

19 DICEMBRE 2018

*La Brexit* e la questione del  
confine irlandese

di Fabrizio Marongiu Buonaiuti

Professore ordinario di Diritto internazionale  
Università di Macerata

e Filippo Vergara Caffarelli

Consigliere *senior*, Servizio Economia e relazioni internazionali  
Banca d'Italia

# La *Brexit* e la questione del confine irlandese \*

**di Fabrizio Marongiu Buonaiuti**

Professore ordinario di Diritto internazionale  
Università di Macerata

**e Filippo Vergara Caffarelli\*\***

Consigliere *senior*, Servizio Economia e  
relazioni internazionali – Banca d'Italia

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. Le relazioni economiche dell'Irlanda del Nord. 3. L'evoluzione dei negoziati. 4. La proposta europea. 4.1. Analisi di praticabilità. 4.2. Le principali problematiche dal punto di vista giuridico. 5. La proposta britannica. 5.1. Analisi di praticabilità. 5.2. Le principali problematiche dal punto di vista giuridico. 6. La soluzione di compromesso raggiunta nel testo concordato a livello di negoziatori. 7. Considerazioni conclusive.

## 1. Introduzione

La questione del confine tra l'Irlanda e l'Irlanda del Nord, rivelatasi centrale nei negoziati per il recesso del Regno Unito (*Brexit*) dall'Unione Europea (UE), rappresenta uno snodo assai complesso in cui si intrecciano elementi di natura politica e ragioni di carattere economico. Con gli orientamenti del Consiglio europeo del 29 aprile 2017, la UE ha chiesto che il confine rimanga aperto, ovvero privo di alcuna infrastruttura fisica e di controlli, al fine di garantire che continuino a essere rispettati gli accordi di pace del 1998 (i cosiddetti accordi del Venerdì Santo) e che prosegua l'integrazione economica tra Nord e Sud dell'isola.

La rimozione di tutte le installazioni di sicurezza al confine, esplicitamente prevista dagli accordi del Venerdì Santo, ha portato a un'apertura totale del confine stesso, considerata un vero e proprio simbolo del successo del processo di pace.<sup>1</sup> Il ripristino di un confine chiuso, introducendo una separazione netta e tangibile tra i due Stati, svilirebbe lo spirito degli accordi del Venerdì Santo, che (in cambio del riconoscimento da parte irlandese della sovranità britannica sull'Ulster) hanno reso sostanzialmente immateriale la distinzione tra Nord e Sud, e svuoterebbe di significato la facoltà concessa ai cittadini del Nord di assumere simultaneamente, dietro semplice richiesta, sia la cittadinanza britannica sia quella irlandese (fatto, questo, di elevato valore simbolico per i nazionalisti irlandesi). La UE contribuisce anche finanziariamente al processo di pacificazione attraverso appositi programmi di finanziamento, in

---

\* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Per quanto il lavoro sia frutto di comuni riflessioni e scambi di idee tra i due autori, devono considerarsi principalmente dovuti a Filippo Vergara Caffarelli i parr. 1, 2, 3, 4.1 e 5.1 e a Fabrizio Marongiu Buonaiuti i parr. 4 e 5 ad esclusione delle sezioni 4.1 e 5.1 rispettivamente. Gli autori ringraziano per i loro utili commenti Pietro Catte, Carlo Curti Gialdino, Andrea Finicelli, Maurizio Ghirga, Ruggero Ippolito e Susana Sanchez Moreno. La responsabilità del testo è solo degli autori

\*\* Le opinioni espresse in questo articolo non coinvolgono l'Istituzione di appartenenza dell'autore.

<sup>1</sup> HM Government, *Northern Ireland and Ireland – Position Paper by the United Kingdom*, August 2018, p. 12.

particolare il programma PEACE e le iniziative INTERREG nell'area geografica interessata, inquadrate nell'ambito del Fondo europeo di sviluppo regionale<sup>2</sup>.

In questo lavoro ci si propone di analizzare la questione del confine irlandese evidenziando i suoi presupposti economici ed esaminando le proposte avanzate in ambito negoziale da ciascuna delle due parti, avuto riguardo ai “rimedi” atti a renderle “praticabili”, ovvero operativamente attuabili, nonché compatibili con i vincoli posti dall'ordinamento europeo e dall'Organizzazione mondiale del commercio (*World Trade Organization – WTO*) e politicamente accettabili dalle due parti.

A tal fine, dopo una valutazione del grado di integrazione economica dell'Ulster con la Repubblica d'Irlanda, che secondo alcuni indicatori risulta persino superiore a quello con il resto del Regno Unito, si esamineranno lo stato delle trattative e i vincoli (le c.d. “linee rosse”) che le due parti hanno posto nel corso del negoziato, per poi giungere ad analizzare i termini nei quali le contrapposte istanze hanno trovato componimento nel testo dell'accordo raggiunto a livello di negoziatori il 14 novembre 2018<sup>3</sup>.

Le due proposte sul tavolo, presentate nei mesi scorsi dalla delegazione europea e da quella britannica e reciprocamente respinte fino al raggiungimento dell'accordo appena evocato, vengono quindi analizzate allo scopo di verificare l'esistenza di rimedi che le avrebbero potute rendere praticabili nei termini in cui erano state formulate, e vengono discusse nel contesto del quadro giuridico di riferimento. Secondo quanto prospettato dalla UE, l'Irlanda del Nord avrebbe dovuto far parte del territorio doganale dell'Unione, mentre il resto del Regno Unito ne sarebbe stato escluso; la proposta europea non si presentava come una soluzione definitiva al problema del confine, ma si poneva unicamente come una clausola di garanzia (*backstop*), che sarebbe divenuta operativa se, nell'ambito dei negoziati sui futuri rapporti bilaterali, non si fosse raggiunta una soluzione migliore. Il governo britannico, nel proprio piano per i futuri rapporti con la UE, prevedeva, invece, la creazione di un'area di libero scambio con l'Unione, che includesse tutto il paese, e un meccanismo di controllo doganale che permettesse alle dogane britanniche di svolgere anche le funzioni doganali della UE, rendendo così superflui ulteriori controlli sui flussi commerciali diretti tra il Regno Unito e la UE. Infine, la soluzione di compromesso raggiunta nel testo dell'accordo definito a livello di negoziatori, che si configura sempre come un *backstop*, prevede la stipula di un accordo doganale tra l'Unione e il Regno Unito, denominato “territorio doganale unico”,

---

<sup>2</sup> Si vedano le Note sintetiche sull'Unione europea *Il Fondo europeo di sviluppo regionale e Programma Peace per l'Irlanda del Nord*, pubblicate nel 2018 dal Parlamento Europeo.

<sup>3</sup> European Commission, Task Force for the Preparation and Conduct of the Negotiations with the United Kingdom under Article 50 TEU, *Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, as agreed at the negotiators' level on 14 November 2018*, doc. TF50(2018) 55 del 14 novembre 2018.

all'interno del quale il grado di allineamento regolamentare dell'Irlanda del Nord alla UE sia maggiore che per il resto del paese.

Un possibile modo per rendere praticabile la proposta europea avrebbe potuto consistere nell'introduzione di rimedi che comportassero la rinuncia da parte britannica ai controlli doganali per le merci *made in Northern Ireland* in ingresso nel resto del Regno Unito e nel rimborso dei dazi europei pagati sulle importazioni dell'Irlanda del Nord dalla Gran Bretagna destinate al mercato locale. In tal modo, l'Ulster non sarebbe stato economicamente isolato dal resto del paese. La praticabilità della proposta britannica appariva invece più problematica, in quanto suscettibile di intaccare alcuni principi fondamentali dell'ordinamento europeo, oltre a porre questioni operative non facilmente risolvibili. Con riferimento a entrambe le proposte e ai relativi rimedi, se ne valuterà dal punto di vista giuridico la conformità ai vincoli normativi di fonte europea e internazionale, valutazione che verrà poi ripresa con riferimento alla soluzione infine contenuta nel testo dell'accordo raggiunto tra le due parti.

Il lavoro è strutturato come segue. Il prossimo paragrafo descrive le relazioni economiche tra l'Ulster e, rispettivamente, l'Irlanda e il resto del Regno Unito. Il paragrafo 3 illustra l'evoluzione dei negoziati sulla questione del confine. I paragrafi 4 e 5 presentano le proposte iniziali avanzate, rispettivamente, da parte europea e da parte britannica, e ne discutono praticabilità e compatibilità con gli ordinamenti europeo ed internazionale. Il paragrafo 6 esamina la soluzione raggiunta nel testo dell'accordo come ora definito e il paragrafo 7 trae alcune conclusioni dall'analisi svolta.

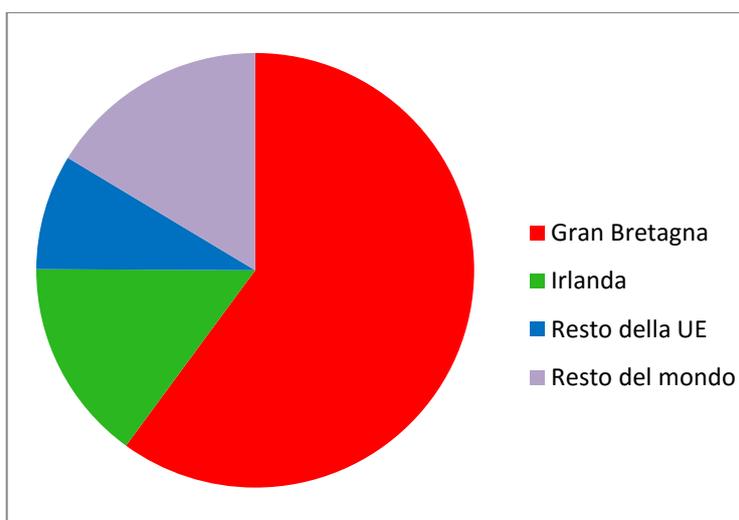
## **2. Le relazioni economiche dell'Irlanda del Nord**

Da un punto di vista economico, per l'Irlanda del Nord, che è ovviamente integrata nel mercato interno britannico e condivide la stessa valuta del resto del Regno Unito, la Repubblica d'Irlanda costituisce il principale mercato estero di destinazione delle esportazioni e, reciprocamente, di origine dell'import.

Secondo i dati della *Northern Ireland Statistics and Research Agency* (NISRA), nel 2016 le vendite di beni e servizi delle imprese nordirlandesi al di fuori della regione, pari a circa un terzo del totale, mostravano una significativa polarizzazione verso la Gran Bretagna: il 58 per cento delle vendite esterne dell'Irlanda del Nord era infatti diretto al resto del Regno Unito, mentre il 14 verso l'Irlanda e circa il 10 verso il resto della UE (fig. 1). In alcuni settori, poi, l'integrazione con l'Irlanda si presenta come estremamente elevata: l'Irlanda riceve i due terzi delle vendite esterne di beni agricoli dell'Irlanda del Nord, la Gran Bretagna il 20 per cento e il resto della UE il 15; nel più ampio settore agroalimentare il principale mercato di sbocco dell'Ulster è sì il resto del Regno Unito (con oltre il 60 per cento), ma la Repubblica riceve quasi il 20 per

cento, gli altri Stati membri della UE il 13 e solo il 4 è diretto al resto del mondo<sup>4</sup>; nel comparto della distribuzione elettrica, inoltre, il mercato all'ingrosso dell'energia è unico e copre l'intera isola, senza distinzioni tra i due paesi. Dal lato delle importazioni, i due terzi degli acquisti di beni e servizi delle imprese nordirlandesi al di fuori della regione provengono dalla Gran Bretagna, mentre il rimanente è diviso in maniera sostanzialmente paritaria tra Irlanda, altri paesi membri della UE e resto del mondo.

**Fig. 1. Vendite esterne dell'Irlanda del Nord**



Fonte: elaborazione su dati NISRA.

Nel 2016 l'avanzo del conto di beni e servizi dell'Ulster nei confronti dell'Irlanda si è attestato a 1,1 miliardi di sterline, a fronte di un interscambio complessivo pari a circa 5 miliardi; nei rapporti con il resto del Regno Unito, il saldo si ragguagliava a 0,6 miliardi e l'interscambio a 27 miliardi. In entrambi i casi, i beni costituiscono circa l'80 per cento del commercio.

La valutazione del grado di integrazione dell'Ulster con la Repubblica d'Irlanda e il resto del Regno Unito non può essere condotta prescindendo dalle differenti dimensioni delle due economie. Le analisi gravitazionali dei flussi commerciali internazionali mostrano, infatti, come il commercio bilaterale tra due paesi sia correlato positivamente con il prodotto interno lordo di ciascuno e negativamente con la loro distanza<sup>5</sup>. È pertanto necessario tenere esplicitamente conto di tale effetto.

<sup>4</sup> I prodotti agroalimentari, inoltre, costituiscono quasi la metà delle esportazioni di beni nordirlandesi verso la Repubblica.

<sup>5</sup> Si veda, ad esempio, T. CHANEY, *The gravity equation in international trade: an explanation*, in *Journal of Political Economy*, vol. 126, n° 1 (2018), pp. 150-177.

Rapportando i flussi commerciali con le dimensioni delle rispettive economie *partner* dell'Irlanda del Nord, si evidenzia che quest'ultima è fortemente integrata con l'Irlanda, più che con la Gran Bretagna<sup>6</sup>: l'interscambio nord-sud è infatti pari al 2,5 per cento del prodotto interno lordo<sup>7</sup> della Repubblica, mentre quello con il resto del Regno Unito, pur superiore in valore assoluto, ammonta solo all'1,4 per cento del PIL della Gran Bretagna. Questo risultato mostra in tutta evidenza la rilevanza delle relazioni economiche nord-sud nella questione del confine e giustifica l'attenzione posta al movimento di merci.

### 3. L'evoluzione dei negoziati

Negli ultimi mesi sono state presentate due proposte, rispettivamente da parte della Commissione europea e del Regno Unito, per trovare una soluzione al problema.<sup>8</sup> La questione del confine irlandese si presentava di difficile soluzione per l'inconciliabilità delle richieste delle due parti. Prima di affrontare nel merito le due proposte e la soluzione infine contenuta nell'accordo da ultimo raggiunto in sede negoziale, è opportuno ripercorrere il cammino che ha portato alla formulazione delle stesse, evidenziando le "linee rosse" fissate, rispettivamente, dalla UE e dal governo britannico.

Fin dall'inizio delle trattative per il recesso<sup>9</sup>, l'Unione ha ribadito l'assoluta indivisibilità delle quattro libertà fondamentali: libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali. Al contempo, ha affermato che nessun paese terzo può godere di benefici e diritti paragonabili a quelli degli Stati membri ed escluso ogni forma di partecipazione al mercato unico su base settoriale. Il punto di maggiore interesse per questo studio è la già menzionata richiesta esplicita di evitare una frontiera fisica tra l'Irlanda e l'Ulster, nel rispetto dell'integrità dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Quanto ai futuri rapporti, la UE ha precisato che un futuro accordo di libero scambio con il Regno Unito dovrà essere equilibrato, ambizioso e di ampia portata e garantire parità di condizioni concorrenziali.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Nel caso in esame, infatti, la distanza non è una variabile rilevante trattandosi di territori limitrofi.

<sup>7</sup> La misura sale al 3,8 per cento se si sostituisce, come denominatore, il PIL con il GNI, una misura del reddito nazionale lordo, pubblicata dall'Ufficio centrale di statistica irlandese, depurata per gli effetti della globalizzazione e che risulta meno esposta alla volatilità e alla dimensione dei redditi prodotti in Irlanda, ma di pertinenza degli azionisti esteri delle numerose multinazionali residenti nel paese. Per un'analisi della contabilità nazionale irlandese, si veda R. TEDESCHI, *The Irish GDP in 2016. After the disaster, we are in a dilemma*, in *Questioni di Economia e Finanza*, n° 471, Banca d'Italia, dicembre 2018.

<sup>8</sup> L'esigenza di trovare una soluzione si presentava come condivisa dalle due parti, pur con visioni differenti. La Commissione, infatti, nella nota introduttiva alla bozza dell'accordo di recesso pubblicata il 19 marzo 2018, indicava la proposta europea in merito al confine nordirlandese tra gli elementi dell'accordo di recesso in corso di negoziato sui quali da parte della UE veniva dato per raggiunto un "accordo di massima a livello di *policy objectives*", ma di cui ancora dovevano essere concordate le modalità attuative.

<sup>9</sup> Cfr. gli orientamenti del Consiglio europeo del 29 aprile 2017.

<sup>10</sup> Cfr. gli orientamenti del Consiglio europeo del 29 aprile 2017 e quelli del 23 marzo 2018.

In effetti, è necessario esaminare con maggiore attenzione la posizione europea sull'inscindibilità delle quattro libertà fondamentali. La condizione della libertà di circolazione dei capitali è sempre soddisfatta in quanto, fin dal trattato di Maastricht del 1992, i movimenti di capitali sono liberi tanto tra gli Stati membri, quanto tra questi e i paesi terzi. L'esempio degli accordi bilaterali della UE con la Svizzera mostra, inoltre, in maniera evidente, come la connessione tendenzialmente indissolubile sia quella tra libertà di circolazione delle persone e delle merci<sup>11</sup>. In generale, l'obiettivo al quale pare ispirarsi l'Unione è quello di combinare la libertà di circolazione delle persone e dei beni nel caso di intese con paesi terzi geograficamente vicini ed economicamente avanzati<sup>12</sup>; lo stesso principio, infatti, non si applica, nella prassi degli accordi conclusi dall'UE, nei rapporti con paesi lontani<sup>13</sup> e/o in via di sviluppo<sup>14</sup>.

La posizione europea non appariva lasciare molti margini di manovra in termini di stato finale dei rapporti tra la UE e il Regno Unito: di fatto, i modelli applicabili si riducevano a due soltanto. Il primo era costituito dalla partecipazione britannica sia allo Spazio economico europeo sia all'unione doganale, che, assicurando, la prima, l'uniformità delle normative applicabili alle merci sull'una e sull'altra sponda del canale della Manica e, la seconda, l'assenza di dazi, renderebbe superflua una dogana tra l'Ulster e l'Irlanda. Il secondo, invece, sarebbe consistito nel prevedere uno *status* speciale per l'Irlanda del Nord all'interno del Regno Unito, che garantisse l'apertura del confine, a prescindere dalla struttura che sarebbe stata assunta dai futuri rapporti. Come si vedrà nel seguito, la proposta europea iniziale ha seguito il secondo modello, in quanto il primo avrebbe richiesto anche un accordo sui futuri rapporti euro-britannici, che non può essere negoziato prima del recesso, mentre la soluzione di compromesso, prevedendo un accordo doganale e un maggiore allineamento regolamentare per l'Ulster, costituisce, in qualche modo, una fusione dei due.

Il governo del Regno Unito, da parte sua, ha interpretato il risultato del referendum del 23 giugno 2016 come implicante la richiesta da parte del proprio elettorato di riprendere il controllo sui confini, le leggi

---

<sup>11</sup> L'art. 24 co. 4 dell'Accordo di libera circolazione delle persone del 2002 tra l'allora Comunità europea e la Svizzera, in *Raccolta Ufficiale*, 2002, p. 1529, e in *Foglio Federale*, 1999, p. 5092, contiene una clausola c.d. ghigliottina, che condiziona la validità di tutti gli accordi del pacchetto detto "*Bilaterals P*" (gli accordi sulla libera circolazione delle persone, sul trasporto aereo, sul trasporto di merci e passeggeri su strada e per ferrovia, sul commercio di prodotti agricoli, sul reciproco riconoscimento della valutazione di conformità, sugli appalti pubblici e sulla cooperazione scientifica e tecnologica) al rinnovo, ovvero alla mancata denuncia, di ciascuno di essi. Resta formalmente esclusa da questa clausola l'intesa del 1972 sul libero scambio delle merci, ma la portata di questa sarebbe significativamente depotenziata dalla decadenza degli accordi *Bilaterals I*.

<sup>12</sup> Oltre alla Svizzera, anche i paesi dell'EFTA partecipanti allo Spazio economico europeo (Norvegia, Islanda e Liechtenstein) rientrano ovviamente in questa categoria, poiché sono assoggettati integralmente alle quattro libertà.

<sup>13</sup> Il CETA tra la UE e il Canada contiene un capitolo, il decimo, che fornisce un quadro giuridico per il soggiorno temporaneo di cittadini per motivi professionali, ma non si applica ai trasferimenti a titolo permanente; gli accordi commerciali con la Corea del Sud e il Giappone non contengono affatto disposizioni di questo genere.

<sup>14</sup> L'esempio più evidente a questo riguardo è costituito dall'accordo doganale con la Turchia del 1995, il cui ambito di applicazione è limitato ai beni, essenzialmente ai manufatti.

e le finanze pubbliche e, pertanto, il paese ha ritenuto di dover essere in grado di definire, in maniera indipendente dalla UE, la propria politica in materia tanto di commercio internazionale quanto di immigrazione, nonché di uscire dall'ambito di applicazione del diritto europeo e dalla giurisdizione della Corte di giustizia della UE e, consequenzialmente, di porre termine ai propri contributi al bilancio dell'Unione<sup>15</sup>. Allo stesso tempo, il Regno Unito ha affermato di non volere il ritorno alle frontiere del passato nell'isola d'Irlanda.

La posizione britannica appariva contenere una sostanziale contraddizione: la dichiarata volontà di una politica commerciale autonoma sembrerebbe implicare di per sé l'imposizione di controlli doganali tra l'Ulster e l'Irlanda e, come tale, si presentava incompatibile con l'impegno di mantenere tale confine aperto. Nell'estate del 2017 il Regno Unito ha pubblicato un libro bianco sulle dogane<sup>16</sup>, nel quale sono state avanzate due differenti ipotesi per superare questa contraddizione: la prima, denominata di massima facilitazione, prevedeva l'impiego massiccio di strumenti tecnologici, alcuni ancora di non comune utilizzo, che, consentendo un rapido espletamento delle formalità anche lontano dal confine, minimizzasse l'impatto dei controlli doganali sul commercio; la seconda, chiamata *partnership* doganale, proponeva che il Regno Unito allineasse le proprie procedure doganali a quelle europee, onde permettere lo sdoganamento immediato dei beni in transito verso l'Unione e rimuovere la necessità di ulteriori controlli all'ingresso della UE. Entrambe queste ipotesi, secondo il governo britannico, avrebbero fatto venir meno la necessità di controlli alla frontiera tra l'Ulster e l'Irlanda e, pertanto, avrebbero mantenuto il confine aperto<sup>17</sup>. Alla luce dell'intesa raggiunta tra i negoziatori di entrambe le parti, il Regno Unito, aderendo almeno temporaneamente a un accordo doganale con la UE quale *backstop* per la questione irlandese, ha giudicato più importante, in questa fase, assicurare l'apertura del confine rispetto alla propria autonomia in politica commerciale.

Un'ulteriore differenza tra le posizioni di partenza delle due parti è data dall'approccio adottato nei confronti della questione. La UE ha sostenuto, infatti, che, durante i negoziati per la *Brexit*, non dovesse essere trovata la soluzione definitiva al problema, ma che fosse necessario introdurre nell'accordo di recesso una clausola di garanzia (*backstop*), che assicurasse l'apertura del confine dopo il termine del periodo transitorio nel quale lo *status quo* sarebbe stato preservato. Tale clausola di salvaguardia sarebbe stata attivata nel caso in cui non si fosse raggiunta una soluzione migliore nell'ambito dei futuri negoziati

---

<sup>15</sup> Cfr. T. MAY: *The Government's negotiating objectives for exiting the EU*, discorso tenuto presso Lancaster House il 17 gennaio 2017.

<sup>16</sup> HM Government, *Future customs arrangements - a future partnership paper*, August 2017.

<sup>17</sup> Come si vedrà nel seguito, cfr. *infra* par. 5, sarà questa seconda ipotesi a essere poi integrata nella proposta britannica sui futuri rapporti e il confine irlandese, si veda il *White Paper* del governo britannico: HM Government, *The Future Relationship between the United Kingdom and the European Union*, doc. Cm 9593, July 2018.

sui rapporti bilaterali, i quali potranno svolgersi solo dopo il recesso. Il Regno Unito proponeva, invece, direttamente una soluzione definitiva, quale parte della posizione britannica relativa ai futuri rapporti.

Nonostante le distanze sopra evidenziate tra le posizioni iniziali delle due parti, nel Rapporto congiunto dei negoziatori europei e britannici dell'8 dicembre 2017<sup>18</sup> il governo britannico si era impegnato ad assicurare un confine aperto. In particolare, qualora tale obiettivo non fosse stato automaticamente conseguito per effetto dell'intesa sui futuri rapporti bilaterali, il governo autonomo dell'Ulster avrebbe potuto decidere di mantenere l'allineamento a quelle normative europee che fossero necessarie al mantenimento dell'apertura del confine o, in alternativa, l'intero Regno Unito si sarebbe assoggettato a tale allineamento regolamentare. Nel rapporto si esplicitava che qualsiasi soluzione venisse individuata per il confine irlandese, essa non avrebbe pregiudicato i futuri rapporti bilaterali, e si confermava anche il mantenimento dell'accordo di libera circolazione delle persone tra l'Irlanda e il Regno Unito (la c. d. *Common Travel Area*) e il sostegno agli accordi di pace del Venerdì Santo.

Le trattative erano però giunte a un'*impasse* nel momento in cui si era passati alla formalizzazione degli impegni nell'articolato dell'accordo di recesso, sul cui contenuto si è potuto raggiungere un accordo solo dopo diversi mesi nei quali i negoziati erano parsi non compiere progressi significativi<sup>19</sup>. Il 14 novembre, infatti, i negoziatori europei e britannici sono giunti a un'intesa sull'articolato completo dell'accordo di recesso, ivi compresa una soluzione per la questione del confine. Il giorno stesso il governo del Regno Unito ha approvato il testo, mentre il presidente del Consiglio europeo ha convocato una riunione straordinaria per il 25 novembre, nella quale l'accordo è stato approvato da parte dell'istituzione di vertice dell'Unione, dovendosi ora attendere i successivi passaggi in seno al Parlamento europeo e al Consiglio, così come, inevitabilmente, l'approvazione parlamentare nel Regno Unito<sup>20</sup>.

A questo riguardo, non si può fare a meno di rilevare come il dibattito politico all'interno del Regno Unito appaia piuttosto infuocato: ciò ha portato il Primo ministro a rinviare la sottoposizione dell'accordo al voto di approvazione da parte del Parlamento britannico, che era stato inizialmente previsto per l'11 dicembre 2018. Al contempo, a ulteriore alimento della discussione interna è giunta un'attesa pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale, rispondendo a una questione pregiudiziale sollevata dalla *Court of Session* scozzese nell'ambito di un procedimento intentato davanti ad essa da alcuni membri, rispettivamente, del Parlamento britannico, del Parlamento scozzese e del Parlamento europeo, ha

---

<sup>18</sup> European Commission, Task Force for the Preparation and Conduct of the Negotiations with the United Kingdom under Article 50 TEU, *Joint report from the negotiators of the European Union and the United Kingdom Government on progress during phase 1 of negotiations under Article 50 TEU on the United Kingdom's orderly withdrawal from the European Union.*, doc. TF50 (2017) 19 – Commission to EU27, 8 December 2017, pp. 7-9.

<sup>19</sup> In effetti, l'*impasse* si era creata sul problema della libera circolazione delle merci tra il nord e il sud dell'isola in quanto il comune impegno a mantenere la *Common Travel Area* già garantiva la libertà di circolazione delle persone.

<sup>20</sup> Secondo le modalità previste nello *European Union (Withdrawal) Act 2018, Section 13*.

chiarito che la notifica dell'intenzione di recedere dall'Unione presentata da uno Stato membro ai sensi dell'art. 50, par. 2, TUE, è per sua natura revocabile unilateralmente da tale Stato membro, conformemente alle proprie disposizioni costituzionali interne, fintantoché l'accordo di recesso non sia entrato in vigore o, in mancanza, fino alla scadenza del termine di due anni dall'avvenuta notifica dell'intenzione di recedere, ovvero del termine risultante da un'eventuale proroga che ne venisse concessa ai sensi dell'art. 50, par. 3, TUE<sup>21</sup>. Benché, successivamente alla pubblicazione della sentenza, abbiano ritrovato vigore le voci di quelle parti del dibattito politico che invocavano l'indizione di un secondo *referendum* volto a riconsiderare la decisione di recedere dall'Unione, in base a notizie di stampa il Primo ministro risulta avere sino a questo momento escluso di prendere in considerazione tale ipotesi<sup>22</sup>.

#### 4. La proposta europea

In questo paragrafo si illustra la soluzione inizialmente prospettata dall'Unione europea per quanto riguarda il confine irlandese, si valuta se esistessero possibili integrazioni alla stessa che la potessero rendere praticabile, nei limiti dei vincoli posti dalle due parti nel negoziato, e si discute il quadro giuridico di riferimento.

Alla bozza di accordo di recesso pubblicata dalla Commissione europea il 28 febbraio 2018<sup>23</sup>, che a tutti gli effetti costituiva una proposta da parte europea, era allegata la bozza di un protocollo sull'Irlanda e l'Irlanda del Nord<sup>24</sup>, il quale prevedeva l'integrazione del territorio nordirlandese nell'unione doganale della UE<sup>25</sup>, con controlli doganali congiunti tra agenti doganali britannici ed europei<sup>26</sup>, per i beni che entrano dal resto del mondo – resto del Regno Unito incluso – e l'allineamento regolamentare tra l'Ulster

<sup>21</sup> Corte di giustizia UE, sentenza 10 dicembre 2018, in causa C-621/18, *Wightman et al. c. Secretary of State for Exiting the European Union*, ECLI:EU:C:2018:999, par. 58 ss.

<sup>22</sup> Cfr. *No 10 denies making plans for second Brexit referendum*, in *The Guardian*, 16 dicembre 2018.

<sup>23</sup> European Commission, Task Force for the Preparation and Conduct of the Negotiations with the United Kingdom under Article 50 TEU, *Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community*, doc. TF50 (2018) 35 – Commission to EU27, 19 March 2018. Cfr. ora il *Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, as agreed at the negotiators' level on 14 November 2018*, cit., *supra*, nota 6.

<sup>24</sup> *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., p. 108 ss. Cfr. ora il *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, p. 302 ss.

<sup>25</sup> *Protocol*, cit., art. 4, par. 2. Cfr., ora, l'art. 6, par. 1, del *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, il quale prevede il mantenimento, a titolo transitorio, di un territorio doganale unico tra l'Unione e il Regno Unito, con la conseguenza che l'Irlanda del Nord farà parte dello stesso territorio doganale della Gran Bretagna. Si veda *infra*, par. 6, in ordine al regime differenziato che, pur sempre, riguarderà l'Irlanda del Nord in rapporto al resto del Regno Unito.

<sup>26</sup> *Protocol*, cit., art. 4, par. 7. Cfr., ora, le specifiche modalità di cooperazione in materia doganale disciplinate dall'*Annex 3 al Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, p. 341 ss., spec. art. 8.

e la UE<sup>27</sup>. In questo modo, per effetto anche della già esistente *Common Travel Area* tra il Regno Unito e la Repubblica, sarebbe caduta ogni necessità di una dogana terrestre tra Irlanda e Ulster. Secondo la proposta della Commissione, pertanto, l'Ulster, ma non il resto del Regno Unito, sarebbe rimasto nell'unione doganale e, per molti aspetti, avrebbe continuato anche ad essere parte del mercato unico europeo (cfr. fig. 2).

Tale protocollo, come indicato esplicitamente, non era destinato a costituire la soluzione definitiva alla questione, ma si presentava come un *backstop*, che avrebbe trovato applicazione solo fintantoché, e nella misura in cui, non si fosse raggiunta un'altra soluzione più soddisfacente nell'ambito dei negoziati sui futuri rapporti bilaterali<sup>28</sup>. La bozza di accordo di recesso conteneva anche le disposizioni relative a un periodo transitorio successivo all'uscita del Regno Unito dalla UE, destinato ad estendersi fino al 31 dicembre 2020, nel quale avrebbe dovuto mantenersi lo *status quo*, tranne per quanto attiene alla cessazione della partecipazione britannica alle istituzioni e agli organi decisionali e rappresentativi europei<sup>29</sup>. Il *backstop*, pertanto, sarebbe entrato in vigore nel caso in cui, al termine del periodo transitorio, non si fosse giunti a un accordo sui futuri rapporti che avesse consentito di mantenere aperto il confine irlandese.

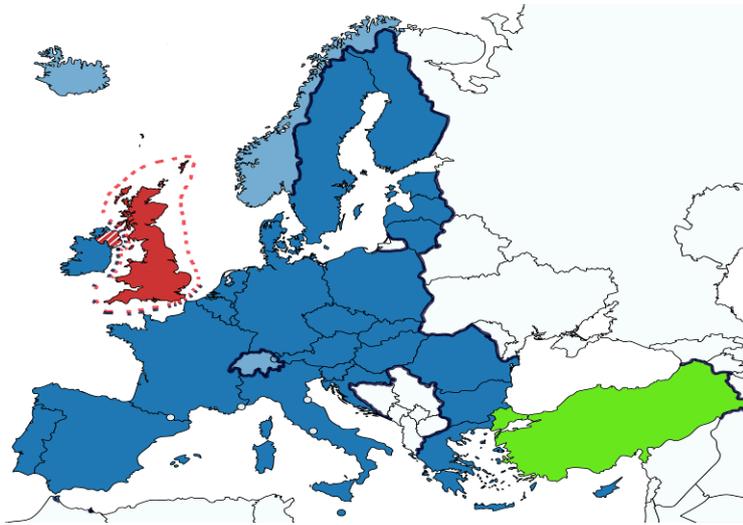
---

<sup>27</sup> *Protocol*, cit., art. 3. Cfr., ora, l'art. 8 del *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6.

<sup>28</sup> *Protocol*, cit., art. 15. Cfr., ora, art. 1, par. 4, e art. 2 del *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6. Tra l'altro l'art. 2 del *Protocol*, nella versione da ultimo citata, chiarisce che l'eventuale successivo accordo potrà sostituire in tutto, o solo in parte, il meccanismo contenuto nel *backstop*, il quale potrebbe rimanere in vigore per le disposizioni che non risultino incompatibili con il regime istituito dal nuovo accordo. A questo proposito l'art. 20, introdotto *ex novo* nella citata ultima versione, prevede che ciascuna delle parti possa notificare all'altra una comunicazione con la quale dichiara di ritenere il protocollo non più necessario in tutto o in parte per il conseguimento dell'obiettivo di mantenere il confine irlandese aperto. Si veda, in proposito, anche lo *Attorney General Legal Advice to Cabinet on the Withdrawal Agreement and the Protocol on Ireland-Northern Ireland*, pubblicato il 5 dicembre 2018 sul sito web del *Department for Exiting the European Union*, punti 12-16.

<sup>29</sup> *Draft Agreement*, cit., *Part Four Transition*, p. 74 ss. Cfr. ora la *Part Four, Transition*, del *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, art. 126-132, p. 196 ss. L'art. 132 è stato ulteriormente emendato, in vista dell'approvazione nella riunione del Consiglio europeo del 25 novembre 2018, nel testo pubblicato il 24 novembre, nel quale si prevede che il Comitato congiunto istituito dall'accordo di recesso potrà, con decisione da prendersi entro il 1° luglio 2020, estendere il periodo transitorio di uno o due anni.

**Fig. 2. La proposta della Commissione europea**



*Nota: il confine doganale della UE, che include la Turchia e l'Irlanda del Nord, è evidenziato in blu, quello britannico in rosso; l'unione doganale della UE comprende gli Stati membri (in blu), Andorra, San Marino, il Principato di Monaco e il Vaticano (tutti in azzurro chiaro) e l'Irlanda del Nord (in rosso e azzurro chiaro); la Turchia (in verde) ha un accordo doganale separato con l'Unione.*

Il Primo Ministro britannico Theresa May aveva definito la proposta europea inaccettabile, in quanto avrebbe messo a repentaglio l'unità del mercato interno britannico e lo stesso ordinamento costituzionale del Regno Unito<sup>30</sup>. In effetti, lo scenario delineato dalla Commissione si poneva espressamente in contrasto con una “linea rossa” britannica: l'assenza di alcun confine tra la Gran Bretagna e l'Ulster. Nella sezione successiva si esploreranno i correttivi o azioni integrative, che chiameremo “rimedi”, che si presentavano suscettibili di essere introdotti alla proposta della Commissione, allo scopo di renderla praticabile e potenzialmente accettabile dalla controparte.

#### **4.1. Analisi di praticabilità**

Verranno a questo riguardo esaminate quelle azioni unilaterali che il Regno Unito, a fronte dell'accoglimento della soluzione proposta dalla Commissione europea, avrebbe potuto mettere in atto per assicurare l'integrità del suo mercato interno, ovvero per permettere alle imprese nordirlandesi di raggiungere la Gran Bretagna, e viceversa, con nulle, o minime, frizioni commerciali.

In particolare, questi “rimedi” potevano consistere nella rinuncia da parte del Regno Unito ad effettuare controlli doganali sulle importazioni di beni prodotti nell'Ulster<sup>31</sup> e nell'esplicita ammissione sul mercato

---

<sup>30</sup> Cfr. T. MAY, *Prime Minister's Questions*, 28 febbraio 2018.

<sup>31</sup> Si intende fare riferimento a questo riguardo al c.d. “Two Channels Model” che, secondo fonti di stampa, sarebbe stato elaborato dall'amministrazione nordirlandese, ma mai ufficialmente adottato dal governo britannico.

del resto del Regno di tali prodotti anche se soggetti a regolamentazioni diverse, nella fattispecie a quelle europee, e non alle regole britanniche: ciò avrebbe garantito alle imprese nordirlandesi il pieno accesso delle loro merci al mercato della Gran Bretagna. Inoltre, nello spirito del “*Facilitated Customs Arrangement*”<sup>32</sup> proposto dal governo britannico, il Regno Unito avrebbe rimborsato i dazi pagati sulle importazioni britanniche nell’Ulster destinate al consumo locale: ciò avrebbe assicurato alle aziende inglesi, scozzesi e gallesi la possibilità di esportare in Irlanda del Nord senza incorrere in costi aggiuntivi. Sarebbe rimasta ferma, indubbiamente, la necessità di assicurare la libera circolazione nell’Ulster ai beni prodotti nel Regno Unito in base alle regolamentazioni nazionali, suscettibili di rivelarsi diverse da quelle europee<sup>33</sup>.

Da un punto di vista applicativo, questa ipotesi imponeva la verifica di due specifici requisiti: il primo atteneva al controllo dell’origine delle importazioni britanniche dall’Ulster, il secondo consisteva nella possibilità di identificare precisamente i beni destinati al consumo locale, tra quelli importati dalla Gran Bretagna in Irlanda del Nord.

Il *made in Northern Ireland*, che, secondo i rimedi prospettati, avrebbe assicurato l’esenzione dai controlli doganali, avrebbe potuto essere verificato all’origine, prima dell’esportazione verso la Gran Bretagna, con un meccanismo simile a quello che regola il commercio tra la UE e la Turchia in base all’accordo doganale bilaterale attualmente in vigore<sup>34</sup>.

Il requisito informativo richiesto per il rimborso dei dazi nella sola Irlanda del Nord è simile, ma nettamente inferiore, a quello necessario per far funzionare il *Facilitated Customs Arrangement*, che avrebbe coperto l’intero Regno Unito, proposto e giudicato attuabile dal governo britannico: l’onere della prova con riferimento ai requisiti pertinenti sarebbe spettato, infatti, all’importatore nordirlandese, che avrebbe potuto chiedere il rimborso solo se in grado di dimostrare che la destinazione finale dei beni fosse l’Ulster. Restava, poi, il problema di come potessero essere evitate eventuali triangolazioni, da paesi terzi verso la Gran Bretagna attraverso l’Irlanda del Nord, mirate unicamente a eludere i dazi britannici. Innanzitutto, tali transazioni avrebbero violato le regole di origine, in quanto non sarebbero state qualificabili come esportazioni di prodotti nordirlandesi nel resto del Regno Unito. Inoltre, poiché l’importazione di beni da paesi terzi sarebbe stata comunque soggetta alla tariffa doganale comune europea in ingresso

---

<sup>32</sup> Si veda *infra* par. 5.

<sup>33</sup> Il problema sarebbe stato meno serio di quanto potrebbe apparire: la UE avrebbe potuto semplicemente concedere la libera circolazione ai beni britannici importati nell’Ulster per il consumo locale. Tali merci sarebbero anche state facilmente identificabili in quanto si sarebbe trattato esattamente di quelle per le quali sarebbe stato previsto il rimborso dei dazi europei. Inoltre sarebbero state coinvolte unicamente le imprese britanniche che vendono solo sul mercato domestico (Ulster incluso). Infatti, le imprese britanniche che esportano verso la UE devono già produrre secondo specifiche valide per il mercato europeo e potrebbero quindi esportare tali beni anche in Irlanda del Nord.

<sup>34</sup> Si veda la *Decision no. 1/95 of the EC-Turkey Association Council of 22 December 1995 on implementing the final phase of the customs union* (96/142/EC).

nell'Ulster, un livello dei dazi britannici non superiore a quello delle tariffe europee<sup>35</sup> sarebbe stato sufficiente a rendere simili triangolazioni economicamente non più convenienti.

La maggiore difficoltà connessa con questi rimedi risiedeva nel fatto che sarebbero stati introdotti controlli doganali sui beni provenienti dalla Gran Bretagna e importati nell'Irlanda del Nord. Tali controlli avrebbero dovuto essere effettuati congiuntamente da doganieri britannici ed europei. Il governo britannico si era, tuttavia, ripetutamente detto contrario all'istituzione di un nuovo confine tra l'Irlanda del Nord e il resto del Regno Unito.<sup>36</sup> Anche se, in base alla proposta UE, un confine tra l'Irlanda del Nord e la Gran Bretagna avrebbe finito con l'essere formalmente istituito, di fatto i suoi effetti sarebbero stati annullati (dall'assenza di controlli) per le importazioni verso la Gran Bretagna e sterilizzati (tramite il rimborso dei dazi) per quelle verso l'Ulster. Sul punto, rilevava poi osservare come alcuni controlli, specificamente quelli di natura sanitaria e fitosanitaria, vengano già oggi effettuati in ingresso nell'Ulster, in quanto l'intera isola d'Irlanda costituisce una regione epidemiologica distinta dalla Gran Bretagna<sup>37</sup>.

#### **4.2. Le principali problematiche dal punto di vista giuridico**

I rimedi sopra delineati dovevano essere messi a confronto con i vincoli che discendono dall'insieme delle regole di fonte internazionale ed europea, allo scopo di verificarne l'ammissibilità. In particolare, potevano far sorgere problemi di compatibilità con gli obblighi internazionali tanto della UE quanto del Regno Unito, a partire dal momento in cui quest'ultimo cesserà di fare parte della prima, nonché con l'ordinamento stesso dell'Unione europea.<sup>38</sup>

Nello specifico, tanto l'inclusione dell'Ulster nel territorio doganale della UE, che era stata prospettata da quest'ultima, quanto la scelta unilaterale del Regno Unito di non effettuare, ove tale soluzione fosse stata accolta, controlli doganali sulle importazioni dall'Irlanda del Nord, potevano sollevare problemi di compatibilità con il sistema WTO, considerato che tali scelte avrebbero potuto porsi in contrasto con la

---

<sup>35</sup> Ciò appare pienamente compatibile con l'elevato livello di apertura commerciale del Regno Unito dopo il recesso dall'Unione, auspicato nelle dichiarazioni del governo britannico.

<sup>36</sup> Il punto è stato anche formalmente recepito nel recente *Taxation (Cross-border Trade) Act 2018*, la cui *Section 55* stabilisce, al par. 1, il divieto per il governo di sottoscrivere accordi che prevedano l'integrazione dell'Irlanda del Nord nel territorio doganale di un altro Stato. Nonostante la perentorietà del divieto posto dalla norma, essa non appariva comunque costituire un ostacolo insormontabile, avendo il governo britannico manifestato l'intenzione di modificare questo *Act*, poiché, tra l'altro, esso avrebbe vietato all'amministrazione doganale britannica, in aperto contrasto con la proposta contenuta nel *White Paper, The Future Relationship between the United Kingdom and the European Union*, cit., *supra*, nota 20, di riscuotere dazi per conto di Stati terzi, ai quali sarebbe equiparabile la UE dopo la *Brexit*, in assenza di condizioni di reciprocità. L'*Act* in questione, inoltre, non è ancora integralmente in vigore: ne sono infatti state rese immediatamente applicabili solo le parti di carattere generale e quelle meno strettamente connesse con il recesso dall'Unione.

<sup>37</sup> Cfr. *Northern Ireland and Ireland – Position Paper by the United Kingdom*, cit., p. 19.

<sup>38</sup> Naturalmente anche al Regno Unito, nella sua autonomia, potrebbe risultare necessario un intervento legislativo per incorporare nell'ordinamento britannico i rimedi ipotizzati.

clausola della nazione più favorita. Per altro verso, si poneva la necessità di verificare la compatibilità con il diritto dell'Unione europea di un meccanismo di rimborso dei dazi sulle importazioni nell'Ulster di beni dal resto del Regno Unito per il consumo locale, che avrebbe potuto configurarsi alla stregua di un aiuto di Stato vietato.

Il primo dei due profili, relativo alla compatibilità col quadro giuridico internazionale, deve essere valutato con riferimento alle norme del GATT come attualmente vigenti nel sistema degli accordi dell'Organizzazione mondiale del commercio (WTO), della quale tanto l'Unione europea quanto i suoi Stati membri sono parti. Deve essere tenuto presente a questo riguardo che, se, al momento, la soggezione del Regno Unito agli obblighi derivanti dal sistema degli accordi WTO è pressoché totalmente mediata, come per tutti gli altri Stati membri, dall'Unione europea, che agisce in questo ambito nell'esercizio della propria competenza esclusiva in materia di politica commerciale comune<sup>39</sup>, per effetto del recesso dall'Unione europea il Regno Unito si troverà a dover assicurare autonomamente la propria osservanza degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Organizzazione<sup>40</sup>.

Per quanto attiene, specificamente, all'inclusione dell'Ulster nel territorio doganale della UE, essa, come rilevato, avrebbe potuto sollevare problemi di compatibilità con la clausola della nazione più favorita, la cui applicazione comporterebbe l'obbligo per entrambe le parti di estendere tale trattamento più favorevole a beni di diversa provenienza, ovvero, reciprocamente, destinazione. Occorre, a questo riguardo, valutare se il regime speciale prospettato per gli scambi di merci tra l'Unione europea e l'Irlanda del Nord, in quanto entità territoriale facente parte di uno Stato terzo a propria volta membro del WTO, sia suscettibile di ricadere in una delle eccezioni contemplate dal GATT, con particolare riferimento alle eccezioni contemplate dall'art. XXIV, rispettivamente, per i vantaggi concessi a paesi contigui per facilitare il traffico transfrontaliero e per la costituzione di unioni doganali, ovvero di zone di libero scambio<sup>41</sup>. Tra le ipotesi contemplate dalla norma in esame figurano, infatti, al par. 3, lett. a), i vantaggi concessi da una parte contraente a paesi limitrofi per facilitare il traffico frontaliere. In questa fattispecie appare potersi far rientrare la soluzione prospettata dalla Commissione europea, in quanto volta ad

---

<sup>39</sup> Come chiarito, notoriamente, dalla Corte di giustizia UE, parere 1/94 del 15 novembre 1994, *Competenza della Comunità a stipulare accordi internazionali in materia di servizi e di proprietà intellettuale*, ECLI:EU:C:1994:384, par. 14 ss. Nel quadro attuale risultante dalle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, la politica commerciale comune è espressamente annoverata tra le competenze esclusive dell'UE all'art. 3, par. 1, lett. e), TFUE, e la sua portata è definita, in termini più ampi di quanto risultante dalle disposizioni previgenti, nell'art. 207 TFUE. Si veda da ultimo, in proposito, Corte di giustizia UE, parere 2/15 del 16 maggio 2017, *Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore*, ECLI:EU:C:2017:376, par. 33 ss.

<sup>40</sup> Si veda in proposito G. MESSENGER, *Membership of the World Trade Organization*, in M. DOUGAN (ed.), *The UK after Brexit. Legal and Policy Challenges*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, p. 225 ss., spec. p. 227 ss.

<sup>41</sup> Si veda al riguardo M. CREMONA, *UK Trade Policy*, in M. DOUGAN (ed.), *The UK after Brexit*, cit., p. 247 ss., spec. p. 254 s.

agevolare i rapporti commerciali tra le due parti dell'isola, riflettendo i profondi legami tra queste esistenti e l'assetto convenuto negli accordi con i quali è stata data composizione alle questioni concernenti i loro rapporti<sup>42</sup>. Deve, a questo riguardo, osservarsi che, per quanto, nella prassi più risalente, questa eccezione trovasse applicazione solamente in relazione agli scambi commerciali in zone prossime alla frontiera tra gli Stati interessati<sup>43</sup>, non mancano casi relativamente più recenti nella pur limitata prassi applicativa della disposizione esaminata, nei quali la regola in questione ha trovato applicazione ai rapporti commerciali tra Stati e territori contigui, indipendentemente da uno stretto criterio di prossimità alla frontiera<sup>44</sup>. Appare opportuno osservare, a questo riguardo, che l'Irlanda del Nord è in realtà parte del Regno Unito, ma, dal momento in cui, secondo la soluzione che era stata prospettata dalla Commissione europea, il suo territorio si sarebbe trovato ad essere scorporato dal punto di vista doganale dal resto del paese per entrare a fare parte del territorio doganale dell'Unione europea, essa si sarebbe configurata come un paese limitrofo per i fini della norma<sup>45</sup>.

La proposta della Commissione europea appariva compatibile anche coi requisiti contemplati per l'istituzione di un'unione doganale ovvero di una zona di libero scambio dal par. 5, rispettivamente lettera a) e lettera b), della stessa norma, nel senso che l'istituzione dell'una o dell'altra, ovvero la conclusione di un accordo provvisorio volto a tali fini<sup>46</sup>, nell'agevolare i rapporti commerciali tra le parti, non debba avere per effetto collaterale di rendere più onerosi i rapporti commerciali con le altre parti che non

---

<sup>42</sup> Si vedano a questo riguardo gli espressi richiami contenuti nel preambolo del *Protocol on Ireland/Northern Ireland* allegato al progetto di accordo elaborato dalla Commissione europea, cit. *supra*, nota 23, p. 108 s. Cfr. ora il preambolo al *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, p. 302 ss.

<sup>43</sup> La prassi alla base della regola contenuta nell'art. XXIV, par. 3, del GATT, si basava su di un criterio di distanza chilometrica dalla frontiera, in ossequio al quale dovevano intendersi come frontalieri i rapporti commerciali tra operatori stabiliti entro un margine di quindici chilometri dalla frontiera. Si veda in proposito V.A. SEYID MUHAMMAD, *The Legal Framework of World Trade*, London, 1958, p. 247 s.

<sup>44</sup> Un'indicazione in questo senso è contenuta, peraltro, nello stesso art. XXIV, par. 3, lett. b), del GATT, il quale fa riferimento ai vantaggi commerciali accordati al commercio col Territorio libero di Trieste dai paesi contigui. Si veda ancora V.A. SEYID MUHAMMAD, *The Legal Framework of World Trade*, cit., p. 248. A favore di un'interpretazione più ampia di questa eccezione si pone anche A. TEVINI, *Article XXIV*, in R. WOLFRUM, P.-T. STOLL, H. P. HESTERMEYER (eds.), *WTO – Trade in Goods, Max Planck Commentaries on World Trade Law*, Vol. 5, Leiden-Boston, 2011, p. 648, nel senso che essa possa trovare applicazione più ampiamente ai rapporti commerciali tra paesi contigui; si veda, da ultimo, 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 *Rivista di diritto internazionale*, 2018, p. 685 ss., spec. p. 698 s., il quale si pone ugualmente a favore dell'applicazione di tale regola anche a una zona più ampia come, potenzialmente, l'intera Irlanda, avuto riguardo alle circostanze e ai legami particolari tra le due parti dell'isola.

<sup>45</sup> Secondo l'interpretazione flessibile della norma suggerita da A. TEVINI, *Article XXIV*, in R. WOLFRUM, P.-T. STOLL, H. P. HESTERMEYER (eds.), *WTO – Trade in Goods*, cit., p. 648 e accolta anche da G. SACERDOTI, *Il regime degli scambi del Regno Unito con l'Unione europea e i paesi terzi dopo la Brexit*, cit., p. 698 s.

<sup>46</sup> Deve notarsi a questo riguardo che il *Protocol on Ireland/Northern Ireland* allegato alla bozza di accordo predisposta dalla Commissione europea fa espressamente salva, all'art. 15, la conclusione di un successivo accordo volto a disciplinare più compiutamente la questione. Cfr. ora il *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, art. 1, par. 4, e art. 2.

partecipano all'unione doganale o alla zona di libero scambio, in particolare mediante un sensibile aumento dei dazi rispetto al livello esistente anteriormente<sup>47</sup>. Infatti, nei rapporti con le altre parti, ivi incluso con le restanti componenti territoriali del Regno Unito, il livello dei dazi sarebbe rimasto quello contemplato dalla tariffa doganale comune dell'Unione europea, e l'applicazione di quest'ultima nei confronti delle altre componenti territoriali del Regno Unito avrebbe trovato origine non già nell'adozione della soluzione prospettata dalla Commissione europea relativamente ai rapporti tra l'Irlanda e l'Irlanda del Nord, bensì nel fatto stesso del recesso del Regno Unito dall'Unione europea<sup>48</sup>. Quanto, poi, alla compatibilità con l'ordinamento internazionale della scelta britannica di esentare, a fronte della soluzione prospettata dall'Unione europea, le importazioni di beni *made in Northern Ireland* da dazi e controlli dogali in ingresso nel resto del Regno Unito, l'espedito per sfuggire all'applicazione della clausola della nazione più favorita si presentava offerto ancora una volta dall'art. XXIV del GATT, in particolare dalla regola già evocata di cui al par. 3, lett. a), che fa salvi i vantaggi concessi da una parte contraente a paesi limitrofi per facilitare il traffico transfrontaliero. Ora, come già si è rilevato, l'Irlanda del Nord è in realtà parte del Regno Unito, ma, dal momento in cui, secondo la soluzione in esame, il suo territorio si sarebbe trovato ad essere scorporato dal punto di vista doganale dal resto del paese per entrare a fare parte del territorio doganale dell'Unione europea, si sarebbe potuta configurare come un paese limitrofo per i fini della norma<sup>49</sup>.

Sotto il secondo profilo, relativo alla conformità all'ordinamento dell'Unione europea dei rimedi ipotizzati da parte britannica in relazione alla soluzione avanzata dall'UE, oltre a quanto si è già osservato in merito

---

<sup>47</sup> Si vedano ampiamente, con riferimento alla prassi relativa all'applicazione di questi requisiti di ordine generale, e particolarmente al rapporto dell'Organo di appello WTO del 22 ottobre 1999 relativo al caso *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/AB/R, par. 52 ss., tra gli altri, A. TEVINI, *Article XXIV*, cit., p. 628 ss.; P. VAN DEN BOSSCHE, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 2nd ed., Cambridge, 2008, p. 699 ss.; J. H. MATHIS, *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO. Article XXIV and the Internal Trade Requirement*, The Hague, 2002, p. 209 ss.; si veda anche G. SACERDOTI, *Il regime degli scambi del Regno Unito con l'Unione europea e i paesi terzi dopo la Brexit*, cit., p. 694 s., il quale vede tuttavia un potenziale ostacolo nel requisito inerente nella definizione, rispettivamente, di unione doganale e di zona di libero scambio contenute nell'art. XXIV, par. 8, lett. a) e b), per il quale l'una e l'altra dovranno comportare l'eliminazione di dazi e di altre regole restrittive del commercio con riferimento a “*substantially all the trade*” tra i partecipanti, ciò che osterebbe alla conclusione di accordi commerciali applicabili solo a determinati settori, anche ove questi fossero accolti positivamente dall'Unione europea; tale requisito sarebbe comunque soddisfatto da un accordo di scambio che riguardasse genericamente il commercio di beni, senza escludere settori significativi. Come si vedrà *infra*, par. 6, questa condizione appare soddisfatta anche dalla soluzione prospettata dall'art. 6 del *Protocol on Ireland/Northern Ireland* allegato al testo dell'accordo definito a livello di negoziatori il 14 novembre 2018, cit. in nota 5, che prevede l'istituzione di un unico territorio doganale tra il Regno Unito e l'Unione europea, con un regime, pur sempre, differenziato relativamente al grado di allineamento regolamentare per quanto riguarda l'Irlanda del Nord.

<sup>48</sup> Questa constatazione appare alla base della proposta contenuta nel White Paper del governo britannico per l'istituzione di una zona di libero scambio tra il Regno Unito e l'Unione europea: cfr. *The Future Relationship between the United Kingdom and the European Union*, cit., punto 1.2.1, par. 13 ss., p. 16.

<sup>49</sup> Si veda *supra*, nota 47.

alla necessità di assicurare che il meccanismo in questione non arrecasse pregiudizio al regolare funzionamento dell'unione doganale della UE e, più generalmente, del suo mercato interno, appariva necessario verificare che non ne potesse derivare un effetto distorsivo per la concorrenza. In particolare, occorre assicurarsi che il rimborso dei dazi, versati sulle importazioni nordirlandesi dal resto del Regno Unito destinate al mercato locale, non potesse configurarsi alla stregua di un aiuto di Stato vietato, in quanto incompatibile col mantenimento di un regime di libera concorrenza nel mercato. In proposito, deve considerarsi che l'art. 9 del progetto di protocollo sui rapporti tra l'Irlanda e l'Irlanda del Nord, nel testo proposto dalla Commissione europea il 19 marzo 2018, prevedeva che le disposizioni dell'ordinamento dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato, da individuarsi in un apposito allegato al protocollo stesso, si applicassero al Regno Unito per quanto specificamente concerne l'Irlanda del Nord<sup>50</sup>. Su tale presupposto, la norma disponeva che le misure concernenti i rapporti commerciali tra l'Irlanda del Nord e la UE dovessero essere considerate aiuti di Stato ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE. Al tempo stesso, si deve osservare, per un verso, che il configurarsi delle misure in questione alla stregua di aiuti di Stato appare controvertibile, considerato che, trattandosi di un rimborso di dazi che avrebbero potuto ritenersi non dovuti, in quanto riscossi in relazione a beni provenienti dalla Gran Bretagna e destinati al consumo interno nord-irlandese, sarebbe venuto a mancare il presupposto del vantaggio per i percipienti, che è considerato un elemento essenziale di una misura anche di segno negativo, come un'esenzione da un'imposta, al fine della sua qualificazione alla stregua di un aiuto di Stato<sup>51</sup>. Per altro verso, l'eventuale qualificazione di tali misure alla stregua di aiuti di Stato non comporta che esse debbano necessariamente considerarsi vietate, potendo esse, nel caso, ricondursi ad una categoria di aiuti che si prestano ad essere considerati compatibili col mercato interno, con particolare riferimento all'ipotesi, contemplata dall'art. 107, par. 3, lett. b), TFUE, di aiuti destinati a porre rimedio ad una situazione di grave turbamento dell'economia di uno Stato membro. Un tale Stato membro avrebbe potuto agevolmente identificarsi nell'Irlanda, che sarebbe stata, per quanto già rilevato, sensibilmente pregiudicata dalla reintroduzione di un *hard border* con l'Irlanda del Nord. La prassi pertinente a questo riguardo appare, infatti, deporre nel senso dell'invocabilità di questa giustificazione nelle situazioni di crisi

---

<sup>50</sup> Cfr. *Protocol*, cit., Art. 9, che rinvia in proposito a un *Annex 2.9*, che non figurava riprodotto in allegato nel documento citato. Cfr., ora, nel testo concordato a livello di negoziatori il 14 novembre 2018, l'art. 12 del *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, che rinvia all'attuale *Annex 8* al *Protocol*, *ivi*, p. 458 ss. La norma attuale prevede in proposito un regime assai più articolato con particolare riferimento alle sovvenzioni alla produzione e al commercio di prodotti agricoli in Irlanda del Nord.

<sup>51</sup> Si vedano in proposito T. M. RUSCHE, C. MICHEAU, H. PIFFAUT, K. VAN DE CASTEELE, *State Aid*, in J. FAULL, A. NIKPAY (eds), *Faull & Nikpay, The EU Law of Competition*, 3rd ed., Oxford, 2014, p. 1944 s.

che colpiscano l'economia di uno Stato membro nel suo insieme<sup>52</sup>. Essa non può, invece, considerarsi invocabile in relazione ad una situazione di crisi che riguardi unicamente una particolare regione o distretto produttivo all'interno di uno Stato membro<sup>53</sup>, né, tantomeno, in relazione a misure adottate per sostenere una particolare impresa in crisi, considerato il ben più marcato effetto distorsivo suscettibile di derivare da misure di quest'ultimo tipo e la loro più dubbia riconducibilità ad un interesse di carattere generale<sup>54</sup>. In alternativa, la fattispecie avrebbe potuto ricondursi all'ipotesi di cui alla lettera c) dello stesso paragrafo, con particolare riferimento agli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune regioni economiche, potendo, in questo caso, l'insieme del territorio insulare irlandese considerarsi alla stregua di una regione economica unitariamente considerata<sup>55</sup>, in quanto caratterizzata da un elevato grado di integrazione<sup>56</sup>. Per quanto gli aiuti considerati compatibili col mercato interno in base a questa disposizione siano in primo luogo quelli contemplati negli orientamenti adottati in proposito dalla Commissione europea<sup>57</sup>, ciò non preclude che anche aiuti non ricadenti nelle tipologie contemplate nei detti orientamenti possano essere considerati compatibili<sup>58</sup>. Deve aversi riguardo, a questo proposito, in particolare, al fatto che le misure in questione si sarebbero presentate come strettamente strumentali all'attuazione del progetto di mantenere le frontiere aperte nei rapporti commerciali tra l'Irlanda e l'Irlanda del Nord, che è stato considerato meritevole di attuazione dalla stessa Commissione europea nel

---

<sup>52</sup> Con particolare riferimento a casi quali la situazione di crisi determinatasi in Danimarca, Francia e Italia per effetto della crisi petrolifera degli anni '70 dell'ultimo secolo, e a una decisione della Commissione del 7 ottobre 1987 relativa ad aiuti del governo greco a favore dell'industria del paese (decisione n. 88/167/CEE, in GUCE, L 76 del 13 marzo 1988, p. 18). Si vedano in proposito T. M. RUSCHE, C. MICHEAU, H. PIFFAUT, K. VAN DE CASTEELE, *State Aid*, cit., p. 1973 s.

<sup>53</sup> Come avveniva nel c.d. caso *Volkswagen*, nel quale la Commissione europea, con decisione n. 96/666/CE, in GUCE, L 308 del 29 novembre 1996, p. 46, ha ritenuto inapplicabile l'eccezione in questione in relazione a misure adottate dal governo tedesco per sostenere le industrie operanti nel settore automobilistico nei nuovi *Länder* in precedenza facenti parte della Repubblica democratica tedesca, decisione la cui legittimità è stata confermata dalla Corte di giustizia UE nella sentenza del 30 settembre 2003, in causa C-301/96, *Repubblica federale di Germania c. Commissione europea*, ECLI:EU:C:2003:509.

<sup>54</sup> Con particolare riferimento al caso *Crédit Lyonnais*, nel quale la Commissione europea, con decisione n. 95/547/CE, in GUCE, L 308 del 21 dicembre 1995, p. 92, ha ammesso l'applicabilità della giustificazione in questione in presenza di situazioni di crisi del settore bancario suscettibili di causare ricadute sul sistema economico dello Stato membro interessato, a condizione che le misure adottate operino neutralmente dal punto di vista della concorrenza all'interno dello Stato stesso, coprano l'intero sistema bancario e siano limitate a quanto è strettamente necessario. Si vedano ancora T. M. RUSCHE, C. MICHEAU, H. PIFFAUT, K. VAN DE CASTEELE, *State Aid*, cit., p. 1973 s.

<sup>55</sup> Appare significativo a questo riguardo l'impegno a salvaguardare i rapporti tra l'Irlanda e l'Irlanda del Nord risultanti dall'accordo di Belfast del 10 aprile 1998 (c.d. *Good Friday Agreement*) espresso nel preambolo del *Protocol on Ireland/Northern Ireland* allegato alla bozza di accordo predisposta dalla Commissione europea, cit., p. 108. Cfr. ora il preambolo al *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, p. 302 s.

<sup>56</sup> V. *supra*, par. 2.

<sup>57</sup> Cfr. Commissione europea, *Orientamenti in materia di aiuti di Stato a finalità regionale 2014-2020*, in GUUE, C- 209 del 23 luglio 2013, p. 1 ss.

<sup>58</sup> Si vedano T. M. RUSCHE, C. MICHEAU, H. PIFFAUT, K. VAN DE CASTEELE, *State Aid*, cit., p. 1975 ss.

testo da questa predisposto dell'accordo destinato a regolare le condizioni del recesso britannico<sup>59</sup>. Alla luce di ciò, avrebbe potuto ritenersi agevolmente soddisfatta la condizione posta dalla disposizione da ultimo evocata, nel senso che le misure in questione non debbano determinare un'alterazione degli scambi in misura contraria all'interesse comune dell'Unione. Esse, infatti, avrebbero potuto dirsi necessarie al fine di consentire una concreta realizzazione dell'obiettivo di dare piena attuazione alla soluzione prospettata dalla Commissione europea e non apparivano spingersi al di là di quanto occorrente a tale scopo<sup>60</sup>.

## 5. La proposta britannica

Analogamente a quanto si è fatto nel paragrafo precedente, in quanto segue si illustra la proposta formulata da parte britannica, se ne valuta la praticabilità e, infine, si discute della sua compatibilità con il quadro delle norme rilevanti.

Il Regno Unito aveva proposto nel *White Paper* del luglio 2018, intitolato “*The Future Relationship between the United Kingdom and the European Union*”<sup>61</sup>, l'istituzione di una zona di libero scambio, destinata a operare tra l'Unione europea e il Regno Unito nel suo insieme, e non già limitatamente al territorio dell'Irlanda del Nord, che includesse anche l'allineamento del Regno Unito alle regolamentazioni europee in materia di beni<sup>62</sup> e di dogane<sup>63</sup>. In base a questa soluzione, il Regno Unito si sarebbe impegnato unilateralmente al rispetto delle norme europee, pur collocandosi al di fuori dell'ordinamento dell'Unione e della giurisdizione della Corte di giustizia della UE.<sup>64</sup> La dogana britannica si presentava destinata a fungere

---

<sup>59</sup> Si veda ancora a questo riguardo il preambolo del *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, cit., p. 108 s. Cfr. ora, in termini corrispondenti sul punto, il preambolo al *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, p. 302 s.

<sup>60</sup> È da rilevare a quest'ultimo proposito, in particolare, la circostanza per la quale il meccanismo di rimborso dei dazi riscossi era destinato ad operare solamente a beneficio delle importazioni di merci destinate al mercato locale, con ciò limitandosi evidentemente l'incidenza della misura in questione sul flusso degli scambi a quanto strettamente necessario a contemperare i due obiettivi del mantenimento di una frontiera aperta agli scambi di merci tra l'Irlanda e l'Irlanda del Nord e della libertà degli scambi commerciali tra le diverse parti del Regno Unito. Si vedano in termini generali, in ordine alla rilevanza del principio di proporzionalità nella valutazione della compatibilità degli aiuti di Stato col mercato interno ai fini dell'attuale art. 107, par. 3, TFUE, M. DONY, *Contrôle des aides d'Etat*, in L. IDOT (sous la dir. de), *Commentaire J. Megret – Droit de la concurrence*, Bruxelles, 2007, p. 202 ss.; G. E. LUENGO HERNANDEZ DE MADRID, *Subsidies and State Aids in WTO and EC Law*, Alphen aan den Rijn, 2007, p. 349.

<sup>61</sup> Cfr. nota 19.

<sup>62</sup> Ivi, punto 1.2.3, par. 25-30 p. 19 ss.

<sup>63</sup> Ivi, punto 1.2.1, par. 17, lett. c) e d), p. 18. Si veda ora la soluzione accolta nel *Protocol on Ireland/Northern Ireland* allegato al testo dell'accordo definito a livello di negoziatori il 14 novembre 2018, cit., *supra*, nota 6, art. 6. Si veda *infra*, par. 6.

<sup>64</sup> Ivi, punto 4.1, par. 3, p. 84.

anche da dogana europea per il commercio con i paesi terzi, esigendo, a seconda dei casi, i dazi dell'una o dell'altra economia e applicando le relative regole<sup>65</sup>.

Al punto 1.2.1 del *White Paper*, che descrive il “*Facilitated Customs Arrangement*” prospettato da parte britannica, si formulavano due distinte ipotesi, entrambe basate, pur sempre, sul presupposto della previsione di tariffe doganali differenziate tra il Regno Unito e l'Unione europea. Nella prima ipotesi, che era costituita dai casi nei quali la destinazione delle merci che si fossero presentate alla frontiera del Regno Unito si fosse identificata chiaramente come costituita dal territorio del Regno Unito o da quello dell'Unione europea, avrebbero trovato applicazione i dazi previsti dalle rispettive tariffe doganali dell'una o dell'altra parte<sup>66</sup>. Nella seconda ipotesi, costituita dai casi nei quali la destinazione delle merci fosse apparsa incerta, la soluzione prospettata nel *White Paper* sarebbe consistita nell'applicazione dei dazi più elevati tra quelli previsti dalle due parti, salvo il diritto per l'importatore, qualora avesse dimostrato che l'effettiva destinazione dei beni era da individuarsi nel territorio della parte che prevedeva un dazio più basso, di richiedere all'autorità doganale del Regno Unito, che avrebbe proceduto alla riscossione del dazio, il rimborso della differenza<sup>67</sup>. Di fatto, la proposta britannica comportava l'anticipazione della dogana europea al confine esterno britannico, onde garantire, anche per effetto del previsto allineamento regolamentare, che nessun controllo venisse poi effettuato tra il Regno Unito e la UE, ivi compresa l'Irlanda (fig. 3). La libera circolazione delle persone attraverso il confine irlandese sarebbe stata, al contempo, garantita dalla *Common Travel Area*.

La UE aveva giudicato il piano britannico insostenibile, in quanto l'Unione non avrebbe potuto delegare l'attuazione della propria politica doganale a uno Stato non membro<sup>68</sup>, ed anche in considerazione del fatto che l'area di libero scambio prospettata avrebbe rischiato di minare l'integrità del mercato unico, comportando una partecipazione settoriale da parte del Regno Unito, limitata ai soli beni<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> Ivi, punto 1.2, par. 11, p. 15.

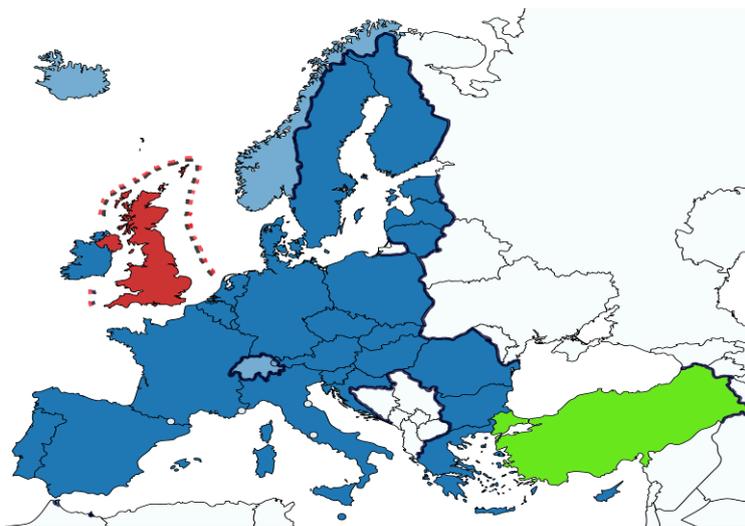
<sup>66</sup> Ivi, punto 1.2.1, par. 16, lett. a), p. 17.

<sup>67</sup> Ivi, punto 1.2.1, par. 16, lett. b), p. 17.

<sup>68</sup> M. BARNIER, conferenza stampa congiunta con D. RAAB, Bruxelles 26 luglio 2018.

<sup>69</sup> D. TUSK, Osservazioni dopo il vertice informale dei capi di Stato o di governo, Salisburgo 20 settembre 2018.

**Fig. 3. La proposta britannica**



*Nota: il confine doganale della UE, che include la Turchia, è evidenziato in blu, quello britannico in rosso; l'unione doganale della UE comprende gli Stati membri (in blu), Andorra, San Marino, il Principato di Monaco e il Vaticano (in azzurro chiaro); la Turchia (in verde) ha un accordo doganale separato con l'Unione.*

### 5.1. Analisi di praticabilità

La praticabilità della proposta britannica sollevava molti problemi, alcuni di difficile soluzione, con riferimento tanto alla pratica fattibilità del sistema, quanto alla sua compatibilità con il quadro normativo pertinente.

Il primo punto riguardava il ruolo della dogana britannica: come già illustrato, secondo la proposta avanzata dal governo del Regno Unito, questa era destinata ad esercitare anche le funzioni di dogana europea, senza tuttavia appoggiarsi alle strutture e ai funzionari della UE e collocandosi al di fuori dell'ordinamento europeo e, conseguentemente, della giurisdizione della Corte di giustizia della UE. Come già rilevato, l'Unione riteneva, invece, impossibile delegare a uno Stato non membro l'attuazione della propria politica doganale. Né, sul punto, si potrebbe portare a controesempio l'accordo doganale tra la UE e la Turchia<sup>70</sup>. Questo paese, infatti, esercita le funzioni di dogana esterna per l'Unione, ma ai confini con la Bulgaria e la Grecia la dogana turco-europea resta in piedi: l'accordo doganale permette, infatti, il transito dei beni rientranti nei settori merceologici inclusi nell'intesa, senza altri controlli se non l'attestazione del settore. Quindi, nel caso dell'accordo UE-Turchia, una dogana rimane in effetti presente, per quanto con formalità estremamente semplificate. Nel caso della proposta britannica, invece, non vi sarebbe stato alcun ulteriore controllo doganale tra la UE e il Regno Unito. L'anticipazione al confine britannico della dogana europea, contrariamente a quanto prospettato da parte britannica,

<sup>70</sup> Si veda la *Decision no. 1/95 of the EC-Turkey Association Council*, cit., *supra*, nota 36.

avrebbe reso pertanto necessario che i controlli doganali fossero esercitati congiuntamente dalla UE e dal Regno Unito, ciascuno per le proprie importazioni. Solo in questo modo la responsabilità dei controlli sulle merci dirette verso l'Unione sarebbe rimasta in capo a funzionari e strutture europee e sarebbe caduta la necessità di una delega di funzioni.<sup>71</sup>

Si poneva, poi, un'altra problematica connessa al funzionamento del *Facilitated Customs Arrangement*: l'assenza di dogane in ingresso dal Regno Unito nella UE avrebbe reso impossibile l'individuazione e la repressione del contrabbando tra le due economie, che sarebbe divenuto tanto più lucrativo, tanto maggiore la differenza tra i dazi europei e quelli britannici. È vero che per i beni oggetto di tale contrabbando le dichiarazioni doganali e quelle ai fini dell'IVA non sarebbero state più coerenti, ma le prime sarebbero state rese in Gran Bretagna e le seconde nella UE e un controllo incrociato avrebbe richiesto un celere scambio di informazioni tra le due giurisdizioni. Non vi sarebbe neanche stata la possibilità di esercitare controlli contro i commerci illegittimi di opere d'arte e di sostanze stupefacenti.<sup>72</sup> Inoltre, l'area di libero scambio per le merci, così come prospettata da parte britannica, avrebbe comportato la libera circolazione dei beni, senza tuttavia comportare l'assoggettarsi del Regno Unito alle altre tre libertà fondamentali (libertà di circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali). Ciò si sarebbe posto in contrasto sia con l'indivisibilità delle quattro libertà, sia con la dottrina per la quale un paese terzo non può godere di uguali, o maggiori, benefici rispetto a uno Stato membro, regole, entrambe, che costituiscono principi fondanti dell'architettura europea. Come già rilevato<sup>73</sup>, tutti gli accordi esistenti tra la UE e paesi terzi geograficamente vicini ed economicamente avanzati – come ad esempio la Svizzera e i paesi della EEA (Norvegia, Islanda e Liechtenstein) – prevedono la libera circolazione delle persone, che tuttavia è ritenuta politicamente inaccettabile dal Regno Unito.

Quanto al rilievo per il quale la creazione di un'area di libero scambio di fatto comporterebbe una partecipazione al mercato interno limitatamente alle sole merci, questa è fondata proprio sul punto che non sarebbero previste dogane tra la UE e il Regno Unito, rendendo impossibile, da un punto di vista economico, distinguere se un bene è messo in commercio nel mercato dell'una o dell'altro: un bene sdoganato nel Regno Unito potrebbe, infatti, transitare nell'Unione, e viceversa, e non sarebbe possibile evitarne l'ingresso, né distinguerlo da un bene identico in libera pratica nella UE<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Nella proposta europea, infatti, i controlli doganali all'ingresso nell'Ulster sarebbero svolti congiuntamente dal Regno Unito e dalla UE, proprio per evitare problemi di delega, si veda *Protocol*, cit., art. 4, par. 7. Cfr., ora, le specifiche modalità di cooperazione in materia doganale disciplinate dall'*Annex 3* al *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, p. 341 ss., spec. art. 8.

<sup>72</sup> Ogni dogana funge, infatti, da collo di bottiglia per il commercio internazionale, concentrando fisicamente i beni e semplificando i controlli proprio per effetto di questa concentrazione fisica.

<sup>73</sup> Si veda, *supra*, par. 3.

<sup>74</sup> Cfr. art. 26, par. 2, TFUE.

Da ciò emerge che la proposta britannica si presentava di alquanto difficile attuazione. Delle difficoltà rilevate, una, la delega delle funzioni doganali, appariva rimediabile ipotizzando controlli congiunti britannici ed europei; per le altre, invece, non sembrava agevole trovare alcuna soluzione, vuoi perché si sarebbe resa necessaria un'infrastruttura doganale fisica, nel caso del contrasto al contrabbando e ai traffici illeciti tra UE e Regno Unito, vuoi perché le difficoltà rilevate insistevano su principi fondamentali dell'ordinamento europeo, come si osserverà nella sezione che segue.

## 5.2. Le principali problematiche dal punto di vista giuridico

Da un punto di vista giuridico, la soluzione prospettata da parte britannica appariva avvalersi di uno strumento già sperimentato, l'istituzione di un'area di libero scambio, a favore del quale il Regno Unito si era peraltro già posto, partecipando all'istituzione della *European Free Trade Association* (EFTA) nel 1960, per poi abbandonarla, ovviamente, al momento dell'adesione alla allora Comunità economica europea<sup>75</sup>. Il ricorso alla soluzione in questione sollevava nondimeno alcuni interrogativi, il primo dei quali concerneva la sua compatibilità con il sistema degli accordi WTO. Sotto questo profilo, la proposta britannica appariva in qualche misura meno problematica rispetto a quella avanzata dall'Unione europea alla luce dei requisiti, in parte differenziati, ai quali l'art. XXIV, par. 5, del GATT subordina la compatibilità dell'istituzione, rispettivamente, di unioni doganali e di aree di libero scambio con le regole dell'Organizzazione<sup>76</sup>. Infatti, l'area di libero scambio prospettata dal Regno Unito non appariva porre particolari problemi con riferimento al requisito contemplato dal par. 5, lettera *b*), dell'Art. XXIV del GATT, per il quale dall'istituzione di una zona di libero scambio non devono derivare effetti pregiudizievoli, in termini di maggiori oneri, o comunque di un aggravamento delle condizioni relative ai rapporti commerciali tra i paesi partecipanti alla zona di libero scambio e gli altri Membri del WTO<sup>77</sup>. Infatti, non diversamente, sotto questo profilo, da quanto si era osservato in precedenza con riferimento alla proposta avanzata dall'Unione europea, i rapporti commerciali delle due parti con gli altri Membri del WTO sarebbero rimasti sostanzialmente impregiudicati, dal momento che rispetto a questi avrebbero

---

<sup>75</sup> Si veda in proposito M.J. PÉREZ CRESPO, *After Brexit... The Best of Both Worlds? Rebutting the Norwegian and Swiss Models as Long-Term Options for the UK*, in *Yearbook of European Law*, vol. 36, No. 1 (2017), p. 94 ss.

<sup>76</sup> Si rimanda all'esame di tali requisiti svolto *supra*, par. 4.2, con riferimento alla compatibilità con il quadro giuridico del WTO della proposta formulata dalla Commissione europea, la quale, nel puntare a ricomprendere l'Irlanda del Nord nel territorio doganale dell'Unione europea, si presentava comportare l'istituzione, ovvero il mantenimento, di un'unione doganale con il territorio dell'Irlanda del Nord, piuttosto che di una zona di libero scambio.

<sup>77</sup> Si vedano in proposito, tra gli altri, A. TEVINI, *Article XXIV*, cit., p. 630 s.; P. VAN DEN BOSSCHE, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, cit., p. 705 s.; J.H. MATHIS, *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO*, cit., 2002, p. 217.

trovato applicazione le tariffe doganali dell'una e dell'altra parte, che, in assenza di un'unione doganale, sarebbero rimaste inalterate<sup>78</sup>.

Qualche ulteriore questione appariva suscettibile di porsi, ed è stata in parte già tratteggiata nella precedente sezione di questo paragrafo, con riferimento alla compatibilità della soluzione prospettata da parte britannica con l'ordinamento dell'Unione europea. Per un verso, infatti, la creazione di una zona di libero scambio con il Regno Unito non avrebbe costituito certo, come si è osservato, una novità per l'Unione europea e per la gestione delle sue relazioni esterne in materia commerciale. Tale soluzione trovava, infatti, dei precedenti, benché di segno diverso, dapprima nella creazione dell'EFTA nel 1960, e successivamente, per un verso, nella nascita, su impulso degli Stati membri di quest'ultima che erano maggiormente inclini a realizzare un grado avanzato di integrazione con l'allora Comunità europea, dello Spazio economico europeo (SEE)<sup>79</sup> e, per altro verso, nella creazione di un regime pattizio *ad hoc* con quello Stato membro dell'iniziale EFTA, la Svizzera, desideroso di mantenere una maggiore autonomia rispetto al sistema comunitario<sup>80</sup>. A livello contenutistico, il principale elemento di frizione della proposta britannica rispetto ai modelli appena evocati era dato dal suo carattere limitato ai soli scambi di merci. In questo senso, la soluzione proposta da parte britannica era certamente lontana dal modello offerto dall'accordo istitutivo dello Spazio economico europeo. Quest'ultimo accordo, infatti, è sostanzialmente

---

<sup>78</sup> Si veda in proposito il *White Paper* britannico, *The Future Relationship between the United Kingdom and the European Union*, cit., par. 1.2.1, punti 13 ss., dedicati all'illustrazione del prospettato *Facilitated Customs Arrangement*. Secondo G. SACERDOTI, *Il regime degli scambi del Regno Unito con l'Unione europea e i paesi terzi dopo la Brexit*, cit., p. 694 s, rimarrebbe il potenziale ostacolo dato dal carattere settoriale dell'accordo, in quanto limitato al solo scambio delle merci senza estendersi, almeno per come sinora prospettato da parte britannica, ad altre questioni connesse, come notato, con riferimento all'art. XXIV, par. 8, lett. b), del GATT, cfr., *supra*, nota 49. Si veda ora, invece, l'art. 6 del *Protocol on Ireland/Northern Ireland* allegato al testo dell'accordo definito a livello di negoziatori il 14 novembre 2018, cit., *supra*, nota 6, il quale, come già notato, prevede, a titolo di soluzione transitoria di garanzia, l'istituzione di un territorio doganale unico tra l'Unione europea e il Regno Unito. Si veda in proposito *infra*, par. 6.

<sup>79</sup> Accordo sullo Spazio economico europeo, in GUCE, L 1 del 3 gennaio 1994, p. 3 ss.

<sup>80</sup> Tale regime si presenta articolato in una serie di accordi settoriali conclusi nel corso del tempo, a partire dall'Accordo tra la Comunità economica europea e la Confederazione svizzera, in GUCE, L 300 del 31 dicembre 1972, p. 189 ss., relativo al libero scambio di merci, seguito in anni relativamente più recenti, a seguito della decisione svizzera di non aderire allo Spazio economico europeo, da due "pacchetti" di accordi bilaterali vertenti su più settori, dei quali i primi, conclusi nel 1999 e noti come "*Bilaterals I*", riguardanti la libera circolazione delle persone, gli ostacoli tecnici al commercio, gli appalti pubblici, l'agricoltura e il trasporto aereo e terrestre, e i secondi, conclusi nel 2004 e noti come "*Bilaterals II*", riguardanti questioni diverse, tra le quali la partecipazione svizzera nei sistemi Schengen e Dublino, il regime di tassazione dei risparmi, il commercio nel settore dei prodotti agricoli trattati, la cooperazione nel settore dei servizi statistici, la lotta alle frodi, la partecipazione al programma europeo per i *media* e all'agenzia europea dell'ambiente, nonché, a titolo di contropartita del vasto grado di partecipazione offerto alla Svizzera al mercato interno, il suo contributo finanziario al programma di coesione economica e sociale nei nuovi Stati membri dell'Unione europea. Si può vedere in proposito la scheda riassuntiva disponibile sul sito della Commissione europea: <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/switzerland/>, nonché lo European Commission-Fact Sheet, *EU-Swiss Relations*, Brussels, 25 September 2016, [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-16-3185\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3185_en.htm); v. anche M.J. PÉREZ CRESPO, *After Brexit*, cit., p. 108 ss.

replicativo dei contenuti essenziali del mercato interno, prevedendo libertà di circolazione di persone, merci, servizi e capitali tra le sue parti contraenti, con un solo profilo rilevante di differenziazione nell'ambito della libertà di circolazione delle persone, dato dall'assenza di un istituto comparabile alla cittadinanza europea, la quale non si estende ai cittadini dei paesi membri dello Spazio economico europeo non membri dell'Unione europea<sup>81</sup>. Più vicino alla soluzione prospettata da parte britannica si presenta invece il modello offerto dagli accordi conclusi con la Svizzera, i quali si basano su di un approccio settoriale, e, presi nel loro insieme, appaiono garantire una piena liberalizzazione solo relativamente agli scambi di merci, e, sostanzialmente, anche nel settore della libera circolazione delle persone<sup>82</sup>, presentando invece consistenti limitazioni nel settore dei servizi<sup>83</sup>.

È alla luce, in particolare, dell'esempio offerto dagli accordi con la Svizzera che la proposta avanzata dal Regno Unito, nel suo carattere a sua volta settoriale, limitata, cioè, nella sua fase iniziale, al solo settore della libertà di circolazione delle merci, doveva essere posta di fronte a un caposaldo delle linee di negoziato formulate negli orientamenti del Consiglio europeo e recepite dalla Commissione europea,

---

<sup>81</sup> Come rilevato da M.J. PÉREZ CRESPO, *After Brexit*, cit., p. 102 s., la quale evidenzia anche la presenza nell'accordo sul SEE del c.d. "freno d'emergenza", consistente nella possibilità, contemplata dall'art. 112 dell'accordo, per gli Stati membri del SEE di adottare misure di salvaguardia, suscettibili di incidere su qualsiasi delle libertà contemplate dall'accordo, in presenza di gravi difficoltà di carattere economico, sociale o ambientale, di natura settoriale o regionale che possano rivelarsi persistenti. Le limitazioni poste dall'accordo SEE al ricorso a questo strumento di deroga, che presenta, nel sistema dell'accordo stesso, carattere puramente temporaneo sono sottolineate anche da P. CRAIG, *Brexit. A Drama: The Interregnum*, in *Yearbook of European Law*, Vol. 36, No. 1 (2017), p. 3 ss., spec. p. 9 s., desumendone l'A. la conclusione che il modello offerto dall'accordo SEE si presenti eccessivamente impegnativo per i ben più limitati obiettivi di integrazione perseguiti dal governo britannico.

<sup>82</sup> L'Accordo tra la Confederazione svizzera, da una parte, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, cit., *supra*, nota 14, pur contemplando in termini sufficientemente ampi, salvo quanto rilevato in materia di prestazione di servizi, la libertà di circolazione delle persone, nondimeno subordina, all'art. 10, par. 3 ss., a quote numeriche il numero di permessi di soggiorno che possono essere rilasciati tanto ai cittadini dei paesi membri dell'allora Comunità europea al tempo della conclusione dell'accordo, quanto ai cittadini dei paesi di successiva adesione, con quote specifiche per i cittadini di ciascun gruppo di paesi che con appositi protocolli hanno aderito all'accordo, presentando questo il carattere di un accordo misto, implicante la partecipazione degli Stati membri accanto all'Unione europea. Si veda anche, con riferimento al tentativo compiuto per via referendaria di limitare l'ingresso di cittadini europei per motivi di lavoro, tradottosi nell'adozione della legge federale del 16 dicembre 2016, Regolazione dell'immigrazione e miglioramenti nell'esecuzione degli accordi sulla libertà di circolazione, di modifica della legge federale sugli stranieri (LStr) del 16 dicembre 2005, volta ad attribuire precedenza ai lavoratori già stabiliti in Svizzera nell'accesso all'impiego in settori di particolare carenza di lavoro, C. BARNARD, S. FRASER BUTLIN, *Free Movement vs. Fair Movement: Brexit and Managed Migration*, in *Common Market Law Review*, vol 55 (2018), p. 203 ss., spec. p. 218 s.

<sup>83</sup> Come notato da M.J. PÉREZ CRESPO, *After Brexit*, cit., p. 110 s., a seguito di difficoltà insorte nei negoziati per il secondo pacchetto di accordi bilaterali UE-Svizzera, c.d. "*Bilaterals II*", solo alcuni specifici settori formano oggetto di uno specifico accordo nell'ambito dei servizi, come nel caso dei trasporti aerei e terrestri, ferroviari e stradali e degli appalti pubblici. In termini generali, e in assenza di più specifico accordo, l'accordo sulla libera circolazione delle persone, citato nella nota precedente, consente, all'art. 5, la prestazione di servizi da parte di un prestatore stabilito in una delle parti contraenti nel territorio dell'altra per prestazioni di durata non superiore a 90 giorni di lavoro effettivo per anno civile.

costituito dall'integrità del Mercato interno, come implicante uno spazio senza frontiere interne, nel quale siano garantite le quattro libertà fondamentali<sup>84</sup>, inscindibilmente le une dalle altre<sup>85</sup>.

Può ritenersi, a questo riguardo, non del tutto peregrina l'osservazione della dottrina britannica per la quale, mediante l'istituzione di una zona di libero scambio per le merci con l'Unione europea ed eventualmente con la conclusione di ulteriori accordi nel settore dei servizi, il Regno Unito non avrebbe ambito ad entrare in un Mercato interno dal quale, ha, anzi, deciso di uscire recedendo dall'Unione europea. Secondo questa tesi, l'istituzione di una zona di libero scambio avrebbe creato nella sostanza un regime parallelo nei rapporti tra il Regno Unito e l'Unione europea tale da non pregiudicare l'integrità del Mercato interno nei rapporti tra i paesi Membri<sup>86</sup>. Si è già, tuttavia, avuto modo di sottolineare come, fin dagli anni '90 del secolo scorso, l'Unione abbia imposto ai paesi economicamente avanzati e prossimi

---

<sup>84</sup> Appare opportuno richiamare la definizione fornita dall'art. 26, par. 2, TFUE: "Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni dei trattati".

<sup>85</sup> Si veda in particolare la Raccomandazione della Commissione del 3 maggio 2017 di decisione del Consiglio che autorizza la Commissione ad avviare negoziati con il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord per concludere un accordo volto a definire le condizioni del suo recesso dall'Unione europea, doc. COM(2017) 218 def., p. 3, che, conformemente agli orientamenti del Consiglio europeo, annovera tra i principi fondamentali ai quali i negoziati dovranno ispirarsi, al secondo alinea, l'affermazione per la quale "la salvaguardia dell'integrità del mercato unico esclude la partecipazione ad esso su base settoriale" e, al quarto alinea, "la partecipazione al mercato unico presuppone la partecipazione di tutte e quattro le libertà". Il punto dell'indivisibilità del Mercato interno è stato ulteriormente ribadito in una pubblica occasione dal capo negoziatore dell'Unione, M. BARNIER, *Protecting Citizens' Rights in the Negotiations with the UK*, testo del discorso pronunciato alla *State of the Union Conference* presso l'Istituto universitario europeo, Firenze, 5 maggio 2017, disponibile al sito <https://stateoftheunion.eu.eu/wp-content/uploads/sites/8/2017/05/Key-Note-Barnier-SoU-2017.pdf>. Si vedano in proposito S. WEATHERILL, *The Several Internal Markets*, in *Yearbook of European Law*, Vol. 36, No. 1 (2017), p. 125 ss.; G. SACERDOTI, *Il regime degli scambi del Regno Unito con l'Unione europea e i paesi terzi dopo la Brexit*, cit., p. 691, che sottolinea la criticità dell'approccio britannico sotto questo profilo.

<sup>86</sup> Si veda, nel senso che la postulata unità del mercato interno sia da intendersi più come un obiettivo al quale l'Unione deve tendere, come indicato dall'art. 3, par. 3, TUE, che come una constatazione del reale stato di sviluppo dell'Unione europea, nella quale le quattro libertà fondamentali sono bensì assicurate, ma non lo sono nei medesimi termini, né si pongono nello stesso modo in rapporto alle altre politiche dell'Unione europea, S. WEATHERILL, *The Several Internal Markets*, cit., p. 126 s. Più avanti nel medesimo lavoro, l'A., ivi, p. 168 ss., osserva come nell'accordo istitutivo dello Spazio economico europeo, pur largamente riproduttivo, come si è osservato, del sistema basato sulle quattro libertà fondamentali, non ricorra alcun riferimento al mercato interno, da ciò evidenziandosi la scarsa proponibilità di replicare tale concetto al di fuori dei confini dell'Unione europea. Si veda anche, nel senso che la crescente rilevanza acquisita da meccanismi di integrazione differenziata, anche all'interno di ambiti ricadenti o strettamente connessi alle quattro libertà di circolazione, comporti un tendenziale ed almeno parziale superamento del caposaldo dell'unità del mercato interno, a fronte di una largamente condivisa esigenza di un maggiore grado di flessibilità nell'integrazione, B. DE WITTE, *An Undivided Union? Differentiated Integration in Post-Brexit Times*, in *Common Market Law Review*, vol. 55 (2018), p. 227 ss. Una posizione più scettica al riguardo è adottata da G. SACERDOTI, *Il regime degli scambi del Regno Unito con l'Unione europea e i paesi terzi dopo la Brexit*, cit., p. 691, che rileva la difficoltà di conciliare l'aspirazione britannica al mantenimento dei vantaggi inerenti alla libertà di circolazione dei beni e, potenzialmente, dei servizi abbandonando al tempo stesso il mercato unico, e sottolinea in particolare la difficoltà per il Regno Unito di mantenere, nel lungo periodo, dal di fuori, il necessario allineamento alle regolamentazioni e standard adottati in seno alla UE, sulla cui elaborazione non potrebbe più interloquire.

geograficamente la simultanea accettazione della libertà di movimento delle persone e delle merci, come evidenziato dalla clausola ghigliottina prevista dall'art. 25 dell'accordo di libera circolazione delle persone con la Svizzera, che subordina alla condizione del mantenimento in vigore di tale accordo la vigenza dell'intero pacchetto di accordi noto come *Bilaterals I*,<sup>87</sup>.

Per quanto specificamente attiene ai rapporti tra l'Irlanda, in quanto paese membro dell'Unione, e l'Irlanda del Nord in quanto parte del Regno Unito, la creazione di un'area di libero scambio nei termini risultanti dalla proposta britannica si sarebbe rivelata idonea ad assolvere, su di un piano più generale, all'esigenza di mantenere aperta la frontiera tra le due parti dell'isola d'Irlanda relativamente alla circolazione delle merci, mentre, per quanto attiene alla circolazione delle persone, questo obiettivo sarebbe stato realizzato in chiave bilaterale tra il Regno Unito e l'Irlanda mediante il mantenimento della *Common Travel Area*. Quest'ultima soluzione era già stata contemplata, infatti, nelle direttive di negoziato adottate dal Consiglio<sup>88</sup>, e recepita anche nel progetto di protocollo sui rapporti tra Irlanda e Irlanda del Nord presentato dalla Commissione europea, nel quale si chiariva che gli accordi da concludersi in proposito tra le due parti non avrebbero dovuto pregiudicare i diritti dei cittadini irlandesi basati sul possesso della cittadinanza europea<sup>89</sup>.

## **6. La soluzione di compromesso raggiunta nel testo concordato a livello di negoziatori**

Il 14 novembre è stata raggiunta l'intesa sull'accordo di recesso<sup>90</sup> che include una soluzione di compromesso<sup>91</sup> per la questione del confine irlandese. I negoziatori europei e britannici hanno concordato l'istituzione di un territorio doganale unico tra la UE e il Regno Unito che comprenda il commercio dei beni, ad esclusione dei prodotti dell'acquacultura e della pesca, e preveda un grado differenziato di allineamento regolamentare tra l'Irlanda del Nord e la Gran Bretagna<sup>92</sup>, maggiore per la prima rispetto alla seconda (fig. 4). Il Regno Unito nella sua interezza è, infatti, unicamente tenuto a imporre ai paesi terzi i medesimi dazi e ad applicare le medesime regolamentazioni doganali della UE<sup>93</sup>. Per quanto riguarda specificamente l'Ulster è, inoltre, prevista la piena partecipazione all'unione doganale della UE e l'applicazione di tutte quelle regole del mercato unico necessarie a mantenere il confine aperto

<sup>87</sup> Si veda M.J. PÉREZ CRESPO, *After Brexit*, cit., p. 112 s. V. anche *supra*, par. 3, nota 14 e testo corrispondente.

<sup>88</sup> Si veda l'*Annex to Council Decision Authorising the opening of negotiations with the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for an agreement setting out the arrangements for its withdrawal from the European Union – Directives for the Negotiation*, Brussels, 22 maggio 2017, doc. Consiglio 21009/17, BXT 16 ADD 1, par. 14, p. 6.

<sup>89</sup> *Protocol on Ireland – Northern Ireland*, cit., Article 2, p. 110. Cfr., ora, l'art. 5 del *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6.

<sup>90</sup> Cfr. *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6.

<sup>91</sup> Cfr. *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6.

<sup>92</sup> Ivi, art. 6 (2).

<sup>93</sup> Ivi, art. 6(1) e l'Annex 2, in particolare l'art. 3.

per le merci<sup>94</sup>. La libera circolazione delle persone tra il nord e il sud dell'isola sarà assicurata dalla *Common Travel Area* tra Irlanda e Regno Unito<sup>95</sup> e verrà conservato anche il mercato unico dell'energia elettrica<sup>96</sup>. La UE si è, altresì, impegnata a mantenere il proprio sostegno finanziario al processo di pacificazione nell'Ulster, tramite i già citati programmi PEACE e INTERREG<sup>97</sup>.

Questa soluzione costituisce anch'essa un *backstop* e si applicherà solo fintantoché e nella misura in cui, successivamente all'entrata in vigore dell'accordo di recesso, non sarà stata raggiunta un'intesa sui futuri rapporti che includa una soluzione migliore per il confine<sup>98</sup>. Questa, idealmente, dovrebbe essere raggiunta entro il termine del periodo transitorio, durante il quale lo *status quo* viene preservato. Si deve inoltre osservare che la durata di quest'ultimo periodo è suscettibile di essere estesa di uno o due anni, ciò che, in definitiva, rende più verosimile il verificarsi dell'ipotesi nella quale il *backstop* si troverebbe ad essere superato prima ancora di poter divenire concretamente applicabile<sup>99</sup>. In effetti, il testo concordato dai negoziatori contiene, a ben considerare, due clausole di garanzia, non una sola: la prima è costituita dalla possibilità di un'estensione del periodo transitorio e la seconda dalla presenza della soluzione residuale (*backstop*) contenuta nel protocollo in esame.

---

<sup>94</sup> Ivi, art. 6(2). Il punto è espressamente sottolineato nello *Attorney General Legal Advice to Cabinet on the Withdrawal Agreement and the Protocol on Ireland-Northern Ireland*, cit., *supra*, nota 28, punti 6-11, spec. punto 8.

<sup>95</sup> *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, art. 5.

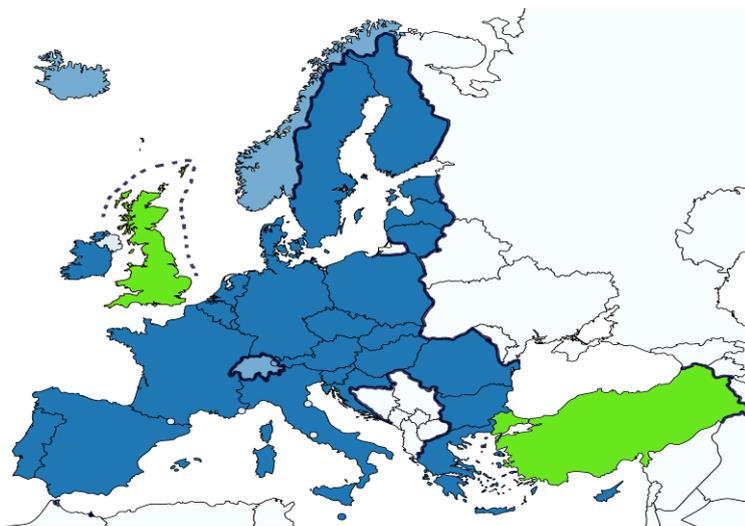
<sup>96</sup> Ivi, art. 11.

<sup>97</sup> Si veda l'esplicito richiamo contenuto nel preambolo al *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, p. 304, agli stanziamenti europei e britannici relativi ai suddetti programmi nell'ambito del corrente quadro finanziario pluriennale dell'Unione e al mantenimento delle percentuali di cofinanziamento attuali anche per il futuro.

<sup>98</sup> V. *supra*, nota 30.

<sup>99</sup> Cfr. art. 6, *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, all. al *Draft Agreement*, cit., *supra*, nota 6, che concede al Regno Unito di richiedere l'attivazione dell'art. 132 del *Draft Agreement*, 14 novembre 2018, cit., che stabilisce infatti che entro il 1° luglio 2020, le parti possano decidere, una volta soltanto, di estendere il periodo transitorio di uno o più anni.

**Fig. 4. La soluzione di compromesso**



*Nota: il confine doganale della UE, che include la Turchia e l'intero Regno Unito, è evidenziato in blu; l'unione doganale della UE comprende gli Stati membri (in blu), Irlanda del Nord, Andorra, San Marino, il Principato di Monaco e il Vaticano (in azzurro chiaro); la Turchia e la Gran Bretagna (in verde) hanno accordi doganali separati con l'Unione.*

A un esame più approfondito, la soluzione di compromesso adottata dai negoziatori europei e britannici appare contenere integralmente il *backstop* originariamente proposto dalla UE nel marzo del 2018, al quale viene associato, quale rimedio, la stipula di un accordo doganale tra la UE e il Regno Unito, di fatto relativo alla sola Gran Bretagna. Secondo la soluzione adottata, infatti, l'Ulster verrebbe completamente integrato nell'unione doganale della UE e resterebbe soggetto alle regole del mercato interno, necessarie a evitare la chiusura del confine, esattamente come nella proposta originaria della Commissione. Allo stesso tempo, la Gran Bretagna sarebbe invece legata all'Unione da un accordo doganale simile a quello in essere con la Turchia<sup>100</sup>, tant'è che le modalità di funzionamento pratico, dettagliate nell'Annex 3 al Protocollo, ricalcano quelle in essere con il paese euroasiatico.

Per effetto delle disposizioni contenute nel protocollo in esame, i flussi commerciali dall'Irlanda del Nord alla Gran Bretagna sono liberi, così come quelli dall'Ulster all'Irlanda, e viceversa, ma lo stesso non può dirsi per le importazioni della regione dal resto del Regno Unito<sup>101</sup>. L'inclusione dell'intero Regno Unito in un territorio doganale unico evita, infatti, l'imposizione di dazi tra l'Ulster e la Gran Bretagna, ma non elimina la necessità di effettuare comunque controlli di natura doganale. Le due parti si impegnano, altresì, a facilitare gli adempimenti amministrativi relativi al commercio tra l'Irlanda del Nord e il resto del Regno Unito, onde assicurare una situazione più vicina possibile all'assenza completa di un confine doganale tra

<sup>100</sup> Si veda la *Decision no. 1/95 of the EC-Turkey Association Council*, cit., *supra*, nota 36.

<sup>101</sup> Cfr. *Protocol on Ireland/Northern Ireland*, cit., art. 7.

le due parti del paese<sup>102</sup>, condizione alla quale i negoziatori britannici attribuivano la massima rilevanza politica. Ciò conferma che vi saranno alcuni controlli per i beni britannici in entrata nell'Ulster, allo scopo di verificare la loro conformità alle regole del mercato unico<sup>103</sup>. Questa asimmetria nei rapporti commerciali tra Ulster e Gran Bretagna era stata anticipata dal Primo Ministro britannico Theresa May, che il 22 ottobre scorso aveva assicurato che le imprese nordirlandesi non avrebbero subito nessuna restrizione di accesso nei confronti del resto del paese, ma aveva taciuto sulla possibilità o meno di introdurre restrizioni al commercio nel verso opposto<sup>104</sup>.

Da un punto di vista giuridico, la soluzione di compromesso appare compatibile tanto con l'ordinamento internazionale quanto con quello europeo. Sotto il primo profilo, l'istituzione di un territorio doganale unico si configura come un'unione doganale prevista dal GATT, il cui già citato articolo XXIV è esplicitamente richiamato nell'*Annex 2* del protocollo<sup>105</sup>. L'art. 4 di tale allegato prevede, infatti, che l'istituzione di un territorio doganale unico tra il Regno Unito e l'Unione europea debba rispettare le disposizioni pertinenti dell'art. XXIV del GATT 1994. A questo fine, il Regno Unito dovrà armonizzare la politica commerciale applicabile al proprio territorio doganale con la politica commerciale comune dell'Unione europea per quanto necessario ai fini dell'istituzione di un territorio doganale unico e dell'applicazione delle norme concernenti la tariffa doganale comune dell'Unione europea indicate nell'*Annex 3* del protocollo<sup>106</sup>.

Quanto al secondo profilo, la conformità della soluzione contenuta nell'accordo definito a livello di negoziatori all'ordinamento comunitario è, invece, assicurata dagli artt. da 8 a 12 del Protocollo e dagli *Annex* da 3 a 9, che specificano nel dettaglio le norme dell'Unione europea applicabili al Regno Unito nel suo complesso e all'Irlanda del Nord in particolare.

## 7. Considerazioni conclusive

Questo lavoro analizza la questione del confine irlandese, che ha costituito per un lungo tratto uno dei principali nodi irrisolti nelle trattative per il recesso del Regno Unito dall'Unione europea. Quest'ultima ha posto con fermezza l'esigenza di mantenere un confine aperto tra l'Irlanda e l'Irlanda del Nord. Tale

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, art. 7(2).

<sup>103</sup> Questo profilo è evidenziato dallo *Attorney General Legal Advice to Cabinet on the Withdrawal Agreement and the Protocol on Ireland-Northern Ireland*, cit., al punto 8.

<sup>104</sup> Cfr. T. MAY, *Prime Minister's statement on European Council*, 22 ottobre 2018.

<sup>105</sup> Cfr. art 4, *Annex 2, Protocol on Ireland/Northern Ireland*, cit. La condizione che sia coperto "substantially all the trade" appare soddisfatta dal combinato disposto del terzo e del quinto sottoparagrafo dell'art. 6.1 del Protocollo, che, rispettivamente, includono nell'ambito di applicazione dell'accordo tutto il commercio di beni tra la UE e il Regno Unito e ne escludono i soli prodotti dell'acquacultura e della pesca.

<sup>106</sup> Si veda ancora lo *Attorney General Legal Advice to Cabinet on the Withdrawal Agreement and the Protocol on Ireland-Northern Ireland*, cit., spec. punti 7 e 10.

esigenza trova il suo fondamento sia in presupposti di natura politica, legati al processo di pacificazione nell'Ulster sancito negli accordi di pace del 1998, sia in ragioni di carattere economico, connesse con l'integrazione economica nell'isola. Gli accordi di pace, infatti, prevedevano lo smantellamento di tutte le installazioni di sicurezza al confine, e l'attuale totale intangibilità del confine stesso è reputata uno dei maggiori successi del processo di pacificazione.

Come si è avuto modo di osservare, infatti, da un punto di vista commerciale l'Irlanda del Nord è fortemente integrata con la Repubblica d'Irlanda, ben oltre quanto la dimensione dell'economia irlandese parrebbe implicare: l'interscambio commerciale nord-sud è infatti pari al 2,5 per cento del prodotto interno lordo della Repubblica, mentre quello tra l'Ulster e il resto del Regno Unito, pur superiore in valore assoluto, ammonta solo all'1,4 per cento del PIL della Gran Bretagna.

Nel corso dei negoziati sono state presentate due proposte, rispettivamente da parte europea e britannica, per individuare una soluzione concreta al problema, ma nessuna è stata accolta con favore dalla controparte, fino al raggiungimento della soluzione di compromesso contenuta nell'accordo definito il 14 novembre 2018. La Commissione aveva prospettato una soluzione<sup>107</sup> in base alla quale l'Ulster, a differenza del resto del Regno Unito, sarebbe rimasto nell'unione doganale europea e avrebbe continuato ad essere soggetto a gran parte delle regole del mercato interno; il governo britannico aveva proposto, invece, l'anticipazione della dogana europea al confine esterno britannico, onde garantire che nessun controllo venisse poi effettuato tra il Regno Unito e la UE, mediante la creazione di un'area di libero scambio.

Queste proposte si sono rivelate per un lungo tempo, l'una e l'altra, inaccettabili per la rispettiva controparte, in quanto apparivano inconciliabili con i vincoli negoziali che ciascuna di esse si era data, tranne per il comune impegno a mantenere in piedi l'attuale regime di libera circolazione dei cittadini britannici e irlandesi nell'ambito della *Common Travel Area*. Per questo motivo, nel presente lavoro si è cercato di analizzare in un'ottica critica le due proposte, nell'intento di esaminare i rimedi correttivi che avrebbero potuto essere posti in essere dalla rispettiva controparte, in termini tali da renderle almeno potenzialmente attuabili, nel maggior rispetto possibile dei vincoli fissati da ciascuna delle due parti e alla luce delle regole pertinenti dell'ordinamento internazionale ed europeo.

La proposta europea si presentava suscettibile di essere integrata con l'introduzione di due rimedi volti a soddisfare le esigenze britanniche: la rinuncia da parte britannica a effettuare i controlli doganali sulle importazioni provenienti dall'Ulster e il diritto per le imprese nordirlandesi di ottenere il rimborso del

---

<sup>107</sup> Come già in precedenza rilevato, la proposta europea costituisce una clausola di garanzia (*backstop*) che verrebbe attivata solo nel caso non si giungesse a una soluzione migliore alla questione nell'ambito delle trattative sui futuri rapporti bilaterali. Cfr. *supra*, parr. 3 e 4.

dazio previsto dalla tariffa doganale europea per i beni importati dalla Gran Bretagna e destinati al consumo locale. In questo modo, tre flussi commerciali su quattro<sup>108</sup> avrebbero attraversato confini aperti, mentre quello dalla Gran Bretagna verso l'Ulster sarebbe stato soggetto a controlli doganali, i cui effetti economici sarebbero stati tuttavia annullati dal meccanismo di rimborso dei dazi contemplato da parte britannica<sup>109</sup>.

La proposta britannica, invece, risultava passibile di essere controbilanciata mediante il ricorso a rimedi atti a soddisfare le esigenze proprie dell'Unione europea unicamente sotto il profilo, evidenziato dalla Commissione europea, concernente l'impossibilità per la UE di delegare l'attuazione della propria politica doganale a uno Stato non membro. Infatti, qualora i controlli in ingresso al Regno Unito fossero stati condotti congiuntamente da doganieri britannici ed europei, ciascuno per le "proprie" importazioni, l'attuazione della politica della UE sarebbe rimasta in capo ai suoi agenti e non a quelli britannici. Altre difficoltà sollevate dalla proposta britannica apparivano invece di difficile soluzione, alcune poiché, come nel caso della lotta al contrabbando e ai traffici illeciti, il possibile rimedio avrebbe reso necessaria un'infrastruttura doganale fisica, ed altre poiché insistevano su un principio fondamentale dell'ordinamento europeo, quale l'indivisibilità delle quattro libertà fondamentali. Si è avuto modo di discutere da un punto di vista giuridico della compatibilità, tanto delle due proposte quanto dei possibili, rispettivi rimedi, sia con l'ordinamento europeo sia con le fonti internazionali pertinenti, con particolare riferimento al quadro normativo del WTO, giungendo alla conclusione che, probabilmente, il vero punto di resistenza inerente alla proposta britannica, vista dalla prospettiva dell'UE, si presentasse costituito proprio dal carattere settorialmente limitato della proposta in questione, e, in particolare, dall'atteggiamento di preclusione dimostrato dal Regno Unito sul fronte della libertà di circolazione delle persone<sup>110</sup>.

Il testo del protocollo sui rapporti tra l'Irlanda e l'Irlanda del Nord quale allegato all'accordo definito a livello di negoziatori il 14 novembre 2018 ha finito col raggiungere una soluzione di compromesso tra le posizioni delle due parti, atta al tempo stesso, in combinazione con la citata *Common Travel Area*, a mantenere aperto il confine irlandese e a evitare di separare il territorio doganale dell'Irlanda del Nord da

---

<sup>108</sup> Si intendono i flussi commerciali che attraversano in entrambe le direzioni il confine tra Irlanda e Irlanda del Nord e quello dall'Irlanda del Nord verso il resto del Regno Unito.

<sup>109</sup> Previsto, come già rilevato, nel White Paper britannico, *The Future Relationship between the United Kingdom and the European Union*, cit., punto 1.2.1, par. 16, lett. b). Cfr. *supra*, par. 5, nota 69 e testo corrispondente.

<sup>110</sup> Appare in ogni caso doversi convenire con quanto osservato conclusivamente da G. SACERDOTI, *Il regime degli scambi del Regno Unito con l'Unione europea e i paesi terzi dopo la Brexit*, cit., p. 713 s., nel senso che sarà comunque difficile per il Regno Unito riuscire a raggiungere un accordo con la UE tale da assicurare un regime di libertà negli scambi commerciali comparabile a quella attualmente garantita dalla partecipazione al mercato interno, ciò costituendo in definitiva il prezzo che il Regno Unito dovrà pagare per l'autonomia che intende conseguire nel gestire le proprie relazioni commerciali col resto del mondo.



quello della Gran Bretagna. Si prevede, infatti, la costituzione di un'unione doganale tra l'Unione e il Regno Unito, all'interno del quale, tuttavia, il grado di allineamento regolamentare con la UE si presenta maggiore nell'Irlanda del Nord che nel resto del paese; di fatto ciò corrisponde alla proposta iniziale europea per quanto riguarda lo *status* dell'Ulster, combinata con un accordo doganale tra la UE e la Gran Bretagna, che evita l'imposizione reciproca di dazi tra l'Unione e il Regno Unito. Questa soluzione, pur sempre, lega, almeno per il periodo necessario alla definizione del quadro dei futuri rapporti tra le due parti, la politica commerciale del Regno Unito a quella dell'UE, con ciò ritardando inevitabilmente l'acquisizione di quella piena ed effettiva indipendenza al riguardo, che si poneva tra i principali obiettivi perseguiti dal paese con la decisione stessa di recedere dall'Unione europea. Proprio queste non indifferenti limitazioni al conseguimento dell'auspicata autonomia in materia di commercio estero appaiono essere all'origine delle resistenze manifestatesi nel dibattito politico interno in vista del voto di approvazione dell'accordo di recesso da parte del Parlamento britannico.