



ISSN 2384-9169
Fascicolo n. 4 - 2021
rivista.eurojus.it

Il protocollo sull'Irlanda del Nord fra “grazie” e disgrazie

DI ELEANOR SPAVENTA¹

¹ Professoressa ordinaria di diritto dell'Unione europea, Università Bocconi.

Sommario: 1. Note introduttive – 2. Il protocollo sull'Irlanda del Nord – 3. L'articolo 16 e il "dialogo" fra UE e UK – 4. Conclusioni.

1. Note introduttive

Uno dei nodi cruciali per la risoluzione e l'evoluzione del rapporto fra Gran Bretagna e Unione europea è la situazione dell'Irlanda del Nord: mentre in relazione a tutti gli altri problemi, come l'accordo sulle tariffe, sugli scambi, e pur anche la situazione dei cittadini², vi era piena discrezionalità delle parti, in relazione all'Irlanda del Nord troviamo un limite sia politico che giuridico. Politico, in quanto l'Irlanda, l'Unione europea e il Regno Unito³ (quest'ultimo non sempre in maniera convinta), ritengono inconcepibile che si metta a rischio il processo di pace cominciato con il *Good Friday (Belfast) Agreement 1998*⁴ (nel prosieguo, "Good Friday Agreement").

Legalmente, perché il Good Friday Agreement è un trattato internazionale, la cui conclusione fu grandemente facilitata dall'Unione europea e dagli Stati Uniti, le cui parti sono la Repubblica Irlandese e il Regno Unito, e il cui scopo primario è di garantire la pace in Irlanda del Nord. E non vi è alcun dubbio che il processo di pace in Irlanda del Nord sarebbe stato impossibile se il Regno Unito e l'Irlanda non fossero stati ambedue Stati Membri dell'Unione europea⁵: in particolare, la rimozione delle infrastrutture alla frontiera, lo sviluppo della *all island economy*, e cioè di un tessuto economico basato sulla topografia piuttosto che sulla nazionalità, e, crucialmente, la possibilità per i cittadini nell'Irlanda del Nord di scegliere se identificarsi come irlandesi, britannici o ambo, fu grandemente facilitata dal fatto che i due paesi erano parte di uno spazio più ampio in cui non vi erano frontiere.

È poi importante anche ricordare che fin dall'inizio Stati Membri, singolarmente e nel Consiglio europeo, Parlamento europeo e Commissione hanno posto una risoluzione efficace della questione nordirlandese come presupposto sia per l'accordo di recesso che per l'Accordo di Cooperazione e Scambio⁶. E, coerentemente con la necessità di assicurare il

² Almeno per quanto riguarda i cittadini europei nel Regno Unito; più complessa invece la situazione dei cittadini britannici nell'Unione europea in quanto questi fino alle 24 del 31 gennaio 2020 erano cittadini europei. Per una visione critica dell'approccio della Commissione si veda E. SPAVENTA, *Mice or horses? British citizens in the EU 27 after Brexit as "former EU citizens"*, in *European Law Review*, 44, 2019, pp. 589-604; si veda il caso C-673/20, *EP*, pendente al momento in cui si scrive; altri casi portati da cittadini britannici nell'Unione europea sono stati ritenuti irricevibili per mancanza di interesse ad agire *ex art.* 263, par. 4, TFUE; si veda per esempio, Corte giust., sent. 8 giugno 2021, T-198/20, *Shindler et al*, EU:T:2021:348.

³ Nel nostro contributo, distinguiamo fra Regno Unito (*United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*), e Gran Bretagna (*Great Britain*), che comprende solo Inghilterra, Scozia, Galles e le isole minori. La distinzione in questo contesto è importante giacché come vedremo il Protocollo distingue di fatto Gran Bretagna e Irlanda del Nord.

⁴ The Agreement Reached in the Multi-Party Negotiations, 10 aprile 1998, al link <https://bit.ly/3EfbZRw>.

⁵ Cfr. la relazione congiunta dell'8 dicembre 2017, *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*, al link: <https://bit.ly/3Ebg427>, punto 47.

⁶ Si vedano gli orientamenti del Consiglio europeo per i negoziati sulla Brexit: «L'Unione ha sempre sostenuto l'obiettivo della pace e della riconciliazione sancito nell'accordo del Venerdì Santo in tutte le sue parti; continuare a sostenere e a tutelare i risultati, i benefici e gli impegni del processo di pace continuerà a rivestire

rispetto del Good Friday Agreement, le Istituzioni e gli Stati Membri hanno lasciato all'Irlanda l'ultima parola sulla soluzione pattuita. Come vedremo poi la narrativa europea è abbastanza netta in relazione alla questione: il problema Irlanda del Nord è un effetto della scelta sovrana del Regno Unito di recedere dall'Unione europea⁷. Spetta quindi al Regno Unito assicurare soluzioni soddisfacenti che non mettano a rischio il processo di pace. In particolare, il recesso del Regno Unito doveva (e deve) necessariamente salvaguardare la libertà di circolazione, sia di merci che di persone, fra Irlanda del Nord e Repubblica irlandese, acciocché non vi fosse bisogno di frontiere, e più precisamente di strutture transfrontaliere, nell'isola irlandese. Qualunque frontiera infatti rischierebbe di far ripartire le tensioni fra comunità e potenzialmente la guerra civile: ma la frontiera fra Irlanda del Nord e Irlanda è anche l'unica frontiera terrestre fra Unione europea e Regno Unito, e quindi se si vuole assicurare l'integrità del mercato unico, ed evitare che quella frontiera di fatto divenga un punto di entrata irregolare per merci provenienti da stati terzi, si deve trovare dove porre i controlli necessari in relazione a tariffe, imposte e standard regolamentari⁸.

Il *Joint Report* del dicembre 2017⁹ identificava tre possibilità: primo, che il problema fosse risolto nell'ambito dell'accordo sulla relazione fra Unione europea e Regno Unito; se questo non fosse stato possibile (come di fatto fu), il Regno Unito si impegnava a proporre soluzioni specifiche; e se non fosse stato possibile raggiungere un accordo su queste soluzioni (peraltro mai veramente proposte), il Regno Unito si impegnava a garantire l'allineamento regolamentare in relazione a quelle norme del mercato interno e unione doganale necessarie a garantire la cooperazione Nord-Sud Irlanda¹⁰. Sfumata la prima possibilità per i veti incrociati del Regno Unito (niente libera circolazione persone) e dell'Unione europea (indivisibilità del mercato unico), restavano due alternative.

La prima era che tutto il Regno Unito di fatto rimanesse nell'Unione doganale (per i dazi da applicare a paesi terzi) e che le sua normativa fosse "allineata" in maniera dinamica alla normativa europea in materia di standards per i prodotti. Questa fu la soluzione eventualmente presa dal Governo di Theresa May con la cosiddetta *backstop*, dopo che il Democratic Unionist Party, partito di matrice protestante il cui scopo primario è che l'Irlanda del Nord rimanga saldamente nel Regno Unito (*Unionist*, per l'appunto), aveva rifiutato qualunque versione di un confine nel mare Irlandese¹¹. L'assenso del *DUP* era necessario

fondamentale importanza. Considerate le circostanze specifiche dell'isola d'Irlanda, sarà necessario trovare soluzioni flessibili e creative, anche allo scopo di evitare una frontiera fisica, rispettando al contempo l'integrità dell'ordinamento giuridico dell'Unione. In questo contesto l'Unione dovrebbe anche riconoscere gli accordi e le intese bilaterali esistenti tra il Regno Unito e l'Irlanda che sono compatibili con il diritto dell'UE» (al link: <https://bit.ly/3yKyTPx>); e la 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), punto 20: «riconosce che la posizione unica e le circostanze particolari che caratterizzano l'isola d'Irlanda devono essere affrontate nell'accordo di recesso; chiede che si utilizzino tutti gli strumenti e le misure conformi al diritto dell'Unione e all'accordo del Venerdì santo del 1998 per attenuare le conseguenze del recesso del Regno Unito sulla frontiera tra Irlanda e Irlanda del Nord; ribadisce al riguardo l'assoluta necessità di garantire la continuità e la stabilità del processo di pace in Irlanda del Nord e di fare tutto il possibile per evitare il ripristino di controlli rigorosi alla frontiera»; E così anche il Regno Unito: si veda la lettera del Primo Ministro Theresa May che aziona l'art. 50, al link <https://bit.ly/3FeA2Br>.

⁷ Si veda per tutti M. BARNIER, *La grande illusion. Journal secret du Brexit (2016-2020)*, Gallimard, 2021.

⁸ Cfr. *Joint Report*, cit., punti 42-56.

⁹ Cfr. *Joint Report*, cit., punto 47.

¹⁰ Cfr. *Joint Report*, cit.

giacché essenziale per il Governo che aveva perso la maggioranza a seguito della scelta del Primo Ministro May di indire le elezioni anticipate proprio per avere un mandato più solido nel negoziare la Brexit.

L'altra soluzione, scelta prima da Theresa May e poi rivisitata dal Governo di Boris Johnson, è stata quella di ritornare alla proposta originaria e porre la frontiera nel mare irlandese – e cioè di base avere una “frontiera” fra Gran Bretagna e Irlanda del Nord. Non solo, ma per garantire che l'Irlanda del Nord non si trasformasse in un buco nero regolamentare, la Gran Bretagna ha accettato che si applicasse il regime sugli aiuti di stato.

Il Primo Ministro britannico Johnson, fin dall'inizio si è dimostrato poco trasparente in relazione al Protocollo sull'Irlanda del Nord – ha infatti affermato, all'indomani dell'accordo, che il Protocollo non avrebbe necessitato di controlli per le merci dall'Irlanda del Nord alla Gran Bretagna, evitando di rispondere su cosa sarebbe successo alle merci da Gran Bretagna a Irlanda del Nord¹².

Come che sia, gli effetti del Protocollo non sono diventati manifesti fino alla fine del periodo transitorio, cioè 31 dicembre 2020, e in realtà non fino alla fine del primo trimestre del 2021 giacché in quel periodo il commercio era grandemente ridotto per effetto di uno stringente *lockdown* dovuto al Covid-19. E anche dopo quel periodo, l'effetto della frizione nel commercio fra Irlanda del Nord e Gran Bretagna è stato grandemente ridotto sia da sospensioni ai controlli e oneri amministrativi negoziati fra Unione europea e il Regno Unito; sia da periodi di grazia concessi ai traders unilateralmente (e quindi in violazione del Protocollo) dal Governo britannico. Si deve comunque ricordare che i flussi commerciali fra Irlanda del Nord e Gran Bretagna sono di gran lunga superiori ai flussi Nord-Sud¹³; è inevitabile quindi che qualsiasi frizione abbia effetti economici, e sociali, importanti.

È altresì chiaro che il Governo del Regno Unito quasi subito ha sofferto di “*buyer's remorse*”¹⁴, il rimpianto del compratore. E così nell'autunno 2020 ha introdotto nell'*Internal Market Bill* una normativa in diretto contrasto con il Protocollo sia in relazione al flusso di merci da Gran Bretagna a Irlanda del Nord, sia in relazione alla normativa sugli aiuti di Stato. Il Segretario di Stato per l'Irlanda del Nord, Brandon Lewis, ammise che la normativa proposta violava il diritto internazionale seppure in maniera «molto specifica e limitata»¹⁵ e, non sorprende, la Commissione diede inizio ad una procedura di infrazione per violazione dell'art. 5 dell'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord

¹¹ Sulla *backstop*, si veda per esempio F. MARONGIU BUONAIUTI, F. VERGARA CAFFARELLI, *La Brexit e la questione del confine irlandese*, in *Federalismi.it*, 24, 2018, al link: <https://bit.ly/3GX6XuD>.

¹² Cfr. BBC, *Brexit: No checks on goods from NI to UK, says PM*, 15 novembre 2019, al link: <https://bbc.in/3J5v1w0>.

¹³ Si veda per esempio, lo studio a cura di E. BIRNIE e G. BROWNLOW, *How is Brexit affecting Northern Ireland's Economy?*, in *Economic Observatory*, al link <https://bit.ly/3pcCBhL>. È comunque necessario ricordare che gli effetti negativi sono compensati, per l'Irlanda del Nord, dal beneficio di essere ancora parte del mercato interno; si vedano i dati dell'Office of National Statistics, riportati da Financial Times, *Northern Ireland economy has outperformed rest of UK, ONS figures show*, al link: <https://on.ft.com/3mkif48>.

¹⁴ Cfr., per esempio, Governo del Regno Unito, *The Northern Ireland Protocol: the way forward*, luglio 2021, al link: <https://bit.ly/3mki9ti> (nel prosieguito, “Command Paper”), soprattutto la prima sezione in cui il Governo britannico lamenta che consentire al Protocollo era l'unica modo per assicurare il Recesso del Regno Unito e dando l'impressione (per altro un segreto di pulcinella se mai ve ne è stato uno) che il Governo di Johnson non abbia mai avuto intenzione di dar effetto al Protocollo.

¹⁵ Si veda BBC, *Northern Ireland Secretary admits new bill will 'break international law*, 8 settembre 2020, al link: <https://bbc.in/3p9dXP0>.

dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica (nel prosieguo, "Accordo di Recesso") che prevede l'obbligo di buona fede, e altresì prevede l'obbligo di adottare misure necessarie a dare effetto all'Accordo e di astenersi dall'adottare qualsiasi misura che possa mettere a rischio il raggiungimento degli obiettivi dell'Accordo stesso. La ragione per cui la Commissione si è in questo caso basata sull' art. 5 dell'Accordo di Recesso, piuttosto che sulle più specifiche disposizioni del Protocollo, si trova proprio nel fatto che le misure contestate non erano ancora state adottate e che trattandosi ancora del periodo transitorio la Commissione e la Corte avevano ancora tutti i poteri conferitogli loro dall'Accordo¹⁶. Il Regno Unito poi rimosse la normativa in contrasto con il Protocollo, ma la vicenda non ebbe certo l'effetto di facilitare il rapporto di fiducia fra Unione europea e Regno Unito. In seguito, nella primavera del 2021, quando appunto gli effetti della frizione al commercio fra Gran Bretagna e Irlanda del Nord erano diventati manifesti, il Governo britannico decise unilateralmente, e senza consultazione, di sospendere il Protocollo in relazione al traffico di merci fra Gran Bretagna e Irlanda del Nord¹⁷. Ed è in relazione a questa decisione che la Commissione ha deciso di aprire una ulteriore procedura per infrazione, per ora sospesa.

In questo contributo si vuol dar conto della complessità delle relazioni e negoziazioni fra Unione europea e Regno Unito in relazione specificamente all'Irlanda del Nord; cominceremo con il ricordare il quadro normativo previsto dall'Accordo di Recesso e dal relativo Protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord (nel prosieguo, "Protocollo") per poi analizzare la posizione della Commissione e gli avvenimenti ad essa susseguitesi.

2. Il Protocollo sull'Irlanda del Nord

L'Irlanda del Nord è legalmente collocata in una posizione *sui generis* e non facile da attuare. Prima di proseguire con l'analisi, è importante ricordare la posizione negoziale del Regno Unito in relazione all'accordo commerciale con l'Unione europea. Sin dall'inizio, e a parere di chi scrive senza forse che le conseguenze delle proprie scelte fossero state pienamente comprese e soppesate¹⁸, il Regno Unito ha precisato che non avrebbe accettato la libera circolazione delle persone, ponendosi così al di fuori del mercato interno giacché l'Unione europea aveva deciso di non consentire un accesso selettivo allo stesso; di voler perseguire una politica commerciale indipendente, ponendosi così al di fuori dell'unione doganale; e di non accettare la giurisdizione della Corte di giustizia. Per suo conto, l'Unione europea ha affermato fin dall'inizio non solo la summenzionata indivisibilità del mercato interno, ma anche l'importanza cruciale di salvaguardare l'integrità di detto mercato, incluso attraverso il c.d. *level playing field*, inteso a proteggere l'Unione da una concorrenza regolamentare al ribasso che avrebbe potuto dare un vantaggio competitivo al Regno Unito. Per salvaguardare i propri interessi, quindi, l'Unione europea non può consentire il

¹⁶ Si veda il comunicato stampa della Commissione europea, *Accordo di recesso. La Commissione europea invia una lettera di costituzione in mora al Regno Unito per violazione dei suoi obblighi*, 1° ottobre 2020, al link: <https://bit.ly/30Mxv2m>.

¹⁷ Il Governo britannico ha anche deciso di non applicare alcun controllo alle merci provenienti dall'isola irlandese e dirette a Gran Bretagna durante le negoziazioni sull'operabilità del Protocollo; si veda la dichiarazione del Ministro Frost del 15 dicembre 2021, al link: <https://bit.ly/33E0LsZ>; questo pone un problema in relazione al principio di nazione più favorita nell'ambito dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

¹⁸ Si veda il discorso di Theresa May alla conferenza annuale del Partito Conservatore, 5 ottobre 2016, al link <https://bit.ly/3yQrPAT>; e il c.d. *Lancaster House Speech* del 17 gennaio 2017, al link <https://bit.ly/3smxe1w>.

movimento delle merci da Gran Bretagna all'Irlanda del Nord senza controlli, giacché la necessità di mantenere aperta la frontiera fra Irlanda e Irlanda del Nord significherebbe consentire a prodotti Gran Bretagna o prodotti entrati in Gran Bretagna da Stati terzi di entrare nel mercato interno.

Il Protocollo prevede un sistema complesso che possa riconciliare le diverse necessità delle parti¹⁹. Oltre a far salvo sia il Good Friday Agreement, sia la zona di libero spostamento, il Protocollo parte dalla premessa che l'Irlanda del Nord rimane parte del territorio doganale del Regno Unito e cioè che gli accordi commerciali con i paesi terzi si possano applicare a tale territorio²⁰. Si applica poi una sorta di regime duale: in teoria vi è libera circolazione delle merci fra Gran Bretagna e Irlanda del Nord, ma in pratica questa libera circolazione si applica solo nei confronti di quelle merci che non siano a rischio di entrare nel territorio dell'Unione²¹. Vi è quindi una presunzione che, salvo dimostrazione contraria, i controlli sulla conformità alle regolamentazioni tecniche, l'imposizione dell'IVA e nel caso di prodotti da paesi terzi i dazi doganali, si applicano al traffico tra Gran Bretagna e Irlanda del Nord, salvo poi la possibilità di rimborso da parte del Governo britannico di tali somme nel caso in cui i prodotti non abbiano lasciato il territorio dell'Irlanda del Nord. In una delle concessioni più significative da parte dell'Unione, la riscossione di IVA e accise, nonché i controlli, sono delegate alle autorità britanniche fatto salvo il diritto delle autorità dell'Unione di presenziare alle attività di controllo e di richiedere informazioni²². Il buon funzionamento del Protocollo si basa quindi anche, se non soprattutto, sulla cooperazione con le autorità britanniche e sulla fiducia nell'operato delle medesime. Inoltre, per preservare il *level playing field* (cioè le condizioni per una concorrenza aperta e leale), la disciplina europea sugli aiuti di Stato si applica in relazione ai sussidi aventi effetto sul commercio fra Irlanda del Nord e Unione europea²³.

Se l'Unione ha accettato che la sorveglianza sui prodotti destinati all'Unione medesima attraverso l'Irlanda del Nord sia delegata alle autorità britanniche, il Regno Unito ha accettato che le istituzioni europee, e in particolare la Commissione e la Corte di giustizia, mantenessero inalterato il loro ruolo di vigilanza in materia di controlli doganali, standard regolamentari, IVA, mercato unico dell'elettricità e aiuti di stato; e, coerentemente, i principi di supremazia e effetto diretto si continuano ad applicare in questi settori²⁴. La Commissione, quindi, mantiene inalterato il suo ruolo di "guardiana" del Protocollo e, come tale, può esercitare le sue funzioni inclusa quella concernente le procedure di infrazione *ex art. 258* TFEU in relazione ai summenzionati articoli del Protocollo, e la Corte mantiene la sua giurisdizione su tali azioni e su rinvii pregiudiziali sull'interpretazione di tali norme.

¹⁹ Sul Protocollo si veda S. WEATHERILL, *The Protocol on Ireland/ Northern Ireland: What it says is not what it does*, 17 marzo 2020, al link: <https://bit.ly/3FeeF3d>; sull'accordo di recesso in generale, incluso il Protocollo, si veda M. DOUGAN, *So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Goodbye: The UK's Withdrawal Package*, in *Common Market Law Review*, 57, 2020, pp. 631 ss.; e M. DOUGAN, *The UK Withdrawal's from the EU – A Legal Analysis*, Oxford, 2021, spec. cap. 8.

²⁰ Art. 4 del Protocollo.

²¹ Si veda l'art. 5, par. 2, del Protocollo.

²² Art. 12 del Protocollo.

²³ Questa è una delle parti del Protocollo che il Regno unito vorrebbe rinegoziare e sostituire con la procedura sui sussidi contenuta nell'Accordo di Cooperazione e Scambio.

²⁴ Art. 12 del Protocollo.

Questa continuata supervisione delle istituzioni dell'Unione è inevitabile giacché attraverso il Protocollo si applicano norme di diritto dell'Unione, e il principio di autonomia del diritto dell'Unione europea richiede la giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia nella sua interpretazione²⁵. Nonostante ciò, e inevitabilmente data la tensione politica, il ruolo delle Istituzioni è fortemente contestato dal Regno Unito che nel Command Paper del luglio 2021 ha reso chiaro che la *governance* del Protocollo dovrebbe essere quella di un normale trattato internazionale come l'Accordo di Cooperazione e Scambio. Dal suo canto, la Commissione ha chiarito in più di un'occasione che l'Unione europea non è disposta a una rinegoziazione del Protocollo²⁶, e comunque come si è ricordato il principio di autonomia del diritto dell'Unione non può (legalmente) essere intaccato da accordi con Stati terzi. A parte il ruolo delle istituzioni dell'Unione, la *governance* del Protocollo è garantita sia da un comitato specializzato ai sensi dall'art. 165 dell'Accordo di Recesso²⁷, sia da un comitato di lavoro consultivo misto.

Il Protocollo prevede anche la possibilità di ricorrere a misure di salvaguardia. L'art. 16, anche rilevante per la presente discussione, introduce la possibilità di adottare misure unilaterali nel caso in cui dall'applicazione del Protocollo derivino «gravi difficoltà economiche, sociali o ambientali che rischiano di protrarsi nel tempo, o una diversione degli scambi». In tal caso la controparte può adottare misure di controbilanciamento). L'art. 16 non è soggetto però alla giurisdizione della Corte di giustizia, ma alla procedura arbitrale.

Il Protocollo è anche soggetto a un continuo controllo di legittimità democratica, così che le comunità dell'Irlanda del Nord possano esprimersi ogni 4 o 8 anni, nel caso di appoggio trans-comunitario (cioè sia della comunità unionista sia nazionalista), sulla continua accettazione delle norme riguardanti merci e aiuti di Stato. Nel caso di esito negativo, il Protocollo continua ad applicarsi per altri 2 anni per consentire il tempo necessario a trovare soluzioni alternative. Il principio del controllo democratico delle istituzioni dell'Irlanda del Nord è stato ritenuto necessario perché, come abbiamo visto, alcune norme di diritto europeo ci applicano a questo territorio senza che però esso abbia un ruolo nella formazione di tali norme, ponendo così un problema (almeno in apparenza) di deficit democratico.

Da una lettura anche sommaria del Protocollo si può immediatamente evincere che il commercio fra Gran Bretagna e Irlanda del Nord non può, a seguito del Protocollo, ritenersi privo di ostacoli con effetti a tratti importanti specialmente per le piccole e medie imprese. E questo attrito introdotto nel mercato "interno" della Gran Bretagna crea una moltitudine di problemi, sia di ordine pratico, giacché il governo britannico non si è ancora dotato dell'infrastruttura necessaria a garantire l'effettiva applicazione del Protocollo, sia di ordine politico. In particolare, come si è detto prima il Primo Ministro britannico Boris Johnson si è dimostrato restio ad ammettere il fatto che il Protocollo introduce una sorta di "frontiera" nel mare irlandese, giacché tale ammissione lo avrebbe messo in contrasto con le posizioni da lui caldegiate nei dibattiti in relazione alla prima versione del Protocollo negoziata dal Primo Ministro May²⁸. Le destra del partito conservatore, gli *hard brexiteers*, poi vedono come il

²⁵ Tale principio, affermato da giurisprudenza costante, è stato recentemente confermato nel parere 1/17 della Corte di giustizia, del 30 aprile 2019, *CETA*, EU:2019:341, nonché nella sentenza del 6 marzo 2018, C-284/16, *Achmea*, EU:C:2018:158 e nel parere 2/13 del 18 dicembre 2014, *CEDU*, EU:C:2014:2454.

²⁶ Si veda da ultimo dichiarazione della Commissione del 24 settembre 2021 a seguito del 9° Incontro del Comitato Specializzato all'attuazione del Protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord, al link <https://bit.ly/3q9Nwbf>.

²⁷ Art. 14 del Protocollo.

fumo negli occhi non solo controlli all'interno del Regno Unito, ma soprattutto il continuo ruolo delle istituzioni Europee, e soprattutto della Corte di giustizia, nell'interpretare il Protocollo. Come si è ricordato poco sopra, il ruolo di quest'ultima poi non è assolutamente negoziabile visto che il Protocollo rende applicabile normativa europea e come stabilito dalla giurisprudenza, la Corte di giustizia ha il monopolio interpretativo sul diritto europeo per salvaguardare l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione.

Il secondo problema, politico, che riguarda sia la Gran Bretagna sia l'Irlanda, e di conseguenza l'Unione, è la preoccupazione che le tensioni intra-comunitarie possano essere riaccese dalla barriera al commercio est-ovest introdotta dal Protocollo. Qua, il problema riguarda particolarmente le comunità unioniste che temono che il doppio regime segni un passo verso l'unificazione Irlandese, unificazione consentita dal Good Friday Agreement previo *border poll* (referendum) in Irlanda del Nord. Tale *border poll* può essere richiesto solo quando ci sia una prospettiva di successo – e le statistiche più recenti mostrano che l'opinione in favore della riunificazione dell'Irlanda sta crescendo, e vi sono anche fattori demografici che spingono in quella direzione giacché le giovani generazioni tendono ad essere in favore della riunificazione²⁹. Mentre la prospettiva di un'Irlanda unita non è certo imminente, la prospettiva che la Brexit contribuisca ad accelerarne il processo è un ulteriore fattore destabilizzante per la regione, e in particolare per gli unionisti che a tale prospettiva sono opposti. Queste dinamiche politiche, sia quelle interne al partito conservatore che quelle cross-comunitarie nell'Irlanda del Nord, contribuiscono a formare la reazione, piuttosto confusa e a tratti molto aggressiva, del Governo di Londra.

È in questa prospettiva che si devono dunque inquadrare le due azioni per infrazione della Commissione. La prima fu iniziata in relazione al summenzionato *Internal Market Bill*³⁰. In quell'occasione, come si è detto, il Governo proponeva una deroga unilaterale al Protocollo – per sua stessa ammissione una violazione del diritto internazionale. L'opposizione dei Lords, ma soprattutto il cambiamento in seno alla Casa Bianca a favore di un Presidente convinto sostenitore del processo di pace nell'Irlanda del Nord (e non si dimentichi che gli Stati Uniti hanno avuto un ruolo determinante nella conclusione del Good Friday Agreement), spinsero poi il Governo britannico a rimuovere le norme in contrasto con il Protocollo, così che la Commissione terminò la procedura di infrazione.

La seconda procedura è invece incentrata sul fatto che il Regno Unito ha sospeso unilateralmente e senza previa consultazione l'operatività del Protocollo. Di base, in violazione alle norme del Protocollo, il Regno Unito non impone i necessari controlli sul traffico di merci da Gran Bretagna a Irlanda del Nord. Per questa ragione, la Commissione nel marzo 2021 si è mossa in due direzioni parallele – la procedura di infrazione, e una lettera “politica” a David Frost, il Ministro responsabile per la Brexit, che richiedeva la cessazione delle violazioni e la partecipazione del Regno Unito a consultazioni bilaterali nell'ambito del Comitato Misto *ex art. 164* dell'Accordo di Recesso³¹. Il Comitato Misto è il più alto

²⁸ Si veda, per esempio, Sky News, *Brexit: Theresa May and Boris Johnson's words on the Irish border have come back to haunt them*, 11 dicembre 2020, al link: <https://bit.ly/3J8A9k7>.

²⁹ Cfr., per esempio, Bloomberg, *Northern Ireland Could Quit the U.K. Within a Decade, Polls Show*, 12 dicembre 2021, al link <https://bloom.bg/3eabAoO>.

³⁰ Cfr. il comunicato stampa della Commissione europea del 1° ottobre 2020, cit.

organismo politico nell'ambito delle relazioni tra Unione europea e Gran Bretagna, e fra le altre cose, cerca di risolvere le controversie cosicché il ricorso all'arbitrato non sia necessario.

Questa procedura di infrazione, non particolarmente complessa dal punto di vista giuridico data l'azione unilaterale del Regno Unito, va però inquadrata in relazione alle complesse dinamiche pratiche e politiche ricordate di sopra. In particolare, si deve ricordare che il regno Unito non si è ancora equipaggiato dell'infrastruttura necessaria per l'effettiva attuazione del Protocollo, e che le frizioni create dalla Brexit hanno avuto ripercussioni importanti nel movimento di merci e soprattutto di prodotti di origine animale e piante, da Gran Bretagna a Irlanda del Nord. E questi problemi hanno avuto una grande risonanza mediatica – dalla cosiddetta “guerra delle salsicce”³², per cui le salsicce prodotte in Gran Bretagna non potevano essere vendute in Irlanda del Nord senza complessi procedimenti amministrativi, alle restrizioni imposte ai viaggi degli animali domestici³³, all'impossibilità di piantare alberi provenienti da Gran Bretagna in Irlanda del Nord per celebrare il giubileo della Regina³⁴. Mentre queste sono conseguenze inevitabili e prevedibili del doppio regime che si applica all'Irlanda del Nord, parte sia del mercato unico del Regno Unito che di quello europeo, sarebbe sbagliato ridurle a pure note di colore – è come se a Milano dall'oggi al domani non si potesse più comprare il guanciale o le arance siciliane. E i problemi relativi al funzionamento del Protocollo sono reali e molteplici e afferiscono alla maggioranza delle merci anche per la mancanza di preparazione del Regno Unito. E come si è ricordato prima, la situazione politica e la necessità di preservare il Good Friday Agreement, militano in favore di una soluzione negoziata, piuttosto che uno scontro aperto seguito o da una guerra commerciale, o peggio dalla necessità per l'Unione europea di imporre controlli alla frontiera fra Irlanda e Irlanda del Nord. Per questa ragione non è sorprendente che la Commissione, anche in presenza di aperte e ripetute violazioni del Protocollo da parte del Regno Unito abbia per ora sospeso la procedura di infrazione³⁵, così da lasciar spazio a soluzioni pragmatiche ai problemi che si presentano.

Il Governo di Londra, da parte sua, e anche per le dinamiche politiche ricordate sopra, si è mosso in maniera che potremmo definire poco elegante – sempre in una guerra mediatica contro l'Unione europea, in una narrativa in cui si dipinge come vittima di circostanze e dell'irragionevolezza dell'Unione europea che si aspetta che il principio *pacta sunt servanda* si applichi anche agli amici di oltre-Manica. Ed è in questa battaglia mediatica che va inserito l'ultimo tassello, quello del Command Paper³⁶, della minaccia dell'uso dell'art. 16 del Protocollo e lo stato delle negoziazioni fra le parti.

³¹ Si veda il comunicato stampa della Commissione europea, *Accordo di recesso: lettera di costituzione in mora della Commissione al Regno Unito per violazione degli obblighi previsti dal protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord*, 15 marzo 2021, al link: <https://bit.ly/3H0eTew>.

³² The Sun, *Meat in the Middle: Britain and EU set to strike Sausage Wars truce after Joe Biden urges both sides to end Brexit bickering*, 16 giugno 2021, al link: <https://bit.ly/3mInO2m>.

³³ Cfr. The Irish Times, *Post-Brexit checks on pets travelling into North to be suspended*, 15 settembre 2021, al link: <https://bit.ly/3FgliSm>.

³⁴ Si veda Belfast Telegraph, *DUP's Donaldson blasts 'offensive protocol madness' over Queen Jubilee tree ban*, 10 novembre 2021, al link: <https://bit.ly/3qeVhN0>.

³⁵ Cfr. la dichiarazione della Commissione europea a seguito dell'annuncio del Regno Unito sul funzionamento del protocollo su Irlanda/Irlanda del Nord, 6 settembre 2021, al link: <https://bit.ly/3yJa06M>.

³⁶ Per la reazione del Parlamento europeo si veda, per esempio, il comunicato stampa del Parlamento europeo del 22 luglio 2021, *Brexit: MEPs push back against UK attempts to overhaul the NI Protocol*, al link: <https://bit.ly/3skeLm5>.

3. L'articolo 16 e il “dialogo” fra Unione europea e Regno Unito

Come si è ricordato, l'art. 16 del Protocollo consente di adottare misure unilaterali quando dal Protocollo emergano «*gravi difficoltà economiche, sociali o ambientali che rischiano di protrarsi nel tempo, o una diversione degli scambi*». L'Allegato 7 poi disciplina la procedura preliminare all'adozione delle misure prevedendo un obbligo di notifica delle misure che il Regno Unito e l'Unione europea vogliano adottare al Comitato Misto che immediatamente avvia le consultazioni. Lo stato che invoca l'art. 16 poi, salvo circostanze eccezionali che richiedano un intervento immediato, non può adottare le misure di salvaguardia prima che sia trascorso un mese dalla notifica. La controparte poi può adottare misure di ribilanciamento. Il Regno Unito al momento ha reso chiaro che, nel caso non si trovasse una soluzione adeguata alle difficoltà create dal Protocollo, riterrebbe opportuno invocare l'art. 16³⁷, anche se non è chiaro che tale norma possa essere invocata per ragioni che non solo potevano essere previste al momento della conclusione dell'Accordo di Recesso, ma che erano state ampiamente discusse al tempo.

Ad essere onesti, la Commissione è in parte la causa del focus sull'art. 16 come panacea ai problemi derivanti dal Protocollo. Nel gennaio del 2021, in relazione al Regolamento sulle licenze per l'esportazione in relazione al vaccino per il Covid-19³⁸, la Commissione aveva inizialmente indicato che avrebbe invocato l'art. 16 per limitare l'esportazione di vaccini da Irlanda a Irlanda del Nord (e Gran Bretagna). La reazione fu politicamente devastante – non solo dalle comunità in Irlanda del Nord, e la Gran Bretagna, ma anche dall'Irlanda che non era stata messa al corrente delle intenzioni della Commissione³⁹. Si aggiunga a ciò che la Commissione non aveva seguito la procedura prevista nell'allegato e non aveva notificato le misure al Comitato Misto. Ci vollero poche ore perché la Commissione tornasse sui suoi passi,⁴⁰ o su quello che la stessa Commissione ha definito come *oversight*, ma il danno era fatto. Arlene Foster, allora leader del Democratic Unionist Party, immediatamente dichiarò che i problemi inerenti all'applicazione del Protocollo potevano essere risolti invocando l'art. 16. E, nel Command Paper di luglio, nel discutere dello stesso articolo, il Governo britannico fa un riferimento esplicito al fatto che esso, al contrario dell'Unione europea, non ha ancora mai cercato di invocare questa norma⁴¹, anche se si ricorderà che di tale norma al momento non c'è bisogno perché il Governo ha esteso unilateralmente in certi casi e di comune accordo in altri il periodo di grazia in cui i controlli non si applicano.

In ogni caso, da almeno luglio 2021 e fino a dicembre dello stesso anno, il Regno Unito ha costantemente fatto riferimento alla possibilità di invocare l'art. 16 se soluzioni alternative non fossero state trovate, e ha cercato di spingere, anche usando questa minaccia, l'Unione europea a rinegoziare *ex novo* le parti principali del Protocollo. In particolare, il Governo

³⁷ Per una breve analisi si veda K. HOWARD e D. PHINNEMORE, *Article 16 of the Ireland/Northern Ireland Protocol offers no “quick fix”*, in *LSE European Politics and Policy Blog*, 14 gennaio 2021, al link: <https://bit.ly/3yHrNLU>.

³⁸ Regolamento di Esecuzione (UE) 2021/111 della Commissione del 29 gennaio 2021 che subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione, GU UE 2021, L 31/1.

³⁹ Per un resoconto fattuale, si veda House of Common Library Insights, *Northern Ireland Protocol: Article 16 and EU vaccine export controls*, 2 febbraio 2021, al link: <https://bit.ly/3EdcMCq>.

⁴⁰ Si veda la dichiarazione della Commissione europea del 29 gennaio 2021, *Commission statement on the vaccine export authorization scheme*, al link: <https://bit.ly/3FjtzVJ>.

⁴¹ Punto 28.

propone che i controlli transfrontalieri siano lasciati di fatto all'onestà degli esportatori, che dovrebbero dichiarare se le merci proseguono per l'Irlanda e quindi entrano nel territorio dell'Unione; oppure se sono destinate a rimanere in Irlanda del Nord. E, per garantire che le regole siano rispettate, le parti potranno condividere dati e cooperare in maniera più serrata. Nel giustificare la propria proposta, il Governo di Londra minimizza il rischio per il mercato unico – al momento, argomenta il Command Paper, il flusso tra Irlanda e Irlanda del Nord ammonta solo allo 0,5% delle importazioni nell'Unione europea. Mentre non si ha ragione di dubitare di queste statistiche, il Governo omette di ricordare due fattori: per ora vi è ancora grande allineamento regolamentare, così che non c'è un gran vantaggio per merci provenienti da paesi terzi ad usare l'Irlanda del Nord come porta di servizio al mercato interno. In secondo luogo, il Regno Unito è semplicemente subentrato ad accordi commerciali di cui faceva parte come membro dell'Unione, e la sua politica commerciale estera indipendente è per ora minima. Ma con il tempo, tutti e due questi fattori muteranno⁴². Dopotutto, il recesso è giustificato e voluto innanzitutto per poter perseguire una politica commerciale estera indipendente e per recuperare sovranità regolamentare, e cioè poter scegliere come meglio regolare il proprio mercato.

Non sorprende allora che la Commissione non abbia accettato le proposte del Regno Unito – in primo luogo ha chiarito che l'operabilità del Protocollo si può migliorare ma non certo riaprire. In secondo luogo, la Commissione ha anche proposto una serie di misure per agevolare il commercio fra Gran Bretagna e Irlanda del Nord incentrate in particolare sulla riduzione del peso burocratico (80% in meno dei moduli per il commercio di merci commestibili, piante e animali e 50% in meno in relazione all'Unione doganale); per assicurare la consultazione continua con gli *stakeholders*, società civile e autorità, in Irlanda del Nord; e un sistema per garantire il flusso di medicinali da Gran Bretagna a Irlanda del Nord. Per quanto riguarda invece la Governance la Commissione non propone (né accetterebbe) nessun cambiamento.

Al momento (dicembre 21) le consultazioni fra le due parti continuano e il Governo del Regno Unito ha chiarito che per ora non intende invocare l'art. 16, almeno fino all'inizio dell'anno nuovo. Non ci si deve tuttavia nascondere che la situazione rimane tesa per due ragioni: prima di tutto, Boris Johnson si trova ad affrontare a livello domestico una serie di scandali e crisi che ne mettono a repentaglio la *premiership*: solo nelle ultime settimane, e senza parlare dello scandalo degli appalti sul materiale sanitario e per servizi legati alla pandemia, è emerso che il premier ha mentito al suo *commissioner* sugli standard nella vita pubblica in relazione al rinnovo del suo appartamento a Downing Street, rinnovo che in origine e prima che ciò fosse reso pubblico era stato finanziato da un donatore del Partito Conservatore senza che tale finanziamento fosse dichiarato. Più recentemente, sono anche emerse prove di un atteggiamento all'interno di Downing Street, poco coerente con il *lockdown* imposto dal Governo (incluse feste e cene). Inoltre, il suo stesso Partito si è ribellato alla proposta del Governo di introdurre misure più stringenti per contrastare la crescita esponenziale di casi Covid-19 a seguito della variante Omicron e 101 dei suoi parlamentari hanno votato contro le misure proposte dal Governo – in parte per convinzione ma anche

⁴² E vi sono segni che così stia già avvenendo: si veda P. FOSTER, *Environmental groups fear Britain is taking a lighter-touch approach to hazardous chemicals*, Financial Times, 16 dicembre 2021, al link <https://on.ft.com/3pb9j2P>.

come prova di forza. Mentre queste possono essere considerate beghe interne, la storia ci insegna che il Premier ha una tendenza ad aumentare la tensione con l'Unione europea per deflettere l'attenzione pubblica dai suoi problemi.

Vi è anche un altro problema, molto più serio: se non si trovasse una situazione concordata e la Gran Bretagna veramente invocasse l'art. 16, e al netto della guerra commerciale che ne potrebbe conseguire, l'Unione europea si troverebbe in una situazione impossibile con tre scelte tutte insoddisfacenti: primo, rischiare una frontiera porosa con la Gran Bretagna; oppure, imporre controlli fra Irlanda del Nord e Irlanda; oppure (la soluzione favorita dalla destra del partito conservatore) imporre controlli fra l'Irlanda e il resto dell'Unione.

4. Conclusioni

Dal giorno dopo il referendum, molti sia a livello accademico che politico si sono mostrati preoccupati per l'effetto che il recesso della Gran Bretagna dall'Unione europea avrebbe avuto sul processo di pace in Irlanda del Nord. Questa preoccupazione era anche nutrita dal fatto che il voto nelle sei province dell'Irlanda del Nord rispetta linee comunitarie – con le province cattoliche/nazionaliste che hanno votato a favore di rimanere nell'Unione europea, e le province Unioniste / protestanti che hanno votato a favore del recesso. Si aggiunga a queste tensioni anche il fatto che l'Irlanda del Nord nel suo complesso aveva votato per rimanere nell'Unione europea con un margine molto più alto (55,8% a favore di rimanere nell'Unione e 44,2% a favore del recesso) di coloro che avevano votato a favore del recesso nel Regno Unito nel suo complesso (51,9% a favore del recesso e 48,1% a favore di rimanere nell'Unione⁴³). In Inghilterra d'altro canto (e di Inghilterra si tratta giacché dominante nei processi politici della Gran Bretagna anche per il suo maggiore peso demografico) il fatto che si sia dato inizio ad un processo senza precedenti e di una complessità notevole senza che vi fosse un accordo interno al partito conservatore, e tantomeno una visione concordata con le opposizioni e i governi devoluti, al tipo di rapporto che si voleva con l'Unione europea ha creato un *mix* esplosivo e il Protocollo, con le sue complessità e i suoi difetti, ne è il risultato – è semplicemente impossibile garantire allo stesso tempo il funzionamento senza frizioni del mercato unico fra Gran Bretagna e Irlanda del Nord e l'integrità del mercato interno dell'Unione europea. Si spera che, con i necessari compromessi si raggiunga una soluzione negoziata e soprattutto accettata sia dalla comunità nazionalista che da quella unionista. Come si è visto dagli ultimi dati in termini di crescita economica, il doppio status potrebbe rappresentare una grande opportunità per l'Irlanda del Nord.

⁴³ Il risultati sono riportati sul portale di BBC, al link: <https://bbc.in/3pcfxQ8>.