell'UE nell'Allegato V, regolamento (UE) n. 978/2012, cit., 30 ss.

<sup>29</sup>Le soglie stabilite in relazione alle diverse sezioni del SPG sono indicate nella Tabella riportata nell'Allegato 3 ai *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*. Per alcuni esempi v. *Information Pack*, cit., 16.

<sup>30</sup>V. Sezione 10, § 4.b, del *Taxation (Cross-border Trade) Act 2018*.

violare seriamente e sistematicamente le condizioni poste in una nota di cooperazione doganale a esso rivolta.

Se la disposizione illustrata pone le condizioni per sospensioni o limitazioni delle concessioni in relazione a qualsiasi regime previsto dal SPG, le Regole 18 e 19 riguardano specificamente il regime rafforzato che può essere sospeso nei confronti, rispettivamente, dei beneficiari considerati non più economicamente vulnerabili o di quelli che non soddisfino le ulteriori condizioni richieste relative al rispetto delle convenzioni internazionali elencate nell'Allegato 2 ai *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*. Nonostante la sospensione del regime rafforzato, gli Stati interessati potranno comunque beneficiare del trattamento previsto dal regime generale, a meno che la loro condotta non ricada anche tra quelle vietate dalla Regola 21.

La sospensione o la variazione di un trattamento preferenziale concesso in virtù di uno dei regimi previsti dal SPG possono intervenire anche come misure di salvaguardia ai sensi della Regola 23 dei *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*. Le condizioni per l'adozione di simili misure sono stabilite nell'Allegato 4 al documento citato, secondo cui la modifica delle concessioni a titolo di salvaguardia può essere decisa qualora un prodotto originario di un beneficiario sia importato in quantità tali da causare o rischiare di causare gravi difficoltà a merci simili o direttamente concorrenti del Regno Unito.

Le decisioni circa la sospensione o la variazione dei trattamenti preferenziali ai sensi della Regola 21 oppure l'esclusione di un beneficiario dal regime rafforzato o in merito all'introduzione di misure di salvaguardia sono adottate dal Segretario di Stato in conformità con le procedure di preavviso e verifica previste dalla Regola 26 dei *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*. Tuttavia, qualora il volume d'importazione di un determinato prodotto sia tale da causare danni ai produttori britannici difficili da riparare, e colpisca l'occupazione nel Paese, è possibile ricorrere a misure di salvaguardia urgenti, senza procedere a una valutazione preventiva, purché i provvedimenti non si protraggano per oltre 12 mesi.

La sospensione dei trattamenti preferenziali previsti dal SPG può avvenire anche nel caso in cui in relazione a determinate merci originarie di Stati beneficiari siano applicati dazi aggiuntivi introdotti sotto forma di dazi antidumping, dazi compensativi, misure di salvaguardia generali o nel settore agricolo oppure introdotti come sanzioni giustificate dal diritto internazionale nel contesto di controversie in cui il Regno Unito sia coinvolto, in conformità con le disposizioni contemplate dalla Regola 24 del *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*.

Infine, la sospensione dal SPG di uno Stato beneficiario del regime generale o del regime rafforzato può avvenire, in conformità con la Regola 9 dei *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*, a seguito della stipulazione tra tale Stato e il Regno Unito di un accordo commerciale che conceda preferenze

tariffarie equivalenti o più vantaggiose allo Stato interessato, oppure tale Stato non figuri tra i beneficiari del SPG dell'UE, alla data in cui tale strumento ha cessato di vincolare il Regno Unito, in ragione della stipulazione di un accordo commerciale preferenziale tra lo Stato considerato e l'UE<sup>31</sup>.

## 5. Le regole d'origine per beneficiare del SPG

Per stabilire se una determinata merce possa godere dei trattamenti preferenziali previsti dal SPG è necessario applicare le regole di origine previste dalla legislazione britannica fondata sulle disposizioni generali contemplate dalla Sezione 17 del *Taxation (Cross-border Trade) Act 2018* e sulle disposizioni più specifiche approvate con il documento dal titolo *The Customs (Origin of Chargeable Goods: Trade Preference Scheme) (EU Exit) Regulations 2020*<sup>32</sup>, anch'esso in vigore dal 1° gennaio 2021, a seguito dell'adozione da parte del Ministro del Tesoro, previa raccomandazione del Segretario di Stato.

Le regole ivi contemplate stabiliscono, innanzitutto, che sono da considerarsi merci originarie da un beneficiario del SPG quelle interamente ottenute nello Stato di volta in volta considerato. Se un bene non è interamente ottenuto mediante materie prime originarie del Paese interessato e mediante processi produttivi o di trasformazione realizzati esclusivamente in tale Paese, esso può essere considerato originario di uno Stato beneficiario del SPG se in tale Stato si è realizzata un'importante fase della fabbricazione in conformità con quanto disposto dalla Regola 7, § 1, che rinvia a sua volta alle regole specifiche per prodotto precisate nell'Allegato 1 al documento in esame<sup>33</sup>.

Le norme specifiche per prodotto, a seconda dei casi, prevedono il ricorso a differenti criteri per stabilire se esso abbia subito un processo produttivo o una trasformazione sufficienti per essere considerato originario di un beneficiario del SPG: la regola del valore aggiunto, in base alla quale il valore di tutti i materiali non originari<sup>34</sup> utilizzati non può superare una determinata percentuale del

---

<sup>31</sup> In base alla regola menzionata sono stati adottati due provvedimenti di sospensione nei confronti di una ventina di Stati con efficacia fino al 31 dicembre 2021. V. [www.gov.uk/government/publications/uk-generalised-scheme-of-preferences-trade-arrangement-suspension-notice#legislation](http://www.gov.uk/government/publications/uk-generalised-scheme-of-preferences-trade-arrangement-suspension-notice#legislation); [www.gov.uk/government/publications/uk-generalised-scheme-of-preferences-ghana-jordan-and-kenya-suspension-notice/uk-generalised-scheme-of-preferences-suspension-notice-for-ghana-jordan-and-kenya](http://www.gov.uk/government/publications/uk-generalised-scheme-of-preferences-ghana-jordan-and-kenya-suspension-notice/uk-generalised-scheme-of-preferences-suspension-notice-for-ghana-jordan-and-kenya).

<sup>32</sup> V. [www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/1436/contents/made](http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2020/1436/contents/made).

<sup>33</sup> Nella Regola 7, § 2, sono elencate, invece, le forme di lavorazione di un prodotto che non costituiscono un'importante fase di fabbricazione.

<sup>34</sup> Per materiali non originari si intendono quelli direttamente importati, quelli importati acquistati nel Paese di destinazione che non abbiano subito un processo di trasformazione tale da poter essere considerati originari del Paese stesso oppure materiali di cui non si conosca l'origine. V. *Information Pack*, cit., 14.

prezzo franco fabbrica del prodotto; la regola della modifica della classificazione tariffaria, secondo cui il processo di produzione comporta un cambiamento della classificazione tariffaria tra i materiali non originari e il prodotto finale; la regola secondo cui, per essere considerato originario di un determinato Paese, il prodotto sia fabbricato mediante un processo specificamente indicato. Le condizioni di applicazione di tali regole in relazione a ogni tipologia di prodotto possono essere meno rigorose per stabilire se esso sia originario di uno Stato rientrante nella categoria dei PMA rispetto a quelle applicabili per accertare la provenienza dagli altri beneficiari del SPG<sup>35</sup>.

Le disposizioni contemplate nelle regole da 15 a 18 dei *Customs (Origin of Chargeable Goods: Trade Preference Scheme) (EU Exit) Regulations 2020* disciplinano le condizioni per avvalersi del cumulo, che consente di assimilare le merci provenienti da determinati Stati a merci originarie di un beneficiario del SPG in modo da facilitare l'applicazione dei criteri per stabilire se un prodotto possa avvalersi del trattamento preferenziale eventualmente previsto. Innanzitutto ai sensi della Regola 15 è ammesso il cumulo bilaterale riguardo a merci provenienti dal Regno Unito, dai territori d'oltremare britannici, dall'Unione europea, dalla Norvegia e dalla Svizzera<sup>36</sup>, quando esse siano utilizzate per la fabbricazione di un prodotto il cui processo produttivo o la cui trasformazione in un beneficiario del SPG siano sufficienti affinché il prodotto finale sia considerato originario di tale Paese. In merito pare opportuno notare la maggiore flessibilità della regola introdotta dal regime britannico, rispetto a quello dell'UE, che ammette il cumulo bilaterale solo con le merci provenienti dall'UE stessa, da cui risultano evidentemente escluse le merci originarie del Regno Unito dopo la scadenza del periodo transitorio<sup>37</sup>, nonché le merci provenienti dall'Irlanda del Nord che a tal fine è considerata parte integrante del territorio doganale britannico<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, 12-13.

<sup>36</sup> Il cumulo con le merci provenienti da Norvegia e Svizzera, tuttavia, non si applica in relazione alle merci elencate nei Capitoli da 1 a 24 della Tabella sulle merci del SPG riportata nella parte 2 dell'Allegato 5 al *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*.

<sup>37</sup> L'UE ammette, peraltro, il cumulo bilaterale con le merci provenienti da Norvegia, Svizzera e Turchia a eccezione dei prodotti agro-alimentari contemplati dai Capitoli da 1 a 24 dell'elenco delle merci beneficiarie del SPG, sulla base di un accordo nella forma di uno scambio di lettere concluso nel 2001 con tali Paesi. V. [ec.europa.eu/taxation\\_customs/generalised-system-preferences\\_en](http://ec.europa.eu/taxation_customs/generalised-system-preferences_en).

<sup>38</sup> Art. 4 del Protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord allegato all'Accordo sul recesso, cit. Va ricordato che il Protocollo instaura un regime speciale dopo la fine del periodo di transizione per cui all'Irlanda del Nord restano applicabili, almeno per quanto riguarda gli scambi di merci, le regole del mercato interno dell'UE e del codice doganale europeo, compresa la normativa relativa al SPG (v. art. 5, § 4, e Allegato 2 del Protocollo), onde evitare il ripristino della frontiera tra Irlanda e Irlanda del Nord. Ciò comporta, peraltro, l'applicazione di complesse regole relative ai movimenti di merci che entrano o transitano nel territorio dell'Irlanda del Nord, a seconda che esse siano destinate al mercato britannico o vi sia il rischio che siano immesse nel mercato dell'UE (v. art. 5, §§ 1 e 2, del Protocollo). Sebbene non siano state formulate regole specifiche a riguardo, è da presumere che le merci provenienti da Paesi beneficiari del SPG, che facciano ingresso nel

Sono previsti, inoltre, il cumulo intra-regionale che, a certe condizioni, consente di considerare i prodotti originari di un Paese facente parte di uno stesso gruppo regionale come merci originarie di un altro Paese del medesimo gruppo (Regola 16), nonché il cumulo inter-regionale, secondo cui una merce proveniente da un Paese appartenente a un gruppo regionale può essere considerata assimilabile a una originaria di un Paese di un gruppo regionale diverso (Regola 17)<sup>39</sup>. Infine, è ammissibile un cumulo esteso, per cui anche merci provenienti da Stati vincolati da accordi di libero scambio con il Regno Unito possono essere considerate ai fini dell'attribuzione a un prodotto da esse derivato l'origine da un beneficiario del SPG (Regola 18)<sup>40</sup>. Naturalmente i cumuli intra-regionale, inter-regionale o esteso sono applicabili solo se i processi produttivi o le trasformazioni delle merci straniere nel beneficiario del SPG siano sufficienti affinché il prodotto finale sia considerato originario di tale Paese. Forme di lavorazione di un prodotto che non costituiscano un'importante fase di fabbricazione, quali quelle elencate nella Regola 7 § 2, non consentirebbero di avvalersi del cumulo.

La possibilità di beneficiare del cumulo esteso, analogamente a quanto previsto per il cumulo inter-regionale, ma diversamente da quanto stabilito per le altre forme di cumulo, è subordinata all'onere aggiuntivo per l'esportatore interessato della presentazione di una richiesta al Segretario di Stato che dovrà accertare la sussistenza dei requisiti che provano l'origine della merce, nonché valutare se il cumulo possa comportare benefici al commercio. In merito è opportuno notare che anche nell'ambito del SPG dell'UE è previsto un meccanismo di cumulo esteso fra un beneficiario e un Paese vincolato all'UE da un accordo di libero scambio. Non è da escludere, pertanto, che, sebbene il SPG dell'UE non ammetta ai fini del cumulo bilaterale le merci originarie dal Regno Unito, le stesse possano essere sfruttate, se conveniente, per avvalersi del cumulo esteso, in quanto provenienti da uno Stato terzo con cui l'UE ha stipulato un accordo di libero scambio. Tale eventualità è soggetta, tuttavia, a condizioni più restrittive e a una decisione rimessa alla Commissione europea. Finora non sono noti casi di applicazione del cumulo esteso da parte dell'UE.

---

territorio nordirlandese, siano subordinate alla normativa stabilita dal SPG del Regno Unito, se destinate al mercato britannico, incluso il territorio nordirlandese stesso, altrimenti debbano essere assoggettate ai regimi e alle condizioni previste dalla disciplina dell'UE, se destinate a fare ingresso nel mercato interno.

<sup>39</sup> Gli Stati inclusi nei due gruppi regionali istituiti ai fini del cumulo intra-regionale o del cumulo inter-regionale sono elencati nell'Allegato 3 ai *Customs (Origin of Chargeable Goods: Trade Preference Scheme) (EU Exit) Regulations 2020*. A differenza di quanto previsto per il cumulo intra-regionale, la possibilità di beneficiare del cumulo inter-regionale è subordinata alla presentazione di una richiesta al Segretario di Stato che dovrà accertare la sussistenza dei requisiti formali, nonché valutare se il cumulo possa comportare benefici al commercio.

<sup>40</sup> Il cumulo esteso non può essere applicato se le merci provenienti da Stati vincolati da accordi di libero scambio con il Regno Unito rientrassero tra quelle elencate nei Capitoli da 1 a 24 della Tabella sulle merci del SPG riportata nella parte 2 dell'Allegato 5 al *Trade Preference Scheme (EU Exit) Regulations 2020*.

La Regola 20 dei *Customs (Origin of Chargeable Goods: Trade Preference Scheme) (EU Exit) Regulations 2020* fa salva l'origine di una merce proveniente da un beneficiario del SPG anche se questa sia temporaneamente transitata in un altro Stato in virtù del principio di non manipolazione, secondo cui la merce non deve subire alcun tipo di trattamento, se non quello strettamente necessario a garantirne le buone condizioni. Ciò vale quindi anche nel caso in cui la merce originaria di un beneficiario del SPG transiti in uno Stato membro dell'UE prima di accedere al mercato britannico, purché essa non abbia goduto della libertà di circolazione nel mercato interno e sia accompagnata da un certificato di origine prodotto dall'esportatore del beneficiario del SPG conforme ai requisiti richiesti dalla legislazione britannica. Analogamente l'UE acconsente al riconoscimento dell'origine di una merce da un beneficiario del proprio SPG che transiti nel Regno Unito, purché essa non subisca alterazioni e sia accompagnata da un certificato di origine prodotto dall'esportatore del beneficiario del SPG conforme ai requisiti richiesti dalla normativa europea<sup>41</sup>.

## 6. Le prospettive di riforma del SPG

Nella seconda metà del 2021 il Regno Unito ha annunciato di voler procedere a una revisione del SPG avviando, a tal fine, una consultazione con le parti interessate, che si è svolta dal 19 luglio al 12 settembre 2021, alla quale hanno potuto partecipare governi stranieri, imprenditori e loro associazioni, organizzazioni della società civile e individui. L'intento del Dipartimento del commercio internazionale è quello di pubblicare i risultati della consultazione effettuata, unitamente a un rapporto sulle modifiche che saranno adottate nella primavera del 2022<sup>42</sup>.

Per incoraggiare il dibattito in merito, sono stati enucleati in un apposito documento redatto dal Dipartimento del commercio internazionale i principali temi su cui si è ritenuto opportuno stimolare la riflessione, dopo aver sinteticamente menzionato le finalità della riforma auspicata. Nel quadro dell'obiettivo generale di promuovere l'incremento del commercio tra il Regno Unito e gli Stati beneficiari, onde supportarne lo sviluppo e creare legami più stretti per gli scambi e gli investimenti futuri, la revisione del SPG dovrebbe mirare a semplificare il Sistema per facilitarne la comprensione e l'utilizzo da parte degli Stati partner e degli imprenditori, favorire una crescita sostenibile e assicurare la coerenza con l'ambizione della politica commerciale britannica di porsi come leader nella politica per lo sviluppo<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> V. sul punto: [www.gov.uk/government/publications/trading-with-developing-nations](http://www.gov.uk/government/publications/trading-with-developing-nations).

<sup>42</sup> V. [www.gov.uk/government/consultations/designing-the-uk-trade-preferences-scheme-for-developing-nations](http://www.gov.uk/government/consultations/designing-the-uk-trade-preferences-scheme-for-developing-nations).

<sup>43</sup> V. *Statement of Direction to take effect in 2022. Designing a new UK trade preferences*

Il seguito del documento illustra i principali aspetti che dovrebbero essere oggetto di revisione, tra cui, innanzitutto, le regole d'origine applicabili alle merci provenienti dai PMA, nell'ambito delle quali dovrebbero essere ampliati i casi in cui le condizioni previste per determinare l'origine da tali paesi siano più favorevoli rispetto a quelle applicate per determinare la provenienza delle medesime merci dagli altri beneficiari del SPG. In particolare, laddove possibile, le misure da introdurre dovrebbero consentire l'uso di merci non originarie fino al 75% del valore finale del prodotto per alcuni settori, la possibilità per gli imprenditori interessati di scegliere tra regole alternative (es. la regola del valore aggiunto o quella della classificazione tariffaria) per lo stesso prodotto, l'eliminazione di regole che impongano, invece, l'applicazione di una combinazione di condizioni per stabilire l'origine di un determinato prodotto, la rimozione di esclusioni o restrizioni al cambiamento delle regole sulla classificazione tariffaria.

Sempre a favore dei Paesi meno avanzati viene proposta la revisione delle regole sul cumulo che dovrebbe essere consentito tra tutti gli Stati appartenenti alla categoria, ma anche con altri Stati beneficiari del SPG. Inoltre, tenuto conto che la maggior parte dei PMA sono africani, si prevede l'istituzione di un nuovo gruppo regionale che andrebbe ad aggiungersi a quelli già esistenti e coinvolgerebbe proprio gli Stati africani beneficiari del SPG. Infine, dovrebbero essere semplificate le procedure burocratiche richieste agli operatori interessati per beneficiare del cumulo<sup>44</sup>.

Un ulteriore cambiamento riguarda la previsione di trattamenti ancor più favorevoli nei confronti degli Stati a basso, o medio basso, reddito, mediante l'aggiunta tra le merci beneficiarie del SPG di alcune attualmente non incluse, mentre, rispetto a merci già beneficiarie del SPG, sono previste, invece, l'ulteriore riduzione o addirittura l'abolizione delle tariffe<sup>45</sup>. In quest'ottica si intendono abolire anche le c.d. tariffe "di disturbo" (*nuisance*), ossia le tariffe che l'OMC definisce come talmente basse che costa di più la loro riscossione rispetto al guadagno che se ne ricava<sup>46</sup>, nonché i dazi stagionali che variano a seconda del periodo dell'anno in cui la merce sottoposta a tali oneri viene importata<sup>47</sup>. Tut-

---

*scheme*, Department for International Trade, July 2021, 3-4, v. [assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/1003573/gsp-consult-statement-direction.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1003573/gsp-consult-statement-direction.pdf). Si noti che la revisione non contempla l'ipotesi di una modifica dei criteri di eleggibilità dei beneficiari.

<sup>44</sup> *Ibidem*, 5, 6. Le revisioni proposte accolgono le sollecitazioni in tal senso espresse dalla Conferenza ministeriale dell'OMC di Nairobi: WTO doc. WT/MIN(15)/47 – WT/L/917, *Preferential Rules of Origin for Least Developed Countries, Ministerial Decision of 19 December 2015*, [www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/mc10\\_e/l917\\_e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc10_e/l917_e.htm).

<sup>45</sup> *Statement of Direction*, cit., 7.

<sup>46</sup> V. *Information Pack*, cit., 10, dove è specificato l'intento di eliminare le tariffe del GSP che siano pari o inferiori al 2%.

<sup>47</sup> *Ibidem*, 11, dove è riportato che il SPG del Regno Unito ha ridotto i casi in cui sono applicati dazi stagionali, rispetto a quelli previsti dal SPG dell'UE ed è intenzione del governo eliminarli del tutto sostituendoli con una tariffa unica.



tavia, le scelte compiute sull'inclusione di nuove categorie di merci nell'ambito dei regimi generale e rafforzato, nonché in merito alla riduzione delle tariffe dovrà tenere conto dell'esigenza di bilanciamento con il trattamento riservato ai PMA per non erodere eccessivamente i loro margini di preferenza<sup>48</sup>.

Anche con riguardo al meccanismo della graduazione si intende valutare l'opportunità di modificare le attuali sezioni del SPG, onde creare raggruppamenti più ristretti di merci in modo da assicurare che solo i prodotti autenticamente competitivi con quelli simili o concorrenziali nazionali siano oggetto di graduazione e non altri che potrebbero essere colpiti dal meccanismo solo per il fatto di essere inclusi in una determinata sezione. Inoltre sarà considerata l'ipotesi di ridurre la frequenza della revisione delle liste di prodotti oggetto di graduazione, attualmente prevista ogni tre anni, per assicurare maggiore stabilità alle tariffe applicate e conseguentemente maggiore certezza per gli operatori economici interessati<sup>49</sup>.

Infine, tra gli elementi che si intendono revisionare allo scopo di una loro semplificazione rientrano le condizioni per la sospensione o la variazione dei trattamenti preferenziali previsti in relazione a ciascuno dei regimi applicabili, nonché i requisiti per beneficiare del regime rafforzato e le relative procedure di informazione onde consentire il conseguente monitoraggio da parte dell'autorità competente<sup>50</sup>.

## 7. I rapporti con i territori d'oltremare britannici post Brexit

Nell'affrontare il tema dei regimi commerciali preferenziali introdotti dal Regno Unito dopo la Brexit, non possono essere ignorati i rapporti con i territori d'oltremare britannici: un insieme variegato di entità territoriali, costituite prevalentemente da arcipelaghi o zone insulari, la maggior parte collocate in area caraibica, come Anguilla, le isole Cayman, Montserrat, le Isole Vergini britanniche, le Bermude, le Isole Turks e Caicos; altre dislocate a sud dell'Oceano atlantico, quali le Isole Falkland, la Georgia del Sud e le isole Sandwich del Sud, Sant'Elena e le sue dipendenze (Ascensione e Tristan da Cunha); le isole Pitcairn, Henderson, Ducie e Oeno, invece, collocate nell'Oceano Pacifico. Infine, i Territori britannici dell'Oceano Indiano, usati come basi militari, e i Territori del-

---

<sup>48</sup> *Statement of Direction*, cit., 7.

<sup>49</sup> *Ibidem*, 8. Sull'importanza di valutare l'opportunità di una revisione delle regole relative alla graduazione onde evitare che l'applicazione dei criteri preesistenti abbiano l'effetto di escludere determinati beneficiari, senza un reale cambiamento della competitività delle loro merci, ma solo per la diversa distribuzione delle importazioni a causa della Brexit, v. M. DI UBALDO, *A Post-Brexit Generalized System of Preferences*, cit., 3.

<sup>50</sup> *Statement of Direction*, cit., 9.

l'Antartico britannico, che unitamente alla Georgia del Sud e alle isole Sandwich del Sud ospitano solo funzionari e agenti delle stazioni di ricerca, diversamente dagli altri territori menzionati abitati da una popolazione civile permanente.

Si tratta di territori appartenuti in passato all'Impero coloniale britannico, su cui il Regno Unito esercita la propria sovranità, sebbene essi godano di un elevato livello di autonomia in settori quali la politica sociale ed economica, le dogane e gli affari interni, mentre le responsabilità relative agli affari esteri e alla difesa restano a carico dello Stato cui sono costituzionalmente legati.

In virtù delle apposite disposizioni della parte quarta del TFUE (artt. 198-204), i Paesi e territori d'oltremare (PTOM) che mantengono relazioni particolari con alcuni Stati membri (Danimarca, Francia e Paesi Bassi, oltre al Regno Unito prima della Brexit), sebbene non facciano formalmente parte né del territorio doganale dell'UE né del mercato interno, godono di uno speciale regime di associazione con l'UE che mira a promuoverne lo sviluppo economico, sociale e culturale, tramite una disciplina degli scambi commerciali particolarmente vantaggiosa per i PTOM, la possibilità di fruire di aiuti finanziari e di condizioni più favorevoli di accesso nell'UE per i loro abitanti, che, se cittadini di uno Stato membro, godono anche della cittadinanza europea<sup>51</sup>. Le norme di dettaglio su cui si fonda il regime d'associazione, oltre che nelle pertinenti disposizioni del TFUE, sono stabilite in un'apposita decisione la cui ultima versione è stata adottata nel 2021 anche per tenere conto dell'uscita del Regno Unito dall'UE<sup>52</sup>.

Per effetto della Brexit i territori d'oltremare britannici hanno perso il legame privilegiato sussistente con l'UE<sup>53</sup>. L'ASCC ha esplicitamente escluso dal suo campo di applicazione tali territori (art. 774, § 4), perciò essi non solo hanno dovuto rinunciare ai vantaggi derivanti dallo status a loro precedentemente accordato, ma nemmeno possono godere del regime commerciale preferenziale concordato reciprocamente tra UE e Regno Unito.

In previsione dello scadere del periodo transitorio, il 9 novembre 2020, il Regno Unito ha approvato un accordo sui dazi alle importazioni di merci provenienti dai territori d'oltremare che introduce regole sugli scambi di merci e

---

<sup>51</sup> Sulle basi giuridiche del regime di associazione dei PTOM v., per tutti, A. LUCCHINI, *Artt. 198-204*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2014, 1139 ss.

<sup>52</sup> V. decisione (UE) n. 1764/2021 del Consiglio, del 5 ottobre 2021, *relativa all'associazione dei paesi e territori d'oltremare all'Unione europea, comprese le relazioni tra l'Unione europea, da un lato, e la Groenlandia e il Regno di Danimarca, dall'altro (Decisione sull'associazione d'oltremare, compresa la Groenlandia)*, in GU L, n. 355, del 7 ottobre 2021, 6, in cui è precisato che essa si applica a decorrere dal 1° gennaio 2021, ossia dal termine del periodo di transizione previsto dall'Accordo di recesso.

<sup>53</sup> Sui vantaggi derivanti dal regime di associazione con l'UE, con particolare riferimento ai territori d'oltremare britannici, v. P. CLEGG, *The United Kingdom Overseas Territories and the European Union: Benefits and Prospects*, A report produced for the United Kingdom Overseas Territories Association (UKOTA), June 2016, ukota.org/manage/wp-content/uploads/UKOTA-Final-Report-on-Benefits-of-EU-to-UKOTs.pdf.

sull'origine dei prodotti analoghe a quelle precedentemente stabilite dal regime d'associazione con l'UE, sebbene la loro portata territoriale sia inevitabilmente limitata al territorio doganale britannico<sup>54</sup>. I contenuti di tale accordo hanno acquisito piena efficacia giuridica con il documento dal titolo *The Customs (Tariff-free Access for Goods from British Overseas Territories) (EU Exit) Regulations 2020* dove è esplicitamente accordata un'esenzione totale sulle merci importate nel Regno Unito dai territori beneficiari (Regola 4)<sup>55</sup>.

A eccezione di alcuni casi più fortunati per i quali le condizioni di accesso delle loro principali esportazioni nell'UE continua a essere a dazio zero<sup>56</sup>, le merci provenienti dai territori d'oltremare britannici e destinate al mercato dell'UE sono ora assoggettate alla tariffa doganale comune con il conseguente aggravio dei loro costi e la perdita di competitività sul mercato europeo che difficilmente possono essere compensati dall'esenzione daziaria concessa dal Regno Unito.

Quest'ultimo ha offerto rassicurazioni circa la volontà di farsi carico degli effetti negativi per i propri territori d'oltremare derivanti dall'interruzione del regime di associazione con l'UE incrementando, tra l'altro, i finanziamenti ad essi destinati, per compensare la perdita della possibilità di accesso ai fondi europei<sup>57</sup>, ma sarà necessario attendere per vedere se, e in che misura, gli impegni assunti si tradurranno in azioni concrete e adeguate per la crescita di tali territori.

## 8. Conclusioni

Le scelte effettuate dal Regno Unito circa l'introduzione di regimi commerciali preferenziali dopo la Brexit ricalcano palesemente i trattamenti già applicati dall'UE, nell'intento di offrire garanzie di continuità rispetto ai regimi preesistenti e scongiurare le preoccupazioni circa gli effetti che l'uscita dall'UE avrebbe prodotto nei rapporti commerciali dei Paesi e territori beneficiari, sia con il Regno Unito, sia con la stessa UE. Tuttavia, è altrettanto evidente la volontà del Regno Unito di discostarsi dalle scelte dell'UE, laddove ritenuto più opportuno, come nel caso della decisione di non applicare nei confronti della Cambogia la

---

<sup>54</sup> V. [www.gov.uk/government/publications/reference-document-for-the-customs-tariff-free-access-for-goods-from-british-overseas-territories-eu-exit-regulations-2020](http://www.gov.uk/government/publications/reference-document-for-the-customs-tariff-free-access-for-goods-from-british-overseas-territories-eu-exit-regulations-2020).

<sup>55</sup> V. [www.legislation.gov.uk/uksi/2020/1434/contents/made](http://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/1434/contents/made).

<sup>56</sup> Ad esempio, le aragoste esportate da Tristan da Cunha potranno avvalersi dell'esenzione daziaria accordata dall'UE a questa categoria di merci, almeno fino al 2025, grazie a un apposito negoziato concluso tra UE e Stati Uniti: v. regolamento (UE) n. 2131/2020 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, *sulla soppressione dei dazi doganali su determinati prodotti*, in *GUL*, n. 430, del 18 dicembre 2020, 1.

<sup>57</sup> V. il comunicato stampa del 30 dicembre 2020: *UK-EU Trade and Cooperation Agreement: UK statement on Overseas Territories*, [www.gov.uk/government/news/uk-eu-trade-and-cooperation-agreement-uk-statement-on-overseas-territories](http://www.gov.uk/government/news/uk-eu-trade-and-cooperation-agreement-uk-statement-on-overseas-territories).

parziale sospensione dal regime per i PMA, introdotta invece dall'UE in ragione delle preoccupazioni circa il rispetto dei diritti umani nel Paese<sup>58</sup>. Ulteriori testimonianze dell'impegno del Regno Unito verso la progressiva definizione di una politica commerciale autonoma a favore dello sviluppo sono senza dubbio l'avvio della revisione del SPG, nonché la recente notizia dell'inizio di un'inchiesta del Comitato per il commercio internazionale del Parlamento britannico sulle relazioni commerciali con i PVS<sup>59</sup>.

A distanza di poco più di un anno dalla fine del periodo transitorio è prematuro qualsiasi bilancio sulle misure introdotte del Regno Unito, tanto più che la valutazione circa i vantaggi o gli svantaggi derivanti dai nuovi regimi dipenderanno da come si evolveranno le relazioni commerciali dei PVS sia con il Regno Unito, sia con l'UE<sup>60</sup>, che potranno variare sensibilmente a seconda delle categorie di merci e del Paese considerato, tenuto conto dei maggiori o minori legami con il mercato britannico e con quello dell'Unione.

Più critica appare la posizione dei territori d'oltremare britannici in quanto difficilmente l'intervento britannico a loro favore potrà compensare gli svantaggi derivanti dall'interruzione dei rapporti preferenziali con l'UE e con gli altri PTOM che continuano a godere del rapporto di associazione con l'UE. Dato il margine di autonomia negoziale di cui essi godono, eventuali vie alternative da percorrere per tutelare i propri interessi economici saranno la ricerca di altri canali commerciali e altre fonti di finanziamento internazionale o il tentativo di riallacciare i rapporti con l'UE su basi differenti.

---

<sup>58</sup> V. regolamento delegato (UE) n. 550/2020 della Commissione, del 12 febbraio 2020, *che modifica gli allegati II e IV del regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la revoca temporanea dei regimi di cui all'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 978/2012 in relazione a taluni prodotti originari del Regno di Cambogia*, in *GU L*, n. 127, del 22 aprile 2020, 1. Sulla diversa posizione del Regno Unito v. [opendevelopmentcambodia.net/wp-content/blogs.dir/2/files\\_mf/1608627265MinistryofForeignAffairsandInternationalCooperation2020121134.jpg](https://opendevelopmentcambodia.net/wp-content/blogs.dir/2/files_mf/1608627265MinistryofForeignAffairsandInternationalCooperation2020121134.jpg).

<sup>59</sup> V. UK Parliament, *International Trade Committee launches inquiry on Trade with Developing Countries*, 13 December 2021, [committees.parliament.uk/committee/367/international-trade-committee/news/159706/international-trade-committee-launches-inquiry-on-trade-with-developing-countries](https://committees.parliament.uk/committee/367/international-trade-committee/news/159706/international-trade-committee-launches-inquiry-on-trade-with-developing-countries). Secondo quanto riportato il Comitato ha fissato la scadenza per la raccolta di contributi da parte degli attori interessati al 28 febbraio 2022.

<sup>60</sup> Va ricordato, tra l'altro, che anche l'UE sta lavorando a una revisione del proprio SPG in vista della scadenza dell'attuale prevista per il 31 dicembre 2023 (a eccezione del regime per i PMA) e le modifiche che verranno apportate potrebbero avere una diversa influenza sui flussi commerciali con i beneficiari. V. Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate e che abroga il regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, COM(2021) 579 final.

## Riferimenti bibliografici

- CLEGG P., *The United Kingdom Overseas Territories and the European Union: Benefits and Prospects*, A report produced for the United Kingdom Overseas Territories Association (UKOTA), June 2016, [ukota.org/manage/wp-content/uploads/UKOTA-Final-Report-on-Benefits-of-EU-to-UKOTs.pdf](http://ukota.org/manage/wp-content/uploads/UKOTA-Final-Report-on-Benefits-of-EU-to-UKOTs.pdf).
- DI UBALDO M., *A Post-Brexit Generalized System of Preferences for the UK: How to Guarantee Unchanged Market Access For Developing Countries?*, 2019, 3, 5 ss., [blogs.sussex.ac.uk/uktpo/files/2019/06/BP32\\_.pdf](http://blogs.sussex.ac.uk/uktpo/files/2019/06/BP32_.pdf).
- GASIOREK M., *What does the British-EU Trade Deal mean for Least Developed Countries?*, in *Trade and Sustainability Review*, 2021, 36 ss., [www.iisd.org/publications/iisd-trade-sustainability-review-volume-1-issue-2-march-2021](http://www.iisd.org/publications/iisd-trade-sustainability-review-volume-1-issue-2-march-2021).
- LUCCHINI A., *Artt. 198-204*, in POCAR F., BARUFFI M.C., *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2014, 1139 ss.
- OLEKSEYUK Z., OSORIO RODARTE I., *How Brexit Affects Least Developed Countries*, 2019, [www.die-gdi.de/uploads/media/BP\\_2.2019.pdf](http://www.die-gdi.de/uploads/media/BP_2.2019.pdf).
- WINTERS L.A., DI UBALDO M., MENDEZ-PARRA M., ROBINSON L., MITCHELL I., *Developing Country Trade Access after Brexit: The UK's Plans for the Generalized System of Preferences*, CGD Policy Paper 187, ottobre 2020, [www.cgdev.org/publication/developing-country-trade-access-after-brexit-uks-plans-generalized-system-preferences](http://www.cgdev.org/publication/developing-country-trade-access-after-brexit-uks-plans-generalized-system-preferences).

## Conclusioni



## Regolamentazione giuridica del commercio e della cooperazione fra UE e Regno Unito: ombre e luci di un accordo

*Gabriella Venturini*

La complessità dell'Accordo sugli scambi e la cooperazione tra l'UE e il Regno Unito, assai bene messa in luce dai diversi Autori che hanno contribuito a questo volume, lancia una sfida importante alle due parti che, nel darvi attuazione, dovranno manifestare grande equilibrio e rispetto reciproco. Si tratta di comportamenti non sempre presenti nei casi di divorzio, e l'ASCC è appunto un "accordo di divorzio", rivolto all'indietro rispetto alla tendenza verso uno spazio europeo sempre più integrato che l'UE aveva perseguito prima della Brexit. Serviranno dunque diligenza e tenacia, ma anche flessibilità, trasparenza e soprattutto autentica buona fede per gestire i reciproci rapporti, in un quadro giuridico diverso ma non certo meno impegnativo.

La Parte Prima del volume esplora le caratteristiche dell'Accordo visto nel suo insieme, a partire dalla dibattuta questione della sua natura giuridica. Per l'UE si tratta di un accordo di associazione concluso in base agli artt. 217 e 218 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Ma secondo Maria Caterina Baruffi (insieme, si può aggiungere, con diversi altri studiosi e commentatori) l'ASCC ha caratteristiche uniche ed eccezionali e costituisce piuttosto un accordo *sui generis* giustificato soprattutto da ragioni di opportunità politica, probabilmente destinato a non costituire un precedente sul piano giuridico. Il sistema plurilivello di fonti costituito dall'ASCC e dagli accordi integrativi, decisioni e raccomandazioni degli organi istituzionali nonché dalle norme interne di adattamento – come sottolinea Francesco Munari – appare in verità innovativo e ambizioso. Peraltro, questa stessa complessità è foriera di possibili problemi, in futuro, anche sul piano dei rapporti fra la UE e i suoi Stati membri. Questi ultimi, infatti, si vedono esclusi dalla partecipazione diretta ai rapporti regolati dall'ASCC e, d'altra parte, mantengono la competenza a concludere individualmente accordi bilaterali con il Regno Unito nei (rilevanti) settori non coperti dall'Accordo.

Particolare importanza rivestono le norme e le procedure del meccanismo



vincolante per la risoluzione delle controversie, che secondo Michele Vellano si inquadrano in un sistema frammentato in cui il diritto internazionale arbitrale si sostituisce a quello applicato dalla Corte UE (ma, come alcuni hanno sostenuto, proprio certe posizioni della Corte hanno probabilmente contribuito a influenzare l'atteggiamento anti-UE di certi settori del mondo degli affari britannico). L'Autore esprime inoltre perplessità in relazione all'inserimento di meccanismi specifici di risoluzione delle controversie, riferiti a taluni settori coperti dall'ASCC, che causano la perdita di unità del sistema nel suo complesso. Ma la sua critica investe soprattutto la circostanza che le parti private non possano attivare il sistema di risoluzione delle controversie predisposto dall'ASCC, né far valere altrimenti i propri diritti o le loro istanze. Le posizioni soggettive potranno così essere sacrificate a vantaggio dell'interesse nazionale.

Già in questa prima Parte, dunque, emergono distintamente i due aspetti sui quali con interesse approfondito e ricorrente si rivolgerà l'indagine nei capitoli successivi: il ritorno a un modello classico di cooperazione, che si colloca esclusivamente nell'ambito del diritto internazionale pubblico; e l'assenza di effetti diretti delle norme contenute nel sistema, che costituisce un marcato regresso rispetto al sistema europeo di tutela giurisdizionale.

Nella Parte Seconda sono affrontati i più rilevanti profili sostanziali dell'Accordo, in relazione ai quali si rileva con grande evidenza il distacco del Regno Unito dall'UE. Con riferimento alla circolazione delle merci Elisa Baroncini mette in luce l'approccio "WTO-Plus" teso a realizzare un partenariato commerciale avanzato ma in un contesto di prevalenza delle regole multilaterali, compresa la giurisprudenza dell'OMC. Questo nuovo regime presenta peraltro notevoli difficoltà per gli operatori economici dell'UE e del Regno Unito, i quali devono confrontarsi, attraverso complicate e onerose procedure, con regole di origine e normative tecniche che si frappongono alla libera circolazione dei vari elementi coinvolti nei processi produttivi delle merci.

Nel settore dei servizi finanziari, di grande importanza economica e concorrenziale, l'ASCC segna un netto passo indietro rispetto non solo alla libera circolazione nell'area UE ma anche, ad avviso di Matteo Ortino, alla stessa disciplina internazionale multilaterale, suscitando problemi di compatibilità con il GATS. L'Autore sottolinea in proposito l'esclusione dei servizi finanziari dalla clausola della nazione più favorita e da quella del riesame; l'eccezione "prudenziale" in base alla quale le parti conservano il diritto di adottare o mantenere in vigore misure restrittive; la mancata istituzione di un apposito comitato sui servizi finanziari. La conseguente frammentazione normativa dà luogo a incertezza giuridica e indica una chiara volontà delle parti di aumentare la distanza fra i loro mercati finanziari, lasciando prevedere che esse saranno indotte in futuro a concentrarsi sugli interessi delle industrie locali.

Ma anche dove una regolamentazione è stata predisposta, come nel caso dei movimenti delle persone fisiche, l'esclusione dell'efficacia diretta dell'ASCC comporta che disposizioni pur idonee a esplicare effetti diretti per il loro tenore let-

terale, non possano essere interpretate in questo senso. Alessandra Lang rimarca come tale approccio (peraltro coerente con quello seguito in altri recenti accordi) si ponga in contrapposizione con quanto previsto nell'Accordo di recesso. Secondo l'Autrice, l'UE si presenta in questo settore come un insieme "a geometria variabile", che non prevede un percorso d'ingresso per gli investitori persone fisiche e presenta scarsa utilità per i residenti che svolgono attività che comportano alta mobilità, come autotrasportatori, sportivi professionisti, artisti e studenti.

In materia di concorrenza, l'ASCC intende stabilire le condizioni minimali per il funzionamento di un mercato aperto e concorrenziale a salvaguardia della parità di condizioni e dello sviluppo sostenibile. A parere di Gianluca Contaldi, la definizione del level playing field tra UE e Regno Unito risulta farragginosa e rischia di pregiudicare il clima di certezza del diritto che è vantaggioso per le relazioni commerciali internazionali e per gli investimenti. Diverse parti della disciplina sulla parità di condizioni sono poi sottratte al regime generale di risoluzione delle controversie previsto dall'Accordo, a favore di strumenti particolari quali consultazioni e panel di esperti in settori specifici.

In verità, il fatto che l'ASCC dia luogo a una "trasmigrazione" dai principi del diritto UE alle regole dell'OMC e più in generale a quelle del diritto internazionale pubblico e del diritto internazionale dell'economia è da considerarsi inevitabile e non dovrebbe preoccupare; tanto più che esso non si differenzia dagli altri Accordi di libero scambio conclusi dall'Unione europea nell'ultimo periodo. Vero è che la disciplina delle sovvenzioni appare molto complessa, mentre quella fiscale è inconsistente e la tutela del lavoro è praticamente limitata a un obbligo di non regresso, che si ritrova anche nella protezione dell'ambiente e del clima. Su quest'ultima parte esprime però una valutazione positiva Azzurra Muccione, ad avviso della quale il fatto che i relativi impegni sul clima costituiscano "elementi essenziali" dell'ASCC dimostra il desiderio delle parti di confermare la *leadership* dell'UE nella lotta al cambiamento climatico evitando che il recesso del Regno Unito ostacoli il perseguimento degli obiettivi del *green deal* europeo. Un grave e sostanziale inadempimento di una parte comporterebbe dunque la facoltà dell'altra di denunciare o sospendere l'applicazione dell'Accordo. Rimane da vedere in quale misura gli impegni stessi dell'Accordo di Parigi resisteranno alla prova delle crisi energetica che si sta verificando in seguito alla guerra scoppiata in Ucraina a causa dell'aggressione della Russia.

In un settore critico anche per la sostenibilità ambientale, quello della pesca, sebbene l'ASCC appaia in linea generale conforme ai principi sociali, ambientali ed economici della politica comune della pesca nella UE, gli incidenti che si sono verificati subito dopo l'entrata in vigore dell'Accordo non depongono a favore di una piena armonia fra le parti con riguardo alla sua attuazione. In realtà, come osserva Ida Caracciolo, il quadro normativo è molto complesso e difficile da interpretare. Esso prevede numerose deroghe ed eccezioni nel corso del tempo, i cui effetti sono difficilmente valutabili ma già suscitano l'allarme degli atto-

ri interessati sia da parte britannica, sia da parte dell'Unione, lasciando prevedere un futuro di reciproche accuse e ritorsioni.

La Parte Terza del volume è dedicata alla tutela dei singoli, tema al quale la dottrina italiana è specialmente affezionata. Se, da un lato, Alberto Malatesta deplora il ridotto accesso alla giustizia conseguente alle fine dell'applicazione regolamenti europei sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie nei rapporti collegati con il Regno Unito, dall'altro lo stesso Autore evoca scenari di possibile futura collaborazione nell'ambito della convenzione dell'Aja del 30 giugno 2005 sulle clausole di scelta del foro, ma anche di quella del 2 giugno 2019 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, che potrebbe offrire un regime più favorevole dell'attuale per la circolazione delle decisioni giudiziarie in Europa. Non senza constatare, nei paesi UE, lo sviluppo di sistemi giudiziari specializzati che si pongono "in concorrenza" con la giurisdizione inglese, comunemente ritenuta più efficiente nella soluzione delle controversie in materia civile e commerciale.

In materia di cooperazione giudiziaria l'Accordo è rivolto a favorire la collaborazione delle autorità di contrasto e giudiziarie in materia penale, riconoscendo la necessità di una stretta collaborazione tra le forze di polizia e le autorità nazionali, specie per combattere e perseguire la criminalità e il terrorismo transfrontalieri. Questa circostanza pone peraltro la questione degli standard di protezione dei diritti fondamentali, in relazione alla quale c'è da chiedersi se i tradizionali strumenti di cooperazione intergovernativa del Consiglio d'Europa siano davvero in grado di mitigare la perdita dei maggiori progressi maturati nel passato in ambito UE. Stefano Montaldo auspica che, nonostante la frammentazione dei rimedi giurisdizionali interni, la giurisprudenza della Corte di giustizia europea continui a costituire un punto di riferimento anche per le autorità britanniche.

L'esclusione degli effetti diretti da parte dell'ASCC è forse l'aspetto che con maggiore evidenza rimarca la sua cesura rispetto al diritto dell'Unione europea. La conseguente "immunità" delle parti rispetto alle pretese dei privati dimostra la minore attenzione riservata alle situazioni individuali rispetto alle esigenze e agli interessi dei governi, con la conseguenza di precludere ai singoli ogni forma di partecipazione ai procedimenti contenziosi istituiti dall'Accordo. Di fronte a questo, si direbbe, irrimediabile consolidamento nel diritto materiale delle soluzioni giurisprudenziali contrarie alla possibilità dei privati di invocare in giudizio le norme di un accordo internazionale, Gianpaolo Maria Ruotolo segnala, da un lato, la possibilità di applicare la teoria dell'efficacia "obiettiva" alle norme dell'ASCC di contenuto procedurale o strumentale, dall'altro un'applicazione mirata del regolamento 2015/1843 sugli ostacoli agli scambi, che serve ad attivare l'azione della Commissione in sede contenziosa internazionale. Si tratta, com'è evidente, di strade la cui percorribilità dovrà essere messa alla prova in sede di attuazione dell'Accordo.

Conclude il volume la Parte Quarta sulla disciplina dei rapporti commerciali

con i paesi terzi. Qui sembra di potere riscontrare un passaggio abbastanza fluido alla nuova situazione che vede il Regno Unito riassumere la titolarità e la rappresentanza dei propri interessi. Come osserva Giovanna Adinolfi, in seno all'OMC l'approccio seguito dal Regno Unito si è ispirato a un principio di continuità volto a mantenere invariati, nella misura del possibile, gli obblighi che gli derivavano nella veste di membro dell'UE. Sicché, come conclude l'Autrice, per gli operatori commerciali stranieri il quadro giuridico internazionale di riferimento è rimasto largamente inalterato. Ciò non toglie che si sia dovuto avviare un complesso processo negoziale, non ancora concluso, volto a riformulare le liste di concessioni allegate al GATT 1994 e gli elenchi di impegni specifici allegati al GATS. Ma il sistema multilaterale si avvale di metodi ben sperimentati in questo campo ed è senz'altro in grado di risolvere i problemi tecnici che si presentano.

Anche i nuovi accordi commerciali conclusi dal Regno Unito tendono a riprendere in modo pressoché integrale i testi di quelli stipulati dall'Unione, introducendo solo le modifiche indispensabili per assicurarne l'applicazione. Claudio Dordi richiama, tuttavia, l'inadeguatezza dei nuovi accordi rispetto all'esigenza di compensare la contrazione del commercio e della crescita economica conseguenti alla Brexit e la perdita dei benefici derivanti dagli accordi di libero scambio dell'UE.

Infine, a partire dal 1° gennaio 2021 il Regno Unito si è dotato di un autonomo sistema commerciale preferenziale a favore dei paesi in via di sviluppo. Questo comporta un aggravio per i paesi beneficiari, che in precedenza potevano ottenere l'accesso a tutto il mercato europeo, compreso quello del Regno Unito, attraverso una singola richiesta e una sola procedura di verifica. Poiché però, come riporta Silvia Sanna, solo pochi paesi in via di sviluppo hanno un volume significativo di esportazioni verso il Regno Unito, essi non dovrebbero subire conseguenze particolarmente negative. Diversa si presenta la situazione dei territori d'oltremare britannici, che per effetto dell'ASCC perdono i vantaggi del regime commerciale preferenziale e la conseguente competitività sul mercato europeo.

Sarebbe difficile, e probabilmente velleitario, valutare se nell'ASCC prevalgano le "luci" che si manifestano nello spirito di collaborazione e nelle opportunità da esso offerte, oppure le "ombre" insite nella sua complessità e nelle difficoltà interpretative delle sue norme. Di fronte alle questioni che rimangono aperte, o addirittura non sono contemplate dall'Accordo: disciplina speciale degli scambi commerciali tra Unione e Irlanda del Nord; immigrazione; protezione dei dati; politica estera; sicurezza esterna; difesa comune e altri, si dovrebbe concludere che i due sistemi sono ormai destinati sempre più ad allontanarsi, dopo quasi cinquant'anni di progressivo (anche se mai del tutto convinto) avvicinamento. Questo allontanamento, però, rimane governato dal diritto internazionale il quale non manca di strumenti idonei ad assicurare una transizione fluida, se non armoniosa, verso nuovi schemi di coesistenza. A tal fine sarà centrale l'attività dei numerosi organi comuni che l'ASCC ha istituito. Essi potrebbero dare impulso a un sistema istituzionale capace di produrre una consistente normativa deriva-

ta, ma si trovano ancora in una fase di “rodaggio” che non consente previsioni affidabili.

Il giurista attende, infine, di vedere se i giudici britannici, dell’UE e degli Stati membri vorranno elaborare le rispettive applicazioni e interpretazioni delle parti dell’ASCC che sfuggono all’irrelevanza interna dell’Accordo (coordinamento della sicurezza sociale e cooperazione in materia penale) nonché di quelle in tema di concorrenza, che sembrano lasciare uno spazio residuale alle giurisdizioni interne, senza reciproci condizionamenti o pretese di primato, ma (c’è da augurarsi) non senza dialogo.

## Bibliografia Brexit

- ALBERTON M., *Le implicazioni della 'Brexit' per il diritto ambientale britannico e dell'Unione europea*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2018, 355 ss.
- ALEXANDER K., BARNARD C., FERRAN E., LANG A., MOLONEY N., *Brexit and Financial Services*, London, 2018.
- ARMSTRONG K., *Brexit Time: Leaving the EU – Why, How and When?*, Cambridge, 2018.
- AUGENHOFER S., *Brexit – Marriage 'With' Divorce? – The Legal Consequences for Consumer Law*, in *Fordham International Law Journal*, 2017, 1475 ss.
- BAKARDJIEVA ENGELBREKT A., GROUSSOT X. (eds), *The Future of Europe. Political and Legal Integration Beyond Brexit*, Oxford, 2019.
- BALDONI D., *Una luce per Strasburgo in fondo al tunnel della Brexit*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2020, 319 ss.
- BARUFFI M.C., ORTINO M. (a cura di), *Dai Trattati di Roma a Brexit e oltre*, Bari, 2018.
- BASEDOW J., *Brexit and Business Law*, in *China-EU Law Journal*, 2017, 101 ss.
- BASTIANON S., *La Brexit e il diritto antitrust*, in *Eurojus*, 13 aprile 2017.
- BERTOLI P., *La "Brexit" e il diritto internazionale privato e processuale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, 599 ss.
- BESTAGNO F., *Scenari di dis-integrazione commerciale in caso di "Brexit"*, in *DPCE*, 2016, 535 ss.
- BILANCIA F., *Il referendum del Regno Unito sulla Brexit: la libertà di circolazione dei cittadini UE nel mercato interno ed il problema del costo dei diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2016, 69 ss.
- BUONOMENNA F., *Teorie a confronto ex articolo 50 tue: pre e post Brexit*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2017, 57 ss.
- CARDWELL P.J., *The End of Exceptionalism and a Strengthening of Coherence? Law and Legal Integration in the EU Post-Brexit*, in *JCMS*, 2019, 1407 ss.
- CARTA M.T., *L'incidenza sulla Brexit della sentenza della Corte di giustizia UE del 10 dicembre 2018*, in *Freedom, security & justice*, 2019, 30 ss.
- CARULLO G., *Il paradosso della Brexit: il Regno Unito è al contempo dentro e fuori l'Unione europea*, in *Eurojus*, 5 agosto 2016.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Brexit: la fine dell'Europa o la fine del Regno Unito?*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2016, 5 ss.
- CLARKE H., GOODWIN M., WHITELEY P., *Brexit: Why Britain Voted to Leave the European Union*, Cambridge, 2017.

- CORTESE B., *Brexit e diritto internazionale privato tra Roma, Bruxelles e Lugano: "How can i just let you walk away?"*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2021, 153 ss.
- CURTI GIALDINO C., *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 29 giugno 2016, 2 ss.
- CURTI GIALDINO C., *Dopo la Brexit: quale modello per le future relazioni tra il Regno Unito e l'Unione europea?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, 530 ss.
- CURTI GIALDINO C., *Prime considerazioni sugli accordi concernenti le future relazioni tra il Regno Unito e l'Unione europea*, in *federalismi.it*, 10 febbraio 2021.
- DANIELE L., *Brevi note sull'accordo di recesso dall'Unione europea ai sensi dell'art. 50 TUE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2017, 391 ss.
- DOUGAN M. (ed.), *The UK after Brexit: legal and policy challenges*, Cambridge, 2017.
- DOUGLAS-SCOTT S., *Brexit, Article 50 and the Contested British Constitution*, in *Modern Law Review*, 2016, 1019 ss.
- EECKHOUT P., FRANTZIOU E., *Brexit and Article 50 TEU: A constitutionalist reading*, in *CML Rev*, 2017, 695 ss.
- FABBRINI F. (ed.), *The Law and Politics of Brexit*, Oxford, 2017.
- FABBRINI F., *Brexit and the Future of the European Union: The Case for Constitutional Reforms*, Oxford, 2020.
- FABBRINI F. (ed.), *The Law & Politics of Brexit: Volume II. The Withdrawal Agreement*, Oxford, 2020.
- FABBRINI F. (ed.), *The Law & Politics of Brexit: Volume III. The Framework of New EU-UK Relations*, Oxford, 2021.
- FORD M., *The Effect of Brexit on Workers' Rights*, in *King's Law Journal*, 2016, 398 ss.
- FORINA A., *Le anti-suit injunctions dopo la Brexit: alcune considerazioni alla luce dell'Accordo di recesso*, in *St. Int. Eur.*, 2020, 753 ss.
- FROSINI J.O., *Il referendum sulla Brexit: verso la dissoluzione del regno Unito?*, in *DPCE*, 2016, 831 ss.
- GAMBLE A., *Taking Back Control: The Political Implications of Brexit*, in *Journal of European Public Policy*, 2018, 1215 ss.
- GELMINI F., *Brexit: il "limbo legale" e il futuro incerto dei cittadini dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 30 marzo 2017.
- GELMINI F., *Brexit: il Parlamento e il Consiglio europeo verso i negoziati*, in *Eurojus*, 5 aprile 2017.
- GIOVANNONE M., *Social protection in the UK after Brexit: the Agreements' provisions and the role of the European Social Charter*, in *federalismi.it*, 6 ottobre 2021.
- GOLDONI M., MARTINICO G., *Il ritiro della marea? Alcune considerazioni giuridico-costituzionali sul c.d. Brexit*, in *federalismi.it*, 21 settembre 2016, 2 ss.
- GORI L., *L'impatto della Brexit sulla composizione delle istituzioni europee*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, 436 ss.
- HERVEY T., SPEAKMAN E.M., *The immediate futures of health law after Brexit: Law, 'a-legality' and uncertainty*, in *Medical Law International*, 2018, 65 ss.

- HILLION C., *Brexit means Br(EEA)xit: the UK withdrawal from the EU and its implications for the EEA*, in *CML Rev*, 2018, 135 ss.
- HOBOLT S., *The Brexit vote: a Divided Nation, a Divided Continent*, in *Journal of European Public Policy*, 2016, 1259 ss.
- HOWARTH D., QUAGLIA L., *Brexit and the Single European Financial Market*, in *JCMS*, 2017, 149 ss.
- JACQUE J.P., *Brexit: on passe enfin aux choses sérieuses?*, in *Eurojus*, 6 maggio 2016.
- KOSTAKOPOULOU D., *Scala Civium: Citizenship Templates Post-Brexit and the European Union's Duty to Protect EU Citizens*, in *JCMS*, 2018, 854 ss.
- KOSTAKOPOULOU D., *EU citizenship law and policy: beyond Brexit*, Cheltenham, 2020.
- LANG A., *La conservazione dei diritti di soggiorno in tempo di Brexit*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2020, 80 ss.
- LATTANZI S., *La costituzionalizzazione della procedura di recesso alla luce della Brexit*, in *St. Int. Eur.*, 2020, 649 ss.
- LEANDRO A., *Brexit and cross-border insolvency looking beyond the Withdrawal Agreement*, in *DCI*, 2020, 153 ss.
- LEE M., *Brexit and environmental protection in the United Kingdom: governance, accountability and law making*, in *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2018, 351 ss.
- LEHMANN M., *Brexit and the Consequences for Commercial and Financial Relations between the EU and the UK*, in *European Business Law Review*, 2016, 999 ss.
- LEIN E., *Unchartered territory? A few thoughts on private international law post Brexit*, in *Yearbook of Private International Law*, 2016, 33 ss.
- LERUTH B., GÄNZLE S., TRONDAL J., *Differentiated Integration and Disintegration in the EU after Brexit: Risks Versus Opportunities*, in *JCMS*, 2019, 1383 ss.
- MACLENNAN S., *Teaching European Union Law after Brexit*, in *European Journal of Legal Education*, 2020, 5 ss.
- MANZINI P., *In caso di Brexit*, in *Eurojus*, 14 giugno 2016.
- MANZINI P., *Brexit: il 'lungo addio', tra diritto dell'Unione europea e diritto internazionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2016, 89 ss.
- MARCHEGIANI G., *Gli effetti della "Brexit" sulla Banca europea per gli investimenti (BEI)*, in *federalismi.it*, 19 aprile 2017, 2 ss.
- MARCHEGIANI G., *La BEI, la Brexit e l'Italia*, in *Eurojus*, 3 maggio 2017.
- MARIANI P., *Brexit e il Sistema di risoluzione delle controversie nell'accordo di recesso dall'Unione europea: quale ruolo per la Corte di giustizia?*, in *DCI*, 2018, 441 ss.
- MARTILL B., STAIGER U. (eds), *Brexit and Beyond: Rethinking the Futures of Europe*, London, 2018.
- MARTINELLI C., *I presupposti del referendum e i cleavages costituzionali aperti dalla Brexit*, in *DPCE*, 2016, 803 ss.
- MCGOWAN L., *Preparing for Brexit: Actors, Negotiations and Consequences*, Cham, 2017.
- MICHAELS R., *Does Brexit Spell the Death of Transnational Law?*, in *German Law Journal*, 2016, 51 ss.
- MIGLIO A., *Brexit e il dilemma del prigioniero: sulla revocabilità della notifica del recesso prevista dall'art. 50 TUE*, in *federalismi.it*, 21 settembre 2016, 2 ss.



- MIGLIONICO A., *La gestione delle crisi bancarie nel Regno Unito dopo la Brexit*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2017, 333 ss.
- MISSANELLI P., BASILICO M., *L'accordo commerciale tra UE e Regno Unito nel sistema WTO. gli eventuali conflitti di enforcement*, in *DCI*, 2021, 737 ss.
- MITSILEGAS V., *European criminal law after Brexit*, in *Criminal Law Forum*, 2017, 219 ss.
- MITSILEGAS V., *A new 'special relationship' or a damage limitation exercise? EU-UK criminal justice cooperation after Brexit*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2021, 105 ss.
- MOSTACCI E., *Viaggio al termine della storia: brexit e il volto oscuro della globalizzazione*, in *DPCE*, 2016, 791 ss.
- NASCIMBENE B., *Il dopo Brexit. Molte incognite, poche certezze*, in *Eurojus*, 1° luglio 2016.
- NASCIMBENE B., *Il Consiglio adotta la decisione che autorizza l'avvio dei negoziati per la Brexit e le direttive di negoziato*, in *Eurojus*, 22 maggio 2017.
- ODERMATT J., *Brexit and International Law: Disentangling Legal Order's*, in *Emory International Law Review*, 2017, 1051 ss.
- PEERS S., *So close, yet so far: The EU/UK Trade and Cooperation Agreement*, in *CML Rev.*, 2022, 49 ss.
- PELLEGRINI M., *Riflessioni sulla Brexit e prime valutazioni dei suoi esiti*, in *federalismi.it*, 7 settembre 2016, 2 ss.
- PILICH M., *Brexit and EU private international law: May the UK stay in?*, in *MJECL*, 2017, 382 ss.
- PINARDI M., *Aiuti di Stato: il settore del trasporto aereo dopo 'Brexit'*, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 2017, 649 ss.
- RENGHINI C., *Le conseguenze della Brexit sul nuovo sistema di tutela brevettuale nell'Unione europea*, in *DCI*, 2018, 483 ss.
- RIVERA I., *A lezione di costituzionalismo britannico: la 'Supremacy of Parliament' alla prova della 'Brexit'*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2019, 443 ss.
- RODGER B., STEPHAN A., *Brexit and Competition Law*, London, 2021.
- ROMA M., *Brexit e mercati finanziari: tra ipotesi di continuità e rischi di involuzione*, in *DPCE*, 2017, 771 ss.
- ROMOLI F., *'Brexit' e prospettive della giustizia penale nei rapporti tra Regno Unito e Unione Europea*, in *Archivio penale*, 2016, 299 ss.
- ROSA F., *Brexit, il divorzio del secolo*, in *DPCE*, 2016, 819 ss.
- ROSA F., *Il parlamentarismo britannico dopo Brexit*, in *DPCE*, 2021, 777 ss.
- RUFFO A., *Gli effetti della Brexit sulle politiche di sicurezza e difesa comune: possibilità di un accordo ad hoc*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2020, 341 ss.
- RUHL G., *Private International Law Post-Brexit: Between Plague and Cholera*, in *Revue de Droit Commercial Belge/Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 2020, 99 ss.
- SACERDOTI G., *Il regime degli scambi del Regno Unito con l'Unione Europea e i Paesi terzi dopo la Brexit: opzioni e vincoli internazionali*, in *RDI*, 2018, 685 ss.
- SALAZAR L., *La cooperazione penale con il Regno Unito dopo la Brexit*, in *Cassazione penale*, 2021, 1376 ss.

- SALERNO G.M., *Le decisioni del Consiglio europeo di febbraio: l'Unione europea ad una svolta*, in *federalismi.it*, 24 febbraio 2016, 2 ss.
- SAVASTANO F., *Brexit: un'analisi del voto*, in *federalismi.it*, 29 giugno 2016, 2 ss.
- SAVASTANO F., *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Torino, 2019.
- SCOTFORD E., BOWMAN M., *Brexit and Environmental Law: Challenges and Opportunities*, in *King's Law Journal*, 2016, 416 ss.
- SGRÒ F., *Il caso "Brexit": qualche considerazione sulla sovranità parlamentare e sul sistema delle fonti nell'ordinamento costituzionale britannico dopo la sentenza della Supreme Court of the United Kingdom*, in *federalismi.it*, 8 marzo 2017, 2 ss.
- SHUIBHNE N., *Did Brexit Change EU Law?*, in *Current Legal Problems*, 2021, 195 ss.
- SPAVENTA E., *Mice or Horses? British Citizens in the EU 27 after Brexit as "Former EU Citizens"*, in *ELR*, 2019, 589 ss.
- SPAVENTA E., *The rights of citizens under the Withdrawal Agreement: a critical analysis*, in *ELR*, 2020, 193 ss.
- STARITA M., *Il ruolo del consiglio europeo nella Brexit*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2019, 561 ss.
- STRADELLA E., *L'Irlanda del Nord: lo specchio del centralismo britannico dalla repressione alla Brexit, attraverso la devolution "intermittente"*, in *federalismi.it*, 14 giugno 2017, 2 ss.
- SUTEU S., *Brexit and the Courts: The Uncertain Fate of Constitutional Referendums in the UK*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 751 ss.
- TANCA A., *Brexit: l'esito di una relazione problematica*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 341 ss.
- TANCA A., *Brexit. Osservazioni sull'Accordo sugli scambi e la cooperazione tra l'Unione europea e il Regno Unito*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, 221 ss.
- TRECCANI M., *Appunti in tema di "Brexit" e diritto dei contratti*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2019, 305 ss.
- TROITIÑO D.R., KERIKMÄE T., CHOCHIA A. (eds), *Brexit: History, Reasoning and Perspectives*, Cham, 2018.
- TUO C.E., *The Consequences of Brexit for Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters: Some Remarks*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2019, 302 ss.
- UNGERER J., *Consequences of Brexit for European Private International Law*, in *Eur. Papers*, 2019, 395 ss.
- VELLANO M., *Brexit e oltre*, in MANZINI P., VELLANO M. (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Padova, 2020, 3 ss.
- VELLANO M., *Le questioni territoriali post Brexit: Gibilterra e le basi militari di Akrotiri e Dhekelia a Cipro*, in *Eurojus*, 28 marzo 2021.
- VERGANO P.R., DOLLE T., *The Trade Law Consequences of "Brexit"*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2016, 795 ss.
- WAIBEL M., *Brexit and Acquired Rights*, in *American Journal of International Law*, 2017, 440 ss.

WEYEMBERGH A., *Consequences of Brexit for European Union criminal law*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2018, 284 ss.

ZAMBONI C., *Il Tribunale unificato dei brevetti e le possibili ripercussioni della Brexit (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2018, 313 ss.

ZAMBONI C., *Il Tribunale unificato dei brevetti e le possibili ripercussioni della Brexit (Seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2018, 455 ss.





Note

---

Note

---

Note

---





Finito di stampare nel mese di maggio 2022  
nella LegoDigit s.r.l. – Via Galileo Galilei, 15/1  
38015 Lavis (TN)









Collana di

## DIRITTO INTERNAZIONALE DELL'ECONOMIA

---

### Volumi pubblicati

1. A. COMBA, *Lezioni di diritto internazionale monetario*, 2007, pp. X-114.
2. L. SCHIANO DI PEPE, *Inquinamento marino da navi e poteri dello Stato costiero. Diritto internazionale e disciplina comunitaria*, 2007, pp. XX-372.
3. I. QUEIROLO, *Le procedure d'insolvenza nella disciplina comunitaria. Modelli di riferimento e diritto interno*, 2007, pp. XVI-344.
4. F. SEATZU, *Il panel di ispezione della Banca Mondiale. Contributo allo studio della funzione di controllo nelle banche internazionali di sviluppo*, 2008, pp. XXXVI-452.
5. A. COMBA (a cura di), *Neoliberismo internazionale e global economic governance. Sviluppi istituzionali e nuovi strumenti. Seconda edizione*, 2013, pp. XIV-330.
6. C. TUO, *Il trasporto aereo nell'Unione europea tra libertà fondamentali e relazioni esterne. Diritto internazionale e disciplina comunitaria*, 2008, pp. XXIV-344.
7. M. VALENTI, *Gli standard di trattamento nell'interpretazione dei trattati in materia di investimenti stranieri*, 2009, pp. XVII-224.
8. G. VENTURINI (a cura di), *Le nuove forme di sostegno allo sviluppo nella prospettiva del diritto internazionale*, 2009, pp. XXVI-294.
9. L. CARPANETO, *Il diritto comunitario dei trasporti tra sussidiarietà e mercato. Il caso del trasporto ferroviario*, 2009, pp. XVI-368.
10. C. DORDI (a cura di), *The absence of direct effect of WTO in the EC and in other countries*, 2010, pp. XVIII-414.
11. M.E. DE MAESTRI, *Responsabilità civile e segnalamento satellitare tra diritto internazionale e diritto Ue. Problemi e prospettive*, 2011, pp. XIV-216.

12. S. CAFARO, *Il governo delle organizzazioni di Bretton Woods. Analisi critica, processi di revisione in atto e proposte di riforma*, 2012, pp. XII-244.
13. S. SILINGARDI, *Gli effetti giuridici della guerra sui rapporti economici e commerciali*, 2012, pp. XX-332.
14. G. ADINOLFI, M. VELLANO, *La crisi del debito sovrano degli stati dell'area euro: profili giuridici*, 2013, pp. XX-244.
15. A. LUPONE, C. RICCI, A. SANTINI, (editors) *The right to safe food towards a global governance*, 2013, pp. XVI-520.
16. F. VISMARA, *Lineamenti di diritto doganale dell'Unione europea*, 2016, pp. 304.
17. L. MANDERIEUX, M. VELLANO (sous la direction de), *Éthique globale, bonne gouvernance et droit international économique*, 2017, pp. XXIV-192.
18. S. CARREA, *Coordinamento e integrazione tra ordinamenti: il caso del GECT. Diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, 2017, pp. XVIII-318.
19. V. RUBINO, *I limiti alla tutela del "Made in" fra integrazione europea e ordinamenti nazionali*, 2017, pp. XII-244.
20. A.G. MICARA, *Tutela del marchio e competitività nell'Unione europea*, 2018, pp. XII-292.
21. R. CISOTTA, *L'Unione europea nel sistema delle relazioni economiche e monetarie globali. Un'indagine giuridica*, 2018, pp. XII-380.
22. L. CALZOLARI, *Il sistema di enforcement delle regole di concorrenza dell'Unione europea. Deterrenza, compensazione e tutela della struttura di mercato alla luce della dir. n. 2014/104/UE e della dir. (UE) n. 2019/1*, 2019, pp. XVI-344.
23. F. VISMARA, *L'obbligazione doganale nel diritto dell'Unione Europea*, 2020, pp. VIII-184.
24. A. VITERBO, *Sovereign debt restructuring: the role and limits of public international law*, 2020, pp. XX-268.
25. A. MIGLIO, *Integrazione differenziata e principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione europea*, 2020, pp. XIV-274.
26. G. ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, 2021, pp. XX-284.
27. F. FERRI, *Il bilanciamento dei diritti fondamentali nel mercato unico digitale*, 2022, pp. X-422.

28. F. COSTAMAGNA, *Diritti fondamentali e rapporti tra privati nell'ordinamento dell'Unione europea*, 2022, pp. X-262.
29. G. ADINOLFI, A. MALATESTA, M. VELLANO (a cura di), *L'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e il Regno Unito*, 2022, pp. XXIV-344.



