

20 SETTEMBRE 2017

Gli accordi tra Svizzera e Unione
europea: un modello per le future
relazioni con il Regno Unito?

di Cecilia Sanna

Ricercatrice di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Milano



Gli accordi tra Svizzera e Unione europea: un modello per le future relazioni con il Regno Unito?*

di Cecilia Sanna

Ricercatrice di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Milano

Sommario: 1. Introduzione. 2. La Svizzera di fronte al processo d'integrazione europea: l'adeguamento autonomo del diritto svizzero al diritto UE e gli accordi bilaterali settoriali. 3. Le peculiarità degli accordi bilaterali in vigore tra Svizzera e UE: staticità, principio di equivalenza, autonomia giurisdizionale. 4. Le tecniche giuridiche degli accordi bilaterali applicate all'accordo sulla libera circolazione delle persone (ALC). 5. Il modello svizzero e le future relazioni tra Regno Unito e Unione europea. 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Nel libro bianco adottato il 2 febbraio 2017 inteso a delineare le priorità che il Regno Unito intende perseguire con il recesso dall'UE, si legge che: *“Leaving the EU will mean that our laws will be made in London, Edinburgh, Cardiff and Belfast, and will be based on the specific interests and values of the UK”* (2.2). *“The CJEU is amongst the most powerful of supranational courts due to the principles of primacy and direct effect in EU law. We will bring an end to the jurisdiction of the CJEU in the UK”* (2.3)¹.

La volontà di preservare o riacquisire la propria sovranità legislativa e giurisdizionale sono obiettivi sostanzialmente identici a quelli perseguiti dalla Confederazione elvetica nei rapporti con l'UE tanto che lo stesso libro bianco nell'individuare i possibili meccanismi atti a risolvere le controversie del futuro accordo tra Regno Unito e UE, richiama nell'allegato A, il sistema utilizzato negli accordi bilaterali in vigore tra UE e Svizzera (A10-A13).

La Svizzera, ricordiamo, non è membro dell'UE ma intrattiene con quest'ultima intense relazioni economiche, politiche e culturali². Considerando l'importanza di questi legami, la Confederazione ha

* Intervento ricevuto in occasione del convegno organizzato da *federalismi* “Brexit: ad un anno dal referendum, a che punto è la notte?”, Roma, 23 giugno 2017.

¹ Cfr. il libro bianco *“The United Kingdom’s exit from and new partnership with the European Union”*, adottato il 2 febbraio 2017, <https://www.gov.uk/government/publications/the-united-kingdoms-exit-from-and-new-partnership-with-the-european-union-white-paper>.

² In argomento, cfr. A. LANG, *I rapporti tra la Svizzera e l'Unione europea: problemi generali*, in A. LANG, C. SANNA (a cura di), *Federalismo e regionalismo. L'esperienza italiana, svizzera e dell'Unione europea a confronto*, Milano, 2005, p. 117 ss.; C. KADDOUS, *The relations between the UE and Switzerland*, in A. DASHWOOD, M. MARESCEAU (eds.), *Recent trends in*

sviluppato nel corso dei decenni delle strategie giuridiche intese da un lato, a garantire, perlomeno, in ambiti selezionati, un parallelismo tra i due ordinamenti giuridici e dall'altro lato, a salvaguardare la sovranità e l'elevato grado di democraticità del proprio sistema di governo. L'equilibrio tra questi obiettivi di fronte alle varie fasi del processo d'integrazione comunitaria è stato garantito di volta in volta attraverso l'adeguamento autonomo del diritto svizzero al diritto UE e con la conclusione di accordi bilaterali in settori rilevanti. Tali strumenti, in particolare gli accordi, presentano delle caratteristiche di funzionamento del tutto peculiari che hanno saputo offrire un'adeguata risposta alle esigenze delle parti contraenti e garantito, almeno sino ad oggi, un buon andamento delle relazioni fra UE e Svizzera.

Il presente scritto intende rilevare le principali caratteristiche giuridiche del c.d. modello svizzero e riflettere sulla possibilità che quest'ultimo possa costituire un precedente utile ad ispirare i meccanismi con i quali saranno regolate le future relazioni tra il Regno Unito e l'UE.

2. La Svizzera di fronte al processo d'integrazione europea: l'adeguamento autonomo del diritto svizzero al diritto UE e gli accordi bilaterali settoriali

Le modalità con le quali oggi la Svizzera si relaziona con l'UE sono il risultato di una lunga e spesso difficile ricerca di equilibrio fra gli interessi delle due parti contraenti. La ricostruzione storica di questo percorso è utile per comprendere la situazione attuale, basata essenzialmente su accordi bilaterali settoriali.

La Svizzera il 4 gennaio 1960 fonda a Stoccolma, con altri sei Stati europei, l'Associazione europea di libero scambio (AELS); tale organizzazione, creata come alternativa alla CEE, diversamente da quest'ultima, non prevede l'istituzione di un'unione doganale fra i suoi Stati membri, né una tariffa esterna comune ma unicamente una zona di libero scambio³. La distinzione è fondamentale per comprendere la scelta della Confederazione. Secondo quanto previsto dall'art. XXIV dell'Accordo generale relativo alle tariffe doganali e al commercio del 30 ottobre 1947 (GATT), il principio generale della "clausola della nazione più favorita" e della "non discriminazione" trovano delle deroghe, fra l'altro, nel caso siano istituiti dei sistemi preferenziali di soli due tipi ovvero un'unione doganale o una zona di libero scambio. La stessa disposizione definisce l'unione doganale come una forma di collaborazione avanzata, in cui all'abolizione dei dazi doganali e delle altre restrizioni commerciali si aggiungono l'uniformità di una

Law and practice of EU external relations, Cambridge, 2008, p. 227 ss.; M. CONDINANZI (a cura di), *Unione europea e Svizzera tra cooperazione e integrazione*, Milano, 2012, p. 1 ss.

³ L'accordo istitutivo dell'AELS (o EFTA) fu firmato a Stoccolma il 4 gennaio 1960. Su tale organizzazione, cfr. G. PORRO, *L'integrazione giuridica dell'Associazione giuridica di libero scambio*, Milano, 1983, p. 9 ss.; U. DRAETTA, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, *Il diritto delle organizzazioni internazionali: parte speciale*, Milano, 2001, p. 285 ss. Oggi la Svizzera è membro dell'AELS con Norvegia, Liechtenstein e Islanda.

tariffa doganale e una politica commerciale comune; la zona di libero scambio è invece un'area costituita da un insieme di territori doganali tra i quali vengono soppressi i dazi doganali e le altre regolamentazioni commerciali restrittive agli scambi, limitatamente ai prodotti originari della zona individuata e gli Stati membri conservano piena sovranità nei rapporti commerciali con gli Stati terzi ⁴. Sia l'unione doganale sia la zona di libero scambio muovono da un principio di carattere mercantile, sopprimere gli ostacoli al commercio, tuttavia l'unione doganale ha in sé elementi suscettibili di determinare un'evoluzione verso un'unione politica. Così è avvenuto nell'ambito della CEE laddove l'iniziale creazione di un'unione doganale si è progressivamente sviluppata in un mercato interno ovvero *“uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone dei servizi e dei capitali?”* (art. 26 TFUE) ⁵.

Nel corso degli anni '70 s'intensificano le relazioni fra i membri dell'AELS e la CEE che concludono fra loro accordi bilaterali di libero scambio (ALS), fondati sull'allora art. 113 TCE (oggi art. 207 TFUE); si tratta di accordi distinti ma in sostanza di identico contenuto. Quello con la Svizzera è firmato nel 1972 ed entra in vigore il 1° gennaio 1973 ⁶. Tale accordo, modificato in più occasioni in relazione ai prodotti oggetto di liberalizzazione, rappresenta ancora oggi un fondamento primario delle relazioni economiche della Svizzera con l'UE.

Alla fine degli anni '80, nell'ambito dell'AELS, la Confederazione negozia con l'UE, l'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE). In tale contesto, il Consiglio federale, nel 1988, presenta un *“Rapporto sulla posizione della Svizzera nel processo d'integrazione europea”* dal quale emerge l'apertura alle diverse forme di cooperazione con l'UE ⁷. Proprio per preparare l'ordinamento elvetico alle varie opzioni, viene esposta una nuova strategia giuridica che prevede d'introdurre in maniera sistematica nei messaggi alla Camere federali e nelle proposte di ordinanza un capitolo specifico sull'Europa, dedicato all'analisi di compatibilità dei disegni legislativi, con il diritto comunitario, nei settori di rilevanza transnazionale ⁸. A

⁴ Più ampiamente in argomento, cfr. R. S. IMHOFF, *Le GATT et les zones de libre échange*, Ginevra, 1979, p. 251 ss.

⁵ I concetti di mercato comune, mercato unico e mercato interno sono sostanzialmente equivalenti seppur riconducibili a diverse tappe del processo d'integrazione europea. Le norme di diritto UE offrono una definizione quantomeno semplicistica della nozione di mercato interno; ciò si spiega considerando che più che una nozione giuridica, il mercato interno è un obbiettivo perseguito dall'UE, soggetto ad evolversi e a mutare nei diversi momenti storici; in tal senso, cfr. L. DANIELE, *Art. 26*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 532 ss.

⁶ Accordo di libero scambio tra la Confederazione svizzera e la Comunità economica europea del luglio 1972, RS 0.632.401 e in GUCE L 300 del 3 dicembre 1972.

⁷ Rapporto del Consiglio federale del 4 agosto 1988 sulla posizione della Svizzera nel processo d'integrazione europea, in FF, 1988 III, p. 209.

⁸ L'invito del Consiglio federale fu poi codificato all'art. 141 della Legge federale del 13 dicembre 2002 sull'Assemblea federale – Legge sul Parlamento (LParl; RS 171.10): *“Messaggi a sostegno di disegni di atti legislativi 1. Il Consiglio federale sottopone i suoi disegni di atti legislativi all'Assemblea federale corredandoli di un messaggio esplicativo. 2. Nel messaggio il Consiglio federale motiva il disegno di atto legislativo e, per quanto necessario, commenta le singole disposizioni. Inoltre, per quanto siano possibili indicazioni sostanziate, illustra in particolare:*

seguito di tale indicazione furono adottate le prime norme federali conformi al diritto comunitario e il 6 maggio 1992 fu presentata domanda di adesione all'UE⁹.

La recezione autonoma del diritto comunitario da parte del legislatore elvetico conosce ulteriori sviluppi nella prospettiva di un'adesione allo SEE. L'accordo, infatti, avendo come obiettivo quello di estendere il mercato interno dell'UE ai paesi dell'AELS, chiede a questi ultimi di adeguare il proprio ordinamento all'*acquis communautaire* pertinente ovvero le quattro libertà (libera circolazione di beni, persone, servizi e capitali) e talune politiche correlate (concorrenza, trasporti, energia nonché cooperazione economica e monetaria). La Confederazione pertanto, individuò gli interventi normativi ritenuti essenziali (circa 70 tra modifiche e nuovi atti legislativi; c.d. pacchetto *Eurolex*); questi atti, approvati dal Parlamento il 9 ottobre 1992, sarebbero entrati in vigore unitamente all'adesione allo SEE¹⁰. Contrariamente a quanto auspicato dal Consiglio federale, tuttavia, il 6 dicembre 1992, il popolo e i cantoni respinsero l'adesione allo SEE e vennero dunque meno anche gli effetti giuridici del pacchetto *Eurolex*¹¹.

Nel messaggio successivo alla votazione, il governo federale comunicò comunque di volere mantenere aperte tutte le opzioni nelle relazioni con l'UE; a tal fine, volendo garantire un certo parallelismo del diritto svizzero con il diritto comunitario, propose di recepire quest'ultimo in modo autonomo e di negoziare accordi settoriali bilaterali¹². Quanto al primo profilo, fu ripresa quella parte del programma *Eurolex* relativa ad ambiti economici chiave e rinominata *Swisslex*¹³ cui seguirono numerosi interventi

a. la base giuridica, le ripercussioni sui diritti fondamentali, la compatibilità con il diritto di rango superiore e il rapporto con il diritto europeo; [...]". Sul recepimento autonomo del diritto europeo nel diritto svizzero, cfr. E. KOHLER, *Le rôle du droit de l'Union européenne dans l'interprétation du droit suisse*, 2015, p. Berna, 2015, p. 1 ss.; F. DE ROSSA GISIMUNDO, *Interpretazione del diritto svizzero secondo il diritto europeo recepito autonomamente?*, in *RtiD*, I-2010, p. 329 ss.

⁹ Cfr. la legge federale del 28 agosto 1992 sulla protezione dei marchi e delle indicazioni di provenienza (LPM) RS232.11; la legge federale del 9 ottobre 1992 sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini (LDA), RS 231.1; la legge federale sull'informazione dei consumatori (LIC), RS 944.0.

¹⁰ Messaggio I sull'adattamento del diritto federale al diritto SEE del 27 maggio 1992, FF, 1992, V, p. 1 ss. e Messaggio II sull'adattamento del diritto federale al diritto SEE del 15 giugno 1992, FF, 1992, V, p. 735 ss.

¹¹ Messaggio relativo all'approvazione dell'accordo sullo Spazio economico europeo del 18 maggio 1992, FF, 1992, III, p. 1126.

¹² Messaggio del 24 febbraio 1993 sul programma del governo dopo il no allo SEE, FF, 1993 I, p. 609,

¹³ Messaggio del 24 febbraio 1993 sul programma di governo dopo il no allo SEE, FF, 1993 I, p. 777.

normativi nel campo del diritto della concorrenza ¹⁴, della protezione del consumatore ¹⁵, del mercato del lavoro, della formazione e della ricerca, del mercato interno svizzero ¹⁶.

L'adeguamento autonomo del diritto svizzero al diritto UE è dunque uno strumento attuato in maniera volontaria e unilaterale. La tecnica consiste in un controllo più o meno sistematico di compatibilità dei disegni legislativi con il diritto UE e, laddove venga ravvisata l'opportunità, il legislativo provvede ad un adeguamento delle norme interne; il meccanismo viene applicato in modo selettivo e soggiace prevalentemente a motivi economici. Pertanto, sebbene la tecnica giuridica rappresenti per la Confederazione uno strumento utile ad avvicinare il diritto svizzero a quello comunitario, essa non rappresenta di per sé uno strumento particolarmente efficiente posta la mancanza di reciprocità e l'assenza di una progettualità comune di cooperazione.

Relativamente alla c.d. via bilaterale, nei primi mesi del 1993, il Consiglio federale presentò a Bruxelles un'agenda di settori nei quali desiderava intavolare delle trattative che, iniziate del 1994 portarono alla firma di un primo pacchetto di accordi nel 1999 (c.d. bilaterali I), concernenti la libera circolazione delle persone, ostacoli tecnici al commercio, appalti pubblici, prodotti agricoli, trasporti terrestri, trasporto aereo, ricerca ¹⁷. Un secondo ciclo di negoziati si è chiuso nel 2004 con i c.d. bilaterali II che comprendono l'associazione a Schengen e Dublino, fiscalità del risparmio, lotta contro la frode, prodotti agricoli trasformati, ambiente, statistica, MEDIA, pensioni ¹⁸. Attualmente sono in corso altri negoziati,

¹⁴ La Legge federale sui cartelli del 6 ottobre 1995 e altre limitazioni della concorrenza, RS 251 che si è ampiamente ispirata al sistema *antitrust* comunitario.

¹⁵ Cfr. la Legge federale sulla responsabilità per danno da prodotti del 18 giugno 1993 (LRDP), RS 221.112.944; la Legge federale concernente i viaggi «tutto compreso» del 18 giugno 1993, RS 944.3; la Legge federale sul credito al consumo (LCC), RS 221.214.1 che ha trasposto quasi fedelmente la direttiva 87/102/CEE relativa all'allineamento delle norme legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo, in GUUE n. L 42 del 12 febbraio 1987.

¹⁶ La Legge federale sugli ostacoli tecnici al commercio del 6 ottobre 1995 (LOCT), RS 946.51, intesa ad armonizzare le prescrizioni tecniche nazionali con quelle dell'allora Comunità europea; la legge federale sul mercato interno del 6 ottobre 1995 (LMI), RS 943.02 che si propone di rafforzare la libertà di esercitare una professione creando un mercato unico nazionale mediante l'apertura delle frontiere intercantionali.

¹⁷ Accordo sulla libera circolazione delle persone in RS 0.42.112.681 e in GUCE 30 aprile 2002, n. L 114, p. 6; accordo su alcuni aspetti relativi agli appalti pubblici in RS 0.72.052.58 e in GUCE 30 aprile 2002, n. L 114, p. 430; accordo di cooperazione scientifica e tecnologica RS 0.420.53 e in GUCE del 30 aprile 2002, n. L 114 p. 468; accordo sul trasporto su strada e ferrovia in RS 0.740.72 e in GUCE 30 aprile 2002, n. L 114, p. 91; accordo sul trasporto aereo in RS 0.748.27.92.68 e in GUCE 30 aprile 2002, n. L 114, p. 73; accordo sul commercio dei prodotti agricoli in RS 0.916.026.8 e in GUCE 30 aprile 2002, n. L 114, p. 132; accordo sul riconoscimento in materia di valutazione di conformità in RS 0.946.6226.81, e in GUCE 30 aprile 2002, n. L 114, p. 369. Sugli accordi bilaterali I, in particolare, D. FELDER, C. KADDOUS (éd./Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse - UE (Commentaires)*, Basilea/Ginevra/Bruxelles 2001, p. 1 ss.

¹⁸ Gli accordi conclusi furono nove: l'accordo sui prodotti agricoli trasformati in RS 0.632.401.23 e in GUUE del 26 gennaio 2005, n. L 23, p. 19, l'accordo di cooperazione in materia di statistica in RS 0.431.026.81 e in GUUE del 28 marzo 2006, n. L 90, p. 2, l'accordo sulla partecipazione della Svizzera all'agenzia europea per l'ambiente in RS 0.814.092.681 e in GUUE del 28 marzo 2006, n. L 90, p. 37, l'accordo sulla partecipazione della Svizzera al programma MEDIA in RS 0.784.405.226.8 e in GUUE del 28 marzo 2006, n. L 90, p. 23, l'accordo inteso ad

segnatamente nel settore energetico (dossier elettricità/energia), della concorrenza, dell'agricoltura, della salute pubblica e della sicurezza alimentare e sulle questioni istituzionali ¹⁹.

Oltre a questi accordi considerati principali, la Svizzera e l'UE hanno concluso altri accordi bilaterali settoriali c.d. secondari (oltre un centinaio) che rendono l'ordinamento elvetico fortemente integrato a quello comunitario (paradossalmente si applicano in Svizzera più norme di diritto UE di quelle che vengono applicate nel Regno Unito come Stato membro) ²⁰. Nonostante l'intensità di queste relazioni, talune tecniche giuridiche utilizzate per la gestione e il funzionamento degli accordi hanno sinora consentito alla Svizzera di salvaguardare la propria potestà legislativa e giurisdizionale.

3. Le prerogative degli accordi bilaterali in vigore tra Svizzera e UE: staticità, principio di equivalenza, autonomia giurisdizionale

Il livello d'interazione tra Svizzera e UE nei settori toccati dagli accordi dipende dalla tipologia di questi ultimi potendosi distinguere fra accordi d'integrazione, di cooperazione e di liberalizzazione ²¹. Il diritto svizzero riprende il diritto UE in vigore al momento dell'accordo e si adegua agli sviluppi successivi nel settore del trasporto aereo e relativamente all'*acquis* di Schengen e Dublino, classificati come *accordi d'integrazione*. Gli *accordi di cooperazione* riguardano talune politiche di accompagnamento alle quattro libertà fondamentali del mercato interno e prevedono la partecipazione della Svizzera a diversi programmi dell'Unione europea in materia di istruzione, formazione professionale, ricerca scientifica e tecnologica nonché forme di coordinamento per l'azione in diversi settori (es. lotta contro la frode, fiscalità al risparmio, pensioni, concorrenza) ²². Sono *accordi di liberalizzazione* quelli sulla libera circolazione delle persone, sul reciproco riconoscimento in materia di valutazione della conformità, appalti pubblici, sui

evitare la doppia imposizione dei funzionari UE in pensione residenti in Svizzera (RS 0.672.926.81), l'accordo di associazione a Schengen in RS 0.362.31 e in GUUE del 27 febbraio 2008, n. L 53, p. 52, l'accordo relativo ai criteri e ai meccanismi per determinare lo Stato responsabile dell'esame di una domanda di asilo introdotta in uno Stato membro on in Svizzera in RS 0.142.392.68 e in GUUE del 27 febbraio 2008, n. L 53, p. 5, l'accordo di cooperazione per la lotta alla frode e alle altre attività illegali contro gli interessi finanziari in RS 351.926.81 e in GUUE del 17 febbraio 2009, n. L 46, p. 8, l'accordo sulla fiscalità al risparmio in RS 0.641.926.81 e 0.641.926.811 e in GUUE del 29 dicembre 2004, n. L 385, l'accordo sull'educazione, formazione professionale e gioventù in RS 0.402.268.1 e in GUUE 8 febbraio 2011, n. L 32 p. 1 ss. Sugli accordi bilaterali II, in particolare, C. KADDOUS, M. JAMETTI GREINER (éd./Hrsg.), *Accords bilatéraux II Suisse - UE et autres Accords récents*, Basilea 2006, p. 1 ss.

¹⁹ L'attività di negoziato è reperibile alla pagina <https://www.eda.admin.ch/dea/it/home.html>.

²⁰ Cfr. l'elenco degli accordi in vigore tra Svizzera e UE https://www.eda.admin.ch/content/dam/dea/fr/documents/publikationen_dea/accords-liste_fr.pdf.

²¹ Per l'individuazione di questa tipologia di accordi, cfr. Messaggio del 23 giugno 1999 concernente l'approvazione degli accordi settoriali tra la Svizzera e la CE, FF 1999, p. 5119; cfr. D. FELDER, *Appréciation juridique et politique du cadre institutionnel*, in D. FELDER, C. KADDOUS (éd./Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse-UE*, cit., p. 125 ss.

²² A titolo esemplificativo ricordiamo gli accordi cooperazione in ambito Europol, Eurojust, con l'Agenzia europea per la difesa, fra le autorità garanti della concorrenza, nell'ambito della navigazione satellitare (Galileo ed EGNOS).

prodotti agricoli e sui prodotti agricoli trasformati, trasporti terrestri che introducono, appunto, una liberalizzazione di taluni fattori fondata sul *principio di equivalenza della legislazione*. Tale principio (posto a fondamento anche dell'accordo sulla statistica, sull'accesso al programma MEDIA e sulle pensioni dei dipendenti delle istituzioni UE), differenzia in modo sostanziale l'approccio bilaterale da quello voluto con lo SEE poiché non impone una ripresa letterale delle norme UE in Svizzera e dunque che siano identiche ma unicamente che garantiscano gli stessi effetti²³. Ciò vale sia per la legislazione comunitaria richiamata dall'accordo, in vigore al momento della conclusione dell'accordo stesso, sia per gli sviluppi normativi successivi. Tale distinzione è d'obbligo in quanto, ad eccezione dell'accordo sul trasporto aereo e degli accordi di associazione a Schengen e Dublino che, come rilevato, prevedono la ripresa letterale dell'*acquis* UE, gli altri accordi sono "statici", nel senso che assicurano la compatibilità della normativa svizzera solo con il diritto UE in vigore al momento dell'adozione dell'accordo stesso²⁴. L'adeguamento agli sviluppi successivi della normativa europea avviene nell'ambito dei comitati misti che valutano di volta in volta modifiche, revisioni o altre misure intese a preservare il corretto funzionamento dell'accordo²⁵. Le parti contraenti mantengono così la loro autonomia decisionale e, in particolare, la Confederazione non ha dovuto trasferire alcuna competenza legislativa ad un'istanza sovranazionale. Gli stessi principi si applicano alla giurisprudenza della Corte di giustizia cui la Svizzera è vincolata sino alla data di conclusione dell'accordo; le pronunce successive vengono unicamente comunicate alla Confederazione e il comitato misto ne determina le implicazioni.

Gli accordi garantiscono anche un'autonomia dal punto di vista processuale posto che non prevedono l'istituzione di organi giurisdizionali *ad hoc* né per la risoluzione delle controversie fra le parti contraenti né per denunciare una violazione degli obblighi convenzionali. Eventuali contrasti tra UE e Svizzera sono discussi nell'ambito dei comitati misti mentre la sorveglianza sulla corretta applicazione degli accordi avviene tramite le vie di ricorso esperibili nell'ambito dei rispettivi ordinamenti.

Le tecniche giuridiche sopra esaminate hanno consentito di garantire un buon andamento delle relazioni tra Svizzera e UE per almeno due decenni rappresentando un punto di equilibrio per i diversi interessi

²³ Sugli accordi fondata sul principio di equivalenza, cfr. Messaggio del 23 giugno 1999 concernente l'approvazione degli accordi settoriali tra la Svizzera e la CE, cit. p. 5119; Messaggio del 1° ottobre 2004 concernente l'approvazione degli Accordi bilaterali fra la Svizzera e l'Unione europea, inclusi gli atti legislativi relativi alla trasposizione degli Accordi («Accordi bilaterali II»), FF 2004, p. 5312.

²⁴ Sull'accordo di associazione a Schengen, sia consentito un rinvio a C. SANNA, *La Svizzera apre le frontiere allo spazio Schengen*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, pp. 259-270; sull'accordo di associazione a Dublino P. – H. BOGDAŃSKI, *L'association de la Suisse au système de Dublin*, in C. KADDOUS, M. JAMETTI GREINER (éds./Hrsg.), *Accords bilatéraux II Suisse - UE*, cit., p. 389 ss.

²⁵ I comitati misti, istituiti uno per ogni accordo (ad eccezione per l'accordo sulla fiscalità del risparmio e sulle pensioni), sono costituiti dai rappresentanti delle parti contraenti e prendono decisioni all'unanimità. Sui comitati misti, cfr. A. BORGHI, *La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE*, Genève, Lugano, Bruxelles, 2010, p. 271 ss.

delle parti contraenti. Attualmente, però, l'UE fa particolare pressione per concordare una soluzione diversa alle questioni di natura istituzionale sottolineando l'importanza di adeguare in modo automatico il diritto svizzero al diritto UE nei settori coperti dagli accordi e di riconoscere una competenza, almeno pregiudiziale, alla Corte di giustizia. Il tema è discusso nell'ambito dei negoziati sulle questioni istituzionali e l'intesa sul punto condiziona, per l'Unione, la definizione di accordi sugli altri dossier²⁶. D'altro canto, l'approccio bilaterale settoriale così esteso è stato concepito, come una sorta di accompagnamento transitorio verso l'adesione all'Unione o, almeno, all'ingresso della Svizzera nello SEE. Ma questi sviluppi non hanno avuto luogo e peraltro, la domanda di adesione, congelata dopo il rifiuto di aderire allo SEE, è stata definitivamente ritirata nel luglio 2016.

4. Le tecniche giuridiche degli accordi bilaterali applicate all'accordo sulla libera circolazione delle persone (ALC)

Le caratteristiche che contraddistinguono gli accordi bilaterali in vigore tra Svizzera e UE sopra evidenziate possono essere ben comprese attraverso una breve disamina dell'ALC che è senza dubbio l'accordo fra tutti più rilevante e complesso. Il dossier, innanzitutto, fu imposto dall'UE quale condizione per l'apertura dei negoziati sui bilaterali I e sempre l'UE, per garantire il rispetto dell'ALC, volle introdurre la clausola c.d. ghigliottina in base alla quale il mancato rispetto di uno solo degli accordi compresi nel pacchetto del 1999 fa decadere anche tutti gli altri. Nonostante, l'ALC abbia avuto più volte l'approvazione del popolo elvetico²⁷, quest'ultimo, nel febbraio 2014, accettando l'iniziativa "Contro l'immigrazione di massa" ha introdotto talune modifiche alla Costituzione federale (Cost. fed.) intese a limitare l'immigrazione, incompatibili con l'ALC ovvero codificando l'impegno per il governo federale

²⁶ Sul dossier relativo alle questioni istituzionali cfr. la pagina <https://www.eda.admin.ch/dea/it/home/verhandlungen-offene-themen/verhandlungen/institutionelle-fragen.html>

²⁷ Il decreto federale dell'8 ottobre 1999 che approva gli accordi bilaterali I è stato sottoposto a referendum facoltativo; il popolo si è espresso positivamente il 21 maggio 2000 con il 67,2% dei voti favorevoli e una partecipazione del 48,3 %, FF, 2000, p. 3538; dopo 7 anni dall'entrata in vigore (1° giugno 2002 - 31 maggio 2009), l'ALC, secondo quanto previsto dall'accordo stesso, il popolo è stato nuovamente chiamato ad esprimersi e l'8 febbraio 2009 ha confermato l'ALC con il 59,61% dei voti favorevoli rispetto ad una partecipazione del 51, 44%, FF, 2009, p. 429. Il popolo ha votato anche in occasione dell'estensione dell'ALC ai nuovi Stati membri dell'UE e precisamente a favore del Protocollo I relativo all'estensione della libera circolazione delle persone Repubblica Ceca, Repubblica di Estonia, Repubblica di Cipro, Repubblica di Lettonia, Repubblica di Lituania, Repubblica di Ungheria, Repubblica di Malta, Repubblica di Polonia, Repubblica di Slovenia e Repubblica di Slovacchia, entrati a far parte dell'UE nel 2004, il 25 settembre 2005 con il 56,0 % dei voti favorevoli e una partecipazione del 54.51%; il voto è avvenuto a seguito di decreto parlamentare sottoposto a referendum facoltativo (FF, 2005, p. 6467). Il Protocollo II relativo all'estensione dell'ALC a Bulgaria e Romania è stato approvato unitamente alla conferma dell'ALC in occasione del voto dell'8 febbraio 2009 con il 59,61% dei voti favorevoli rispetto ad una partecipazione del 51, 44%, FF, 2009, p. 429. Sul Protocollo III relativo all'estensione dell'ALC alla Croazia, cfr. *infra*.

ad adottare norme intese a limitare l'immigrazione in funzione degli interessi globali dell'economia svizzera e nel rispetto del principio di preferenza agli Svizzeri nonché a denunciare accordi incompatibili con tale principio entro tre anni dal voto, il 9 febbraio 2017 (art. 121 a Cost. fed.). Il punto più delicato dell'iniziativa era quello che imponeva alla Confederazione di rinegoziare l'ALC rendendolo conforme alle nuove disposizioni costituzionali o di denunciarlo, entro tre anni. La questione già complessa per la rilevanza rivestita dall'accordo nelle relazioni bilaterali, era amplificata dalla ricordata clausola ghigliottina e dalla reazione della Commissione che dichiarò come l'approvazione delle nuove norme costituzionali rimetteva in questione l'insieme delle relazioni bilaterali tra l'UE e la Confederazione e, nell'immediato, declassò la Svizzera a paese terzo nel programma Horizon 2020 ed Erasmus +²⁸. L'insieme delle relazioni è stato tuttavia preservato dal Consiglio federale che, di fatto disattendendo il dettato del novellato art. 121 Cost. fed. ha proposto un'attuazione della norma costituzionale compatibile, almeno sul piano letterale, con i principi dell'ALC²⁹. Precisamente, le Camere federali, il 16 dicembre 2016, hanno approvato talune modifiche da integrare nella legge stranieri (Legge stranieri e la loro integrazione, LStrI), rinunciando a fissare dei contingenti per i cittadini dell'UE³⁰. In sostanza, la LStrI prevede che nei settori in cui si manifesti una disoccupazione superiore alla media (la cui percentuale è tuttora indefinita e sarà meglio precisata nell'ordinanza di attuazione della LStrI), al momento delle assunzioni, i datori di lavoro devono annunciare i posti vacanti agli uffici regionali di collocamento (URC) e sentire alcuni candidati idonei proposti dagli URC, senza però alcun obbligo di assunzione. Qualora il datore di lavoro non dovesse adempiere agli obblighi di legge, sarà sanzionato con una multa. Poiché i cittadini dell'UE possono comunque, a determinate condizioni, iscriversi agli URC non subiranno una discriminazione rispetto ai cittadini svizzeri e pertanto la libera circolazione delle persone non dovrebbe subire particolari restrizioni. Una soluzione definita "light" o "extra light" che ha permesso lo stesso giorno, alle Camere federali di ratificare il Protocollo III, estendendo l'ALC alla Croazia e di "scongela" le relazioni con Bruxelles che ha così riammesso la Svizzera a pieno titolo nella partecipazione ai programmi di ricerca e ha ripreso i negoziati sui dossier aperti³¹. L'art. 121 Cost. fed. contiene ancora dei principi contrari a

²⁸ In argomento, C. SANNA, *Prima noi o gli altri? Le iniziative svizzere sull'immigrazione*, in *Eurojus.it*, 24 novembre 2016.

²⁹ La situazione non ha precedenti: per la prima volta il Parlamento svizzero approva una legge in applicazione di un articolo costituzionale voluto dal popolo nella consapevolezza di non rispettarne il contenuto. La LStrI deve essere ancora attuata con ordinanza. In argomento, C. SANNA, *Tre anni dopo il voto "Contro l'immigrazione di massa": ancora incertezze sulle relazioni tra Svizzera e Unione europea*, in *Eurojus.it*, 20 febbraio 2017.

³⁰ <https://www.admin.ch/opc/it/federal-gazette/2016/7937.pdf>

³¹ L'applicazione dell'ALC ai nuovi Stati membri dell'UE avviene tramite un protocollo aggiuntivo. L'estensione della libera circolazione delle persone alla Croazia è stata negoziata nel Protocollo III. Quest'ultimo prevede il passaggio alla libera circolazione completa delle persone con la Croazia dopo un periodo transitorio della durata di dieci anni. Il 4 marzo 2016, il Consiglio federale ha adottato il messaggio concernente l'estensione dell'ALC alla Croazia, il 17 giugno 2016 il Parlamento ha approvato il Protocollo III (FF, 2016, p. 4443) e autorizzato il Consiglio federale a ratificarlo solo quando fosse stata elaborata una normativa di attuazione dell'art. 121a Cost. fed.

quelli che regolano la libera circolazione delle persone ma non essendo norma direttamente applicabile, l'accordo al momento, trova applicazione secondo l'impianto originariamente negoziato³².

L'ALC, come sopra anticipato, non riprende integralmente le norme UE che regolano la libera circolazione delle persone ma solo taluni profili della materia, codificati in un testo di base, tre allegati e due protocolli che ai sensi dell'art. 15 fanno parte integrante dell'accordo di cui hanno lo stesso valore giuridico. Le disposizioni del testo di base sono fortemente ispirate al TFUE di cui però non viene ripreso il contenuto in modo pedissequo bensì riformulato in funzione dell'ALC. L'allegato I riprende i contenuti del testo di base precisandoli attraverso l'individuazione delle norme di diritto derivato UE applicabili anche nella Confederazione; l'allegato II e l'allegato III, con la stessa tecnica, disciplinano, rispettivamente, il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale e il riconoscimento dei titoli professionali. I due protocolli riguardano le residenze secondarie in Danimarca e l'applicabilità dell'accordo alle isole Åland.

L'ALC, come anticipato, riprende solo taluni profili delle norme comunitarie che regolano la materia e, precisamente, riconosce la libera circolazione dei lavoratori dipendenti che possono esercitare un'attività salariata sul territorio dell'altra parte contraente trasferendovi la residenza o assumendo lo statuto di frontaliere (art. 4 ALC e art. 6 ss. all. I), il diritto di stabilimento a titolo primario per i lavoratori autonomi cui tuttavia non è riconosciuta la possibilità di stabilirsi a titolo secondario ed escludendo dai beneficiari le persone giuridiche (art. 4 ALC e art. 12 ss. all. I), la prestazione dei servizi a favore sia di persone fisiche che giuridiche ma con il limite temporale di 90 giorni di lavoro effettivo per anno civile (art. 5 ALC e art. 17 all. I). E' ammessa inoltre la circolazione di talune categorie di persone che non esercitano un'attività economica, purché dimostrino di disporre, per sé e per i membri della propria famiglia, di mezzi finanziari sufficienti e di un'assicurazione malattia in modo da non dover ricorrere all'assistenza sociale (art. 6 e art. 24 all. I) nonché il diritto al ricongiunto familiare (art. 3 all. I). Infine, l'accordo prevede un meccanismo di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (art. 8 ALC e all. II), il principio del reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali (art. 9 ALC e all. III) e il principio di parità di trattamento in relazione all'acquisto di immobili (art. 25 all. I). La cittadinanza dell'Unione è una nozione assente

compatibile con l'ALC. Il termine di referendum facoltativo per il decreto federale è decorso infruttuosamente il 6 ottobre 2016. Avendo poi il Parlamento adottato la LStrI il 16 dicembre 2016, è stato possibile procedere alla ratifica del Protocollo III che è entrato in vigore il 1° gennaio 2017. Sulla reazione della Commissione cfr. il comunicato alla pagina http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4501_it.htm

³² Sul punto ricordiamo che il Tribunale federale in una sentenza del 26 novembre 2015 si è espresso in merito al rapporto tra l'articolo 121a Cost. e l'ALC rilevando che nel caso di un contrasto tra le norme per l'attuazione dell'articolo 121a Cost. e l'ALC, sarebbe quest'ultimo a prevalere, TF 2C_716/2014.

dall'ALC che dunque non conosce gli sviluppi giurisprudenziali e normativi avvenuti sulla base di tale istituto³³.

In relazione alle garanzie menzionate nell'accordo, viene fatto riferimento unicamente al diritto in vigore al momento della conclusione dell'accordo (21 giugno 1999) senza alcun obbligo per la Svizzera di riprendere automaticamente gli sviluppi normativi ulteriori. L'adattamento dell'ALC alle norme UE successive al 21 giugno 1999 avviene nell'ambito del comitato misto ALC. Quest'ultimo può prendere decisioni che modificano immediatamente gli allegati II e III³⁴; il testo di base e l'allegato I possono invece essere emendati solo con l'approvazione delle parti contraenti, secondo le rispettive procedure interne (art. 18 ALC)³⁵. La differenza si spiega considerando che gli allegati II e III includono articoli che possono essere facilmente adeguati ai nuovi sviluppi del diritto UE mentre il testo di base e l'allegato I contengono le nozioni fondamentali dell'accordo, ispirate a norme comunitarie ma *sui generis*, modificabili solo attraverso ampie discussioni vertenti sulla modifica dei singoli articoli. Inoltre, a livello svizzero, il contenuto degli allegati II e III rientra nella competenza del Consiglio federale mentre le materie regolate nel testo base e l'allegato I toccano anche le competenze dell'Assemblea federale e del popolo³⁶. Per l'UE

³³ In argomento, C. KADDOUS, *La libre circulation des personnes, la directive 2004/38 e l'Accord bilatéral CH-UE*, in *RSDIE* 2006, p. 213 ss. Sul punto è assai significativa la giurisprudenza del Tribunale federale laddove si è trovato a dover prendere in considerazione la giurisprudenza della CG in tema di cittadinanza “[...] la nozione di cittadinanza dell’Unione è estranea all’Accordo stesso. La giurisprudenza più recente della Corte di giustizia che si richiama al concetto di cittadinanza europea può pertanto venir assunta solo con cautela per l’interpretazione del trattato bilaterale. Occorre infatti verificare che sia riferita ai diritti conferiti alle categorie di persone a cui si indirizza il medesimo e non a prerogative derivanti specificatamente dalla cittadinanza dell’Unione”, DTF 130 II 113 consid. 6.3. In argomento, più ampiamente *infra*.

³⁴ Il comitato misto ALC con decisioni n. 2/2003 del 15 luglio 2003, in GUUE del 26 luglio 2003, n. L 187 p. 55; n. 1/2006 del 6 luglio 2006, in GUUE del 29 settembre 2006, n. L 270 p. 67; n. 1/2012 del 31 marzo 2012, in GUUE del 27 novembre 2004, n. L 103 p. 18, ha modificato l’all. II adeguandolo ai nuovi atti giuridici dell’Unione nel frattempo entrati in vigore in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale; con decisione del comitato misto ALC n. 2/2011 del 30 settembre 2011, in GUUE del 22 ottobre 2011, n. L 277 p. 20 è stato modificato l’all. III sul riconoscimento delle qualifiche professionali adeguandolo alla direttiva 2005/36/CE.

³⁵ L’ALC è un accordo misto per cui la procedura di revisione, sul fronte comunitario, implica l’approvazione oltre che dell’UE anche degli Stati membri, secondo le rispettive procedure costituzionali. Si deve tuttavia osservare che ad oggi le sole revisioni dell’ALC hanno avuto ad oggetto l’estensione dell’applicazione territoriale dell’accordo in ragione degli allargamenti dell’UE (2004, 2007, 2013). In queste occasioni, gli Stati membri nei rispettivi atti di adesione hanno abilitato il Consiglio dei ministri a concludere dei protocolli di estensione dell’ALC non solo a nome della Comunità ma anche a proprio nome. La ratifica da parte dell’UE ha dunque potuto essere fatta tramite la sola decisione del Consiglio. Cfr. l’art. 6 dell’atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica ceca, della Repubblica di Estonia, della Repubblica di Cipro, della Repubblica di Lettonia, della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Ungheria, della Repubblica di Malta, della Repubblica di Polonia, della Repubblica di Slovenia e della Repubblica slovacca e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l’Unione europea, in GUUE del 23 settembre 2013, n. L 236 p. 33; art. 6 del Protocollo relativo alle condizioni e modalità d’ammissione della Repubblica di Bulgaria e della Romania all’Unione europea, in GUUE del 21 giugno 2005, n. L 157 p. 29; art. 6 dell’Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Croazia e agli adattamenti del trattato sull’Unione europea, del trattato sul funzionamento dell’Unione europea e del trattato che istituisce la Comunità europea dell’energia atomica, in GUUE del 24 aprile 2012, n. L 112 p. 6.

³⁶ Cfr. sul punto, A. BORGHI, *La libre circulation des personnes entre la Suisse e l’UE*, cit. p. 354.

tale distinzione rileva in quanto le norme dell'accordo e dell'allegato I riprendono talune disposizioni dei trattati e i principi fondamentali relativi alla libera circolazione delle persone le cui modifiche avvengono ai sensi delle procedure di cui all'art. 48 TUE con il consenso unanime degli Stati membri. Gli allegati II e III si riferiscono invece a settori disciplinati da norme di diritto derivato che vengono dunque modificate dalle istituzioni UE, senza l'intervento diretto degli Stati membri.

Gli atti di diritto comunitario cui l'accordo fa riferimento non vengono trasposti automaticamente nell'ordinamento elvetico poiché la Confederazione si è impegnata unicamente ad adottare tutte le misure necessarie affinché di tali atti siano applicati "diritti e obblighi equivalenti" (art. 16 par. 1 ALC). In altre parole, il diritto svizzero deve produrre effetti analoghi a quelli del diritto comunitario, indipendentemente dalla conformità letterale della norma. La tecnica giuridica, dunque, consente alla Svizzera di salvaguardare la propria potestà legislativa; tuttavia se ciò è vero per l'attività delle istituzioni nazionali che redigono le norme, nella sostanza queste ultime devono adeguarsi al contenuto di quanto elaborato dall'UE.

In assenza di organi sovranazionali appositamente istituiti dall'accordo, l'applicazione e il controllo sulla corretta applicazione di quest'ultimo avvengono secondo i principi e gli strumenti presenti nei rispettivi ordinamenti³⁷. Nell'ambito dell'Unione, l'ACL, come tutti gli accordi internazionali conclusi dall'UE, costituisce parte integrante dell'ordinamento comunitario sin dal momento della sua entrata in vigore, collocandosi in una posizione intermedia fra i trattati e gli atti di diritto derivato³⁸. Gli obblighi che derivano dall'accordo vincolano sia le istituzioni dell'UE sia gli Stati membri. Di conseguenza, sono annullabili atti comunitari posti in essere in violazione dell'ALC e sono censurabili con la procedura d'infrazione eventuali violazioni poste in essere dagli Stati membri. I singoli, laddove le norme dell'ALC producono effetti diretti, potranno esercitare i pertinenti diritti, eventualmente anche in sede giudiziaria dinanzi ai giudici nazionali. La Corte di giustizia, adita in via pregiudiziale, è competente a fornire una corretta interpretazione dell'accordo³⁹.

³⁷ In argomento, C. KADDOUS, *Les accords sectoriels dans le système de relations extérieures de l'Union européenne*, in D. FELDER, C. KADDOUS (éd./Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse - UE* cit., p. 77 ss.; F. FILLIEZ, *Application des accords sectoriels par les juridictions suisses: quelques repères*, in D. FELDER, C. KADDOUS (éd./Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse – UE*, cit., p. 183 ss.

³⁸ Cfr. Corte gius., 30 aprile 1974, causa 181/73, *Haegeman*, ECLI:EU:C:1974:41; 5 febbraio 1976, causa 87/75, *Bresciani*, ECLI:EU:C:1976:18; 26 ottobre 1982, causa 104/81, *Kupferberg*, ECLI:EU:C:1982:362.

³⁹ Ad oggi la Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata nei seguenti casi: Corte gius., 22 dicembre 2008, causa C-13/08, *Stamm et Hauser*, ECLI:EU:C:2012:650; 12 novembre 2009, causa C-351/08, *Grimme*, ECLI:EU:C:2009:697; 11 febbraio 2010, causa C-541/08, *Focus Invest AG*, ECLI:EU:C:2010:74; 15 luglio 2010, causa C-70/09, *Hengartner e Gasser*, ECLI:EU:C:2010:430; 6 ottobre 2011, causa C-506/10, *Graf e Engel*, ECLI:EU:C:2013:121; 15 dicembre 2011, causa C-257/10, *Försäkringskassan*, ECLI:EU:C:2011:839.

La Svizzera fa parte degli Stati di tradizione monistica per cui il diritto internazionale acquisisce validità diretta sul piano interno. Ciò deriva dalle norme della Costituzione federale che impongono ai Cantoni di rispettare il diritto internazionale (art. 5 par. 4) il quale è determinante per tutte le autorità che applicano il diritto (art. 190) e dal fatto che una revisione della Costituzione federale non può violare le disposizioni cogenti del diritto internazionale (art. 193 par. 4, 194 par. 2 Cost.). Il Tribunale federale (TF), in via generale, ha riconosciuto il primato del diritto internazionale sul diritto interno fondandolo sulla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, in particolare sul principio *pacta sunt servanda* (art. 26) e sull'inopponibilità di tutte le regole interne contrarie al trattato (art. 27)⁴⁰. Inoltre, in caso di dubbio, secondo il principio dell'interpretazione conforme, il diritto svizzero viene interpretato in modo conforme agli accordi internazionali⁴¹. Il TF riconosce anche l'eventuale effetto diretto ad una disposizione di un trattato che conferisce, senza la necessità di misure di esecuzione, diritti ed obblighi in capo ai singoli; la norma per essere direttamente invocata e applicabile, deve essere sufficientemente chiara e precisa potendo così fondare una decisione in un caso concreto⁴². Tale approccio è stato utilizzato anche in relazione agli accordi bilaterali e in particolare, nella nutrita giurisprudenza avente ad oggetto l'ALC, il TF ha riconosciuto il primato di quest'ultimo sulle leggi federali dapprima accostando le disposizioni convenzionali alle norme poste a tutela dei diritti dell'uomo e poi riconoscendo la prevalenza anche al di fuori di tali situazioni⁴³.

Occorre tuttavia osservare che l'art. 16 par. 2 ALC prevede che, nella misura in cui l'applicazione dell'accordo "implica nozioni di diritto comunitario, si terrà conto della giurisprudenza pertinente della Corte di giustizia delle Comunità europee precedente alla data della sua firma". La giurisprudenza successiva viene invece soltanto comunicata alla Svizzera e il comitato misto è competente a determinare eventuali implicazioni⁴⁴. L'opera ermeneutica dei giudici svizzeri implica dunque la necessità dapprima

⁴⁰ DTF 136 II 120; DTF 133 V 367, DTF 122 II 485.

⁴¹ DTF 94 I 669.

⁴² DTF 129 II 249, p. 257; DTF 124 III 90, p. 91. Tuttavia, se l'Assemblea federale deroga intenzionalmente al diritto internazionale, il Tribunale federale (TF) è vincolato – come afferma la giurisprudenza Schubert (DTF 99 Ib 39) – a tale decisione in virtù della separazione dei poteri.

⁴³ In particolare cfr. DTF 136 II 241, consid. 16.1 e 16.2: "Qualora venga constatato un contrasto insormontabile tra i due ordinamenti giuridici, il TF si attiene alla propria giurisprudenza (DTF 125 II 417 consid. 4d p. 424) secondo cui il diritto internazionale ha in principio preminenza sul diritto interno, specialmente quando il primo ha per oggetto la tutela dei diritti dell'uomo (DTF 122 II 485 consid. 3a p. 487); in questi casi, una norma legale di diritto interno contrario non può trovare applicazione. Tale approccio deve valere, secondo il TF, anche al di fuori delle strettamente questioni riguardanti i diritti dell'uomo (ATF 122 II 234 consid. 4e p. 239) e vale anche per il divieto delle discriminazioni derivanti dagli art. 2 ALC e 9 cpv. 2 all. I ALC, che hanno un effetto diretto". In argomento, C. KADDOUS, *L'influence du droit communautaire dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse*, in AAVV, *Le droit à la mesure de l'homme, Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Parigi, 2006, p. 407 ss.

⁴⁴ Sulla ripresa della giurisprudenza comunitaria da parte dei giudici svizzeri, cfr. E. KOHLER, *Le rôle du droit de l'Union européenne dans l'interprétation du droit suisse*, Berna, 2015, p. 104 ss.

d'identificare una nozione di diritto europeo rilevante per l'ALC e poi di determinare se esiste una giurisprudenza della CG pertinente, adottata anteriormente al 21 giugno 1999, utile a precisare il senso di tale nozione. Relativamente alla giurisprudenza posteriore, il TF, nonostante l'assenza di vincoli convenzionali, ha adottato un approccio dinamico, facendo proprie le indicazioni fornite dalla CG⁴⁵ e precisando che tale approccio è strumentale per garantire un parallelismo tra l'ordinamento giuridico bilaterale e quello interno all'UE, dal quale ci si può discostare solo in presenza di seri motivi⁴⁶. Nonostante il carattere centrale del concetto, la nozione di seri motivi non ancora stata definita.

L'atteggiamento di apertura dei giudici svizzeri non è comunque tale implicare un'estensione del campo di applicazione dell'accordo in via pretoria poiché il riferimento alla giurisprudenza comunitaria è solo a quella "pertinente". In tal senso, ricordiamo che il TF non ha tenuto conto di talune decisioni della CG fondate sull'istituto della cittadinanza europea considerando che "*Les arrêts de la Cour de justice fondés sur des notions ou des considérations dépassant ce cadre relativement étroit ne sauraient donc, sans autre examen, être transposés dans l'ordre juridique suisse. Tel est notamment le cas de la notion de citoyenneté européenne. Absente de l'Accord sur la libre circulation des personnes, elle ne saurait trouver à s'appliquer en Suisse*"⁴⁷. L'introduzione di nuovi obblighi deve dunque avvenire tramite una revisione dell'ALC secondo le previsioni di cui all'art. 18 ALC⁴⁸.

Sebbene la prassi giurisprudenziale svizzera sia oggi intesa a mantenere un certo parallelismo fra l'ordinamento bilaterale e quello dell'Unione ciò non può essere ritenuto uno strumento sufficiente per scongiurare eventuali applicazioni difformità o erranee che i tribunali elvetici possono commettere nell'applicazione del diritto convenzionale stante l'impossibilità per questi ultimi di rivolgersi in via pregiudiziale alla CG⁴⁹. Il tema, come si è detto, è discusso nell'ambito del dossier sulle questioni istituzionali.

Pare opportuno osservare che se il TF dimostra una certa attenzione agli sviluppi giurisprudenziali degli istituti rilevanti contenuti nei trattati con l'UE, lo stesso non può dirsi della CG che nelle decisioni rese in applicazione degli accordi bilaterali (ed in particolare dell'ALC) ha assunto un atteggiamento restrittivo. La Corte ha infatti escluso un'interpretazione dell'accordo in funzione di concetti propri del diritto

⁴⁵ Cfr. in particolare, DTF 130 II e 130 II 113 in cui il TF ha ripreso la sentenza *Akrich* (23 settembre 2003, causa C-109/01, ECLI:EU:C:2003:491, posteriore alla firma dell'accordo) in tema di ricongiungimento familiare fondata sulla nozione di cittadinanza europea.

⁴⁶ DTF 136 II 65.

⁴⁷ DTF 130 II 113.

⁴⁸ L'art. 18, dedicato alla revisione dell'intero accordo, configura una procedura che modifica l'accordo stesso e l'allegato I, assai complessa, e una che modifica gli allegati II e III, affidata al comitato misto. In entrambi i casi, la parte contraente che ritiene opportuno una revisione, sottomette la proposta al comitato misto. Tuttavia mentre le modifiche relative all'accordo e all'allegato I entrano in vigore solo con la ratifica delle parti contraenti, per quelle relative agli allegati II e III è sufficiente la decisione del comitato misto.

⁴⁹ Per un'interpretazione difforme in tema di riconoscimento dei titoli professionali, cfr. DTF 34 II 341.

europeo (in particolare delle disposizioni sul mercato interno, che la Svizzera, non aderendo allo SEE, non ha recepito) in favore di un'interpretazione letterale e conforme ai tradizionali metodi di interpretazione degli accordi internazionali, sottolineando che le finalità perseguite dall'ALC sono differenti da quelle, più ampie, di un vero e proprio processo di costruzione europea e che l'approccio bilaterale comporta la sussistenza di restrizioni che, nell'ambito dell'Unione (o dello SEE, il cui accordo prevede l'istituzione di regole simili a quelle del mercato interno), non sarebbero state ammissibili⁵⁰.

5. Il modello svizzero e le future relazioni tra Regno Unito e Unione europea

Il governo inglese, come noto, il 29 marzo 2017 ha notificato al Consiglio europeo l'intenzione di recedere come decretato dal popolo inglese il 23 giugno 2016⁵¹; a tale atto, che ha dato avvio alla procedura di recesso di cui all'art. 50 TUE, hanno fatto seguito, il 31 marzo 2017, le osservazioni del Presidente del Consiglio Donald Tusk sulle tappe della procedura⁵², la Risoluzione del Parlamento europeo sui negoziati con il Regno Unito del 5 aprile 2017⁵³, gli orientamenti del Consiglio europeo del 29 aprile 2017⁵⁴, la Raccomandazione di Decisione del Consiglio che autorizza la Commissione ad avviare negoziati, pubblicata dalla Commissione il 3 maggio 2017⁵⁵, la decisione di autorizzazione all'apertura dei negoziati con il Regno Unito, nominando la Commissione quale negoziatore e le direttive per la negoziazione⁵⁶. I negoziati, come indicato all'art. 50 TUE e confermato in diversi passaggi dei documenti sopramenzionati, sono volti innanzitutto a definire un accordo sull'uscita del Regno Unito dall'UE e solo successivamente, una volta che tale Stato sarà diventato un paese terzo, potrà essere concluso con il Regno Unito un accordo sul futuro delle sue relazioni con l'Unione. L'articolo 50 TUE, tuttavia, impone di tener conto

⁵⁰ C. KADDOUS, *Stamm et Hauser, Grimme, Fokus Invest AG, Hengartner et Gasser ou les accords bilatéraux ne créent pas un marché intérieur*, in RSDIE 2/2010, p. 129 ss. La Corte di giustizia l'ha ancora recentemente sottolineato in relazione all'applicazione dell'Accordo sul trasporto aereo, nella propria sentenza del 7 marzo 2013, causa C-547/10 P, *Confederazione svizzera/Commissione*, ECLI:EU:C:2013:139.

⁵¹ In occasione del referendum del 23 giugno 2016 si sono recati alle urne il 72,2% degli elettori britannici. Nella scelta tra "leave" e "remain", richiesta dal quesito referendario, il "leave" ha conquistato il 51,9% dei consensi, mentre il "remain" ha ottenuto il 48,1% dei voti, cfr. <http://www.electoralcommission.org.uk>. La notifica al Consiglio è reperibile alla pagina http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/03/pdf/070329_UK_letter_Tusk_Art50_pdf

⁵² <http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2017/03/31-tusk-remarks-meeting-muscat-malta>

⁵³ Risoluzione del Parlamento europeo del 5 aprile 2017 sui negoziati con il Regno Unito a seguito della notifica della sua intenzione di recedere dall'Unione europea, 2017/2593(RSP). <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0102+0+DOC+PDF+V0//IT>.

⁵⁴ Orientamenti del Consiglio europeo (Articolo 50) a seguito della notifica del Regno Unito a norma dell'articolo 50 del TUE, adottati in occasione del Consiglio europeo straordinario il 29.4.2017, <http://www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2017/04/29/>.

⁵⁵ Raccomandazione di Decisione del Consiglio che autorizza la Commissione ad avviare negoziati, COM(2017) 218 final., pubblicata dalla Commissione il 3 maggio 2017.

⁵⁶ Cfr. i documenti alla pagina <http://www.consilium.europa.eu/en/meetings/gac/2017/05/22/>

del quadro delle future relazioni con l'Unione nell'accordo volto a definire le modalità del recesso. A tal fine, in una prima fase, i negoziati saranno dedicati a delineare le modalità per un'uscita "ordinata" e non appena il Consiglio europeo avrà stabilito che i progressi compiuti sono sufficienti, si aprirà una seconda fase per raggiungere un'intesa di massima con il Regno Unito sul quadro delle future relazioni⁵⁷. Gli scenari, sotto quest'ultimo profilo, sono diversi⁵⁸. Fra le varie ipotesi, il Regno Unito potrebbe aderire nuovamente all'Associazione europea di libero scambio (AELS), di cui era membro fino alla data dell'adesione all'UE, con Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera; unitamente a tali paesi (ad eccezione della Svizzera) potrebbe concludere un accordo *ad hoc* per fare parte dello SEE sebbene tale ipotesi che implica il dover sottoporsi ad obblighi di diritto UE, che riguardano soprattutto il mercato interno, sembra risultare incompatibile con i motivi che hanno indotto a recedere dall'UE; si può ipotizzare, inoltre, la conclusione di un accordo di associazione ai sensi dell'art. 217 TFUE che si contraddistingue "da diritti ed obblighi reciproci, da azioni in comune e da procedure particolari" o di un accordo di libero scambio c.d. di nuova generazione che integri dunque gli impegni per la liberalizzazione degli scambi di beni e servizi con specifici impegni in tema d'investimenti esteri e l'istituzione di una più stretta collaborazione a sostegno dello sviluppo sostenibile⁵⁹.

Il modello elvetico risulta assai interessante poiché è stato costruito avendo l'UE una controparte che si è posta obiettivi sostanzialmente simili a quelli indicati dal Regno Unito ovvero salvaguardare la propria sovranità legislativa e giurisdizionale. In relazioni a tali profili, è bene ricordare che i giudici inglesi hanno già manifestato una posizione marcatamente protezionista introducendo delle vere e proprie "vie di fuga"

⁵⁷ Cfr. in particolare Raccomandazione di Decisione del Consiglio che autorizza la Commissione ad avviare negoziati, cit. p. 2 ss.

⁵⁸ Cfr. B. NASCIBENE, *Il dopo Brexit. Molte incognite, poche certezze*, in *Eurojus.it*, 1 luglio 2016; C. CURTI GIALDINO, *Dopo la Brexit: quale modello per le future relazioni tra il Regno Unito e l'Unione europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, p. 530 ss.; M. EMERSON, *Which model for Brexit?*, in *CEPS special report*, 147, ottobre 2016; id., *After the UK's Brexit White Paper - What's the next move towards a CFTA?*, in *CEPS Policy Insights*, 2017/7, febbraio 2017.

⁵⁹ In seguito allo stallo dei negoziati multilaterali in seno all'OMC sull'agenda di Doha per lo sviluppo, l'UE ha individuato uno strumento alternativo per garantire un accesso ai mercati dei paesi terzi. A tal fine, è stata introdotta una nuova generazione di accordi globali di libero scambio (ALS) che vanno al di là dei tagli tariffari e degli scambi di merci. Il primo di questi ALS di "nuova generazione" è stato concluso con la Corea del Sud e applicato provvisoriamente dal 1° luglio 2011. Successivamente ricordiamo l'accordo commerciale multilaterale tra l'UE e il Perù e la Colombia, applicato provvisoriamente dal 2013, l'accordo di associazione con i paesi dell'America centrale, il cui pilastro commerciale è stato applicato in via provvisoria dal 2013, l'accordo economico e commerciale globale EU-Canada (CETA) siglato il 30 ottobre 2016 durante il vertice UE - Canada, l'ALS UE-Singapore, i cui negoziati si sono conclusi nel 2014, e l'ALS UE-Vietnam, i cui negoziati si sono conclusi alla fine del 2015, l'accordo UE e la Repubblica del Cile sul commercio di prodotti biologici, ratificato con decisione del Consiglio il 5 febbraio 2017. Una panoramica evolutiva degli accordi è disponibile alla pagina http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf. In argomento, C. DORDI, F. MONTANARO, *An unlikely duo? Protezione degli investimenti esteri e tutela dell'ambiente negli accordi commerciali dell'UE post-Lisbona*, in *SIDIblog.it*, maggio 2016; A. ADINOLFI, *Alla ricerca di un equilibrio tra interessi economici e tutela dell'ambiente nella politica commerciale dell'Unione europea*, in *Eurojus.it*, 14 maggio 2017.

al principio del primato del diritto comunitario sulle norme interne richiamando il dogma della sovranità parlamentare⁶⁰. Tra le decisioni più importanti si considerino la sentenza del 22 gennaio 2014, R (*HS2 Action Alliance Ltd*) v *Secretary of State for Transport*⁶¹, sulla partecipazione pubblica alla deliberazione relativa ad un progetto d'impatto ambientale e la sentenza del 25 marzo 2015, *Pham v Secretary of State for the Home Department*⁶², sulla revoca della cittadinanza britannica (e il conseguente venir meno della cittadinanza europea). Nel primo caso, i ricorrenti dinnanzi alla Corte suprema, si opponevano alle modalità con le quali il governo inglese aveva deciso di deliberare in merito al collegamento ferroviario ad alta velocità per unire Londra con l'Inghilterra settentrionale (c.d. piano HS2), invocando l'applicazione della direttiva 2001/42/CE, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, la quale stabilisce che i "piani e i programmi [...] che possono avere effetti significativi sull'ambiente, sono soggetti ad una valutazione ambientale [...]" (art. 3) e la direttiva 2011/92/CE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, che fissa condizioni che gli Stati membri devono seguire nell'assumere determinate decisioni, tra cui anche la decisione in questione relativa alla costruzione della rete HS2. L'intenzione del governo era di far approvare lo sviluppo di tale linea ferroviaria per mezzo di un c.d. *hybrid bill* in Parlamento, anziché con una decisione amministrativa, come è prassi in casi del genere⁶³; i ricorrenti sostenevano che tale procedura non fosse conforme ai requisiti previsti dalla direttiva 2011/92/CE, perché impediva una efficace partecipazione pubblica. La Corte suprema, eccezionalmente riunitasi in un collegio composto da sette giudici (invece dei consueti cinque), ha respinto il ricorso all'unanimità. Secondo l'opinione di Lord Reed (condivisa da tutti i giudici), "Contrary to the submission made on behalf of the appellants, that question cannot be resolved simply by applying the doctrine developed by the Court of Justice of the supremacy of EU law, since the application of that doctrine in our law itself depends upon the 1972 Act. If there is a conflict between a constitutional principle, such as that embodied in article 9 of the Bill of Rights [del 1698 che proibisce lo scrutinio giudiziario degli affari legislativi], and EU law, that conflict has to be resolved by our courts as an issue arising under the constitutional law of the United Kingdom. Nor can the issue be resolved,

⁶⁰ In argomento, cfr. L. TESTA, *I controlimiti d'oltremarica e la sovranità di Westminster*, in www.diritticomparati.it, 27 marzo 2014. A. BARAGGIA, *La tutela dei diritti in Europa nel dialogo tra corti: "epifanie" di una unione dai tratti ancora indefiniti*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015 del 3 aprile 2015; EMMA A. IMPARATO, *Le "uscite di emergenza" nel processo di integrazione europea: il caso del Regno Unito*, in *Federalismi.it*, 9 dicembre 2015; F. SGRÒ, *Il caso "Brexit": qualche considerazione sulla sovranità parlamentare e sul sistema delle fonti nell'ordinamento costituzionale britannico dopo la sentenza della Supreme Court of the United Kingdom*, in *Federalismi.it*, 8 marzo 2017. La supremazia del Parlamento inglese è affermata anche in relazione al rapporto tra diritto interno e CEDU, in tal senso cfr. la sentenza del 25 giugno 2014, R (*on the application of Nicklinson and another*) (AP) (*Appellants*) v *Ministry of Justice* (*Respondent*), [2014] UKSC 38, in materia di suicidio assistito.

⁶¹ 22 gennaio 2014, R (*HS2 Action Alliance Ltd*) v *Secretary of State for Transport*, (2014) UKSC 3.

⁶² 25 marzo 2015, *Pham v Secretary of State for the Home Department*, (2015) UKSC 19.

⁶³ L'*hybrid bill* è una forma di legislazione che applica la procedura di legislazione ordinaria integrata con ulteriori passaggi in commissioni parlamentari speciali.

as was also suggested, by following the decision in *R v Secretary of State for Transport, Ex p Factortame Ltd (No 2)* [1991] 1 AC 603, since that case was not concerned with the compatibility with EU law of the process by which legislation is enacted in Parliament. In the event, for reasons which I shall explain, it is possible to determine the appeal without requiring to address these matters (par 79)”⁶⁴.

Nel caso *Pham v Secretary of State for the Home Department*, il ricorrente, cittadino vietnamita, dopo essere entrato nel Regno Unito nel 1989 con la sua famiglia in qualità di richiedente asilo, acquisisce successivamente la cittadinanza britannica. Nel 2011 il Ministro degli interni priva di quest’ultima il ricorrente, in quanto sospettato di essere coinvolto in attività terroristiche. La decisione veniva impugnata dinanzi alla *Special Immigration Appeals Commission* (SIAC), poi alla *Court of Appeal* ed infine alla *Suprem Court* che in merito alla presunta sproporzionalità della misura con il diritto dell’Unione poiché il ricorrente divenendo apolide veniva privato della cittadinanza europea, ha preferito rinviare il procedimento al SIAC affinché determinasse le questioni rimaste aperte anziché rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di giustizia. A fondamento della decisione, i giudici fanno due rilievi: l’assenza nella sentenza *Rottman* (che come noto, è un *case law* sulla cittadinanza UE in caso di apolidia⁶⁵), di una chiara affermazione da parte della CG sul fatto che la decisione di uno Stato membro relativamente all’acquisizione o alla perdita di cittadinanza nazionale, priva di qualsiasi elemento transfrontaliero, incida sul diritto comunitario⁶⁶ e che una corte nazionale deve decidere indipendentemente quale soluzione è coerente con il proprio assetto costituzionale nazionale, tra cui anche le limitazioni giurisdizionali che potrebbero esistere sulla competenza delle istituzioni UE⁶⁷.

L’ordinamento inglese, dunque, riconosce la possibilità per le norme comunitarie di esplicitare la loro efficacia nel Regno Unito solo sulla base di un atto del Parlamento di Londra, così da preservare la potestà legislativa di quest’ultima istituzione⁶⁸. L’European Communities Act 1972 (ECA 1972) con il

⁶⁴ I giudici richiamano anche la posizione assunta dalla Corte costituzionale federale tedesca nella nota decisione 1 BvR 1215/07, par. 91, sulla banca dati contro il terrorismo, resa il 24 aprile 2013, secondo cui “*come parte di un rapporto di cooperazione, una decisione della Corte di giustizia non dovrebbe essere interpretata da una corte nazionale in modo tale da mettere in questione l’identità dell’assetto costituzionale nazionale sviluppatosi nel diritto tedesco*”.

⁶⁵ Sentenza del 2 marzo 2010, *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, causa C- 135/08, ECLI: ECLI:EU:C:2010:104. In argomento, E. ADOBATI, *E possibile che un soggetto diventi apolide e perda lo status di cittadino dell’Unione nel rispetto del principio di proporzionalità*, in *DCSI*, 2010 p. 291 ss.; JESSURUN D’OLIVEIRA, H.U., *Decision of 2 March 2010, Case C-135/08, Janko Rottman v. Freistaat Bayern - Case Note I - Decoupling Nationality and Union Citizenship?*, *European Constitutional Law Review*, 2011 Vol. 7, Issue 1, p.138 ss.;

⁶⁶ *Judgment* principale redatto da Lord Carnwath.

⁶⁷ *Judgment* redatto da Lord Mance.

⁶⁸ Come noto, la Costituzione del Regno Unito non è codificata in un unico documento scritto ma si basa su un articolato sistema di fonti in parte contenute in un testo scritto, principalmente le leggi del Parlamento e altre elaborate intorno al precedente giudiziario. La giurisprudenza inglese è giunta distinguere tra leggi ordinarie e leggi costituzionali, di rango superiore riconducibili agli Acts of Parliament che disciplinano i rapporti tra Stato e cittadino, la divisione dei poteri, nonché la tutela dei diritti fondamentali. Cfr. in tal senso, le motivazioni formulate

quale il Parlamento inglese ha ratificato il trattato di adesione alle comunità europee, rappresenta “la base giuridica permanente” che regola il rapporto tra l’ordinamento britannico e il diritto dell’Unione: “*Directly applicable or directly effective EU law (that is, the rights, powers, liabilities, obligations, restrictions, remedies and procedures referred to in section 2(1) of the European Communities Act 1972) falls to be recognised and available in law in the United Kingdom only by virtue of that Act or where it is required to be recognised and available in law by virtue of any other Act*”⁶⁹.

La *Supreme Court* ha chiaramente ribadito il dogma della sovranità parlamentare anche nella sentenza emessa il 24 gennaio 2017, R (*on the application of Miller and another*) (*Respondents*) v *Secretary of State for Exiting the European Union* (*Appellant*), in cui i giudici erano chiamati a stabilire le competenze del Governo e del Parlamento nella procedura di recesso⁷⁰. In sintesi, la potestà di concludere accordi internazionali è un privilegio della Corona, esercitato dal Governo; un trattato tuttavia esplica effetti sul piano interno solo dopo l’approvazione parlamentare. Poiché il Parlamento britannico ha volontariamente deciso di sottoporsi al diritto dell’Unione, parimenti tale istituzione rimane libera di abrogare la legge ECA 1972 (cui è riconosciuto rango costituzionale) con altra legge di pari grado, riappropriandosi della piena potestà legislativa. Da ciò la necessità del voto parlamentare perché il governo possa procedere alla notifica di recesso di cui all’art. 50 TUE⁷¹.

Considerando tali rilievi, il principio di equivalenza della legislazione anziché quello della ripresa letterale delle norme comunitarie rilevanti potrebbe essere utilmente richiamato durante i negoziati così come

dal Lord Justice Laws, nel caso *Thoburn v. Sunderland City Council*, 2002, EWHC, 195 Admin, 2003, secondo il quale “We should recognise a hierarchy of Acts of Parliament: as it were “ordinary” and “constitutional” statutes. The two categories must be distinguished on a principled basis. In my opinion a constitutional statute is one which (a) conditions the legal relationship between citizen and state in some general, overarching manner, or (b) enlarges or diminishes the scope of what we would now regard as fundamental constitutional rights” (par. 58)

⁶⁹ European Union Act 2011 (EUA 2011), section 18. La Section 2, paragraph 1 ECA 1972 dispone che: “*All such rights, powers, liabilities, obligations and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties, as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly; and the expression “enforceable Community right” and similar expressions shall be read as referring to one to which this subsection applies*”. Ben diverso il percorso compiuto nel nostro ordinamento, su cui cfr. C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, 2015, Torino, p. 1 ss.

⁷⁰ 24 gennaio 2017, R (*on the application of Miller and another*) (*Respondents*) v *Secretary of State for Exiting the European Union* (*Appellant*), [2017] UKSC 5.

⁷¹ Cfr. D. EDWARDS, *Miller, Law and Revisionism*, in UK Constitutional Law Association Blog, <https://ukconstitutionallaw.org>, 9 February 2017; O. GARNER, *Conditional Primacy of EU Law: The United Kingdom Supreme Court’s Own “Solange (so long as)” Doctrine?*, UK Constitutional Law Association Blog, <https://ukconstitutionallaw.org>, 30 January 2017; P. ELEFTHERIADIS, *The Systematic Constitution*, in UK Constitutional Law Association Blog, <https://ukconstitutionallaw.org>, 30 January 2017; F. SAVASTANO *La Corte Suprema ha confermato: bisogna passare da Westminster*, in Osservatorio Brexit 19 –25 gennaio 2017, www.federalismi.it, n. 2, 2017; J. WILLIAMS, *The Supreme Court’s Approach to Prerogative Powers in Miller: An Analysis of Four E’s*, in UK Constitutional Law Association Blog, <https://ukconstitutionallaw.org>, 25 January 2017.

L'idea di assicurare un obbligo di rispetto alle sole disposizioni in vigore al momento della firma dell'accordo e di affidare ad un comitato misto l'adeguamento agli sviluppi normativi successivi, in modo da preservare una certa autonomia nell'esercizio della potestà legislativa. Peraltro, la legislazione interna conforme al diritto UE adottato anteriormente al momento della firma dell'accordo non sarebbe particolarmente difficoltosa per il Regno Unito stante la posizione di Stato membro che quest'ultimo dovrebbe mantenere almeno sino all'entrata in vigore dell'accordo sul recesso. D'altro canto è bene rilevare che seppure la Svizzera non ha un obbligo di recepire automaticamente le norme comunitarie, essa è tenuta comunque a garantirne un'applicazione ad esse equivalente ed è dunque vincolata, nella sostanza, alle norme cui gli accordi fanno riferimento; ciononostante non può prendere parte alla stesura di tali disposizioni⁷². In quest'ottica, il Regno Unito sembra perdere una posizione di vantaggio che oggi detiene, considerando soprattutto il suo *status* di paese membro "in deroga" su molteplici aspetti del processo d'integrazione europea⁷³.

L'atteggiamento euroscettico, sopra evidenziato, dei giudici inglesi induce sin d'ora a prevedere una certa riluttanza a recepire l'attività pretoria del giudice comunitario, in assenza di vincoli convenzionali. Pertanto, se l'applicazione e la sorveglianza sull'applicazione degli accordi fossero affidati agli strumenti presenti nei rispettivi ordinamenti, l'assenza di un giudice sovranazionale cui attribuire in *ultima ratio* la competenza interpretativa dell'accordo, come già evidenziato nel quadro dei bilaterali con la Svizzera, aprirebbe la possibilità ad interpretazioni difformi di nozioni del diritto convenzionale bilaterale. D'altro

⁷² Sulla partecipazione della Confederazione alla formazione delle norme UE cfr. A. BORGHI, *La libre circulation des personnes*, cit. p. 291 ss.

⁷³ Il Regno Unito ha ottenuto più opt-out di tutti gli Stati membri (quattro); seguono l'Irlanda (due), la Polonia e la Svezia (uno). Precisamente, il Regno Unito non ha sottoscritto la Convenzione di Schengen (firmata nel 1990 e in vigore dal 1995, dal 1999 è integrata nell'acquis comunitario. Allo Spazio di Schengen partecipano 26 paesi, tra cui 22 membri dell'UE. Irlanda e Regno Unito hanno scelto di mantenere i controlli alle loro frontiere esterne (tra Regno Unito e Irlanda è in vigore la Common Travel Area) con la libertà però di partecipare a specifiche misure laddove lo richiedesse (cfr. il Protocollo allegato al Trattato di Amsterdam sulla posizione del Regno e dell'Irlanda, e in particolare gli articoli 3 e 4). Tutti i membri dell'UE salvo il Regno Unito partecipano alla terza fase dell'UEM, che prevede l'adozione dell'euro e l'unificazione a livello europeo delle politiche monetarie nazionali (cfr. Protocollo n. 11 (oggi 15) allegato al Trattato di Maastricht). La Polonia e il Regno Unito hanno ottenuto di anettere al Trattato di Lisbona un "Protocollo" che chiarifica l'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, integrata nell'acquis comunitario con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (2009). Nel Protocollo si dichiara che la Carta «non estende la competenza della Corte di giustizia dell'UE o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l'azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma». Con la firma del Trattato di Lisbona il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca hanno ottenuto di poter scegliere caso per caso se partecipare al processo legislativo nello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, che include la cooperazione giudiziaria, la cooperazione di polizia e le politiche frontaliere. Le misure adottate sono pertanto vincolanti per tutti gli altri Stati membri, ma non per loro (cfr. Protocolli n. 21 e n. 36 annessi al Trattato di Lisbona). Va inoltre ricordato che il Regno Unito e la Repubblica Ceca si sono rifiutati di adottare il Fiscal compact, il Patto di bilancio europeo siglato dagli altri 25 paesi UE nel marzo 2012 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2013.



canto, la carenza di strumenti istituzionali negli accordi tra Svizzera e UE è tema attualmente oggetto di un difficile negoziato in cui si cerca d'individuare un nuovo punto di equilibrio fra gli interessi delle parti contraenti per garantire un adeguamento più rapido del diritto svizzero alla legislazione europea e una forma di coordinamento fra i due sistemi giudiziari: gli sviluppi dovrebbero essere tenuti in debita considerazione anche nei negoziati tra Unione europea e Regno Unito.

Trattandosi di accordi bilaterali settoriali, un momento particolare dovrebbe essere dedicato all'individuazione dei settori rilevanti per le parti contraenti, sui quali aprire i negoziati. Sul punto occorre ricordare che per garantirsi l'accesso al mercato interno dell'Unione, la Confederazione ha dovuto accettare il dossier sulla libera circolazione delle persone cui difficilmente potrà sottrarsi la Gran Bretagna che, sul tema è assai reticente e si ricorda, non fa parte neppure del sistema Schengen. Proprio per evitare la denuncia di questo solo accordo, come già ricordato, l'UE impose nel pacchetto dei bilaterali I la cd. clausola ghigliottina: non appare illogico ipotizzare che una clausola simile possa essere imposta anche al Regno Unito.

Il carattere settoriale del modello elvetico d'altro canto potrebbe consentire di aprire i negoziati su materie di cui le parti contraenti non necessariamente condividono l'interesse ma che si bilanciano fra loro: ad esempio si può ipotizzare che i servizi finanziari, ambito di particolare rilievo per i britannici, possa essere un dossier aperto in contrappeso a quello della libera circolazione delle persone⁷⁴.

Infine, occorre osservare che pur non contribuendo al bilancio UE, la Svizzera finanzia diversi ambiti di attività dell'UE. In particolare, la Confederazione è impegnata economicamente a sostenere progetti intesi alla riduzione delle disparità economiche e sociali nei nuovi stati membri destinando 1 miliardo di franchi a favore dei dieci Stati che hanno aderito all'UE nel 2004, 257 milioni di franchi a favore di Bulgaria e Romania, un contributo di 45 milioni di franchi per la Croazia⁷⁵. La Svizzera versa contributi ai diversi programmi d'istruzione e ricerca cui partecipa (ad es. 185 milioni di franchi per Erasmus+, 2014-2020; 3.955 milioni di franchi nell'ambito di Horizon 2020, 2014-2020); nell'ambito del quarto programma quadro MEDIA (2007-2013) ha versato 59,1 milioni di franchi e 62,13 milioni di franchi sono destinati a

⁷⁴ Il settore dei servizi finanziari non è oggetto di accordo tra Svizzera e UE. Anzi l'art. 22 all. I dell'ALC esclude poi espressamente dalla liberalizzazione "i servizi finanziari la cui prestazione esige un'autorizzazione preliminare sul territorio di una parte contraente e il cui prestatore è soggetto a vigilanza prudenziale da parte delle autorità pubbliche di detta parte contraente". Sul punto A. BORGHI, *La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE*, cit., p. 132 ss.

⁷⁵ Per i contributi a favore dell'allargamento cfr. <https://www.eda.admin.ch/dea/it/home/politique-europeenne/ueberblick/erweiterungsbeitraege.html#par>.

“Europa creativa” (2014-2020); la Confederazione partecipa inoltre in maniera facoltativa al cofinanziamento delle infrastrutture dei trasporti all'estero ⁷⁶.

Il Regno Unito, indipendentemente, dal modello di relazione prescelto, sarà necessariamente chiamato a contribuire al bilancio dell'Unione in maniera sostanziale e non potrà più beneficiare del “rebate” che la signora Thatcher ottenne nel giugno 1984 e che attualmente è inserito nel quadro finanziario pluriennale valido fino al 2020, equivalente all'incirca ai due terzi del suo contributo netto ⁷⁷.

6. Considerazioni conclusive

Le modalità con le quali saranno regolate le future relazioni tra UE e Regno Unito sono ancora incerte ma già sin d'ora sembra difficile che quest'ultimo riuscirà ad avere una posizione così favorevole a quella attuale, come Stato membro cui sono concessi diversi “opting out” o quella di cui avrebbe beneficiato se fosse stato applicato il compromesso confluito nella c.d. “Nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea”, rappresentando quest'ultimo il punto al quale i Capi di Stato e di Governo erano pronti ad arrivare nelle “concessioni” ⁷⁸.

Le controparti al momento si mostrano molto rigide nelle rispettive posizioni e l'individuazione di un equilibrio dei contrapposti interessi sembra raggiungibile solo con l'accettazione da parte del Regno Unito di obblighi che non lasciano intravedere una posizione di particolare vantaggio rispetto allo *status* sinora assicurato.

⁷⁶ Un elenco completo di tutti i pagamenti e i contributi della Svizzera all'UE è stato redatto dal Consiglio federale in risposta ad un'interrogazione parlamentare (14.1019) nel maggio 2014, in *Bollettino ufficiale*, 2014 n. 1307.

⁷⁷ Nella prima metà degli anni Ottanta, quasi l'80% del bilancio comunitario era destinato alla Politica agricola comune (PAC), la quale era a sua volta diretta in misura sproporzionatamente maggiore verso la Francia e altri paesi continentali che verso gli agricoltori inglesi; sulla base di tale rilievo, la signora Thatcher ottenne il cd. *rebate*.

⁷⁸ In tal senso, A. LANG, *La libera circolazione delle persone: un ritorno alle origini*, in *Eurojus.it*, 14 maggio 2017. Questo pacchetto di misure, messe a punto per garantire la permanenza del Regno Unito nell'Unione, attraverso ulteriori concessioni hanno giuridicamente cessato di esistere, ai sensi del punto 4 delle conclusioni del Consiglio europeo del 28-29 giugno 2016, con la celebrazione e l'esito negativo del referendum sull'appartenenza all'Unione europea del 23 giugno 2016. La “Nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea”, Estratto delle conclusioni del Consiglio europeo del 18 e 19 febbraio 2016, in GUUE del 23 febbraio 2016, n. C 69 I.