

Autonomie territoriali asimmetriche e regimi doganali: l'Irlanda del Nord post Brexit e le altre situazioni territoriali particolari nell'ambito dell'Unione doganale europea

di Flavio Guella

Abstract: Asymmetric Territorial Autonomies and Customs Regimes: Northern Ireland Post-Brexit and Other Special Territorial Situations within the European Customs Union – The article analyses the post-Brexit situation in Northern Ireland by looking in particular at the relevant Protocol rules which have redefined the trade boundaries between Ulster, Great Britain and the European Union. This analysis is also conducted on the basis of a prior framing of the plurality of forms that territorial tax specialty – both in customs and non-customs sectors – can take, with particular regard to free ports, special economic zones, etc.

Keywords Brexit; Northern Ireland; Duties and Customs; Free zones; Special regional taxation.

1. La situazione dell'Irlanda del Nord dopo la Brexit e il c.d. trilemma

L'uscita del Regno Unito dall'Unione europea ha portato con sé il problema della ridefinizione di un regime speciale per il confine tra la Repubblica d'Irlanda e l'Irlanda del Nord. Lo status giuridico di tale confine presenta infatti problemi del tutto peculiari posto che le nuove regole sono chiamate a conciliare esigenze apparentemente antitetiche e plurali, tanto che la dottrina e la cronaca giornalistica hanno etichettato l'individuazione della migliore opzione come un "trilemma"¹. Si vorrebbe cioè che il nuovo regime potesse venire al contempo a soddisfare l'esigenza di fondo della Brexit, ovvero collocare il Regno Unito al di fuori dal mercato unico, ma ciò rispettando pure gli accordi del Venerdì Santo del 1998, che prevedevano l'assenza di barriere fisiche tra Repubblica d'Irlanda ed Ulster², nonché –

¹ Cfr. da J. Springford, *Theresa May's Irish Trilemma*, paper del Centre for European Reform, 2018.

² Cfr. per una ricostruzione del regime di libero transito degli accordi del 1998, C. McCall, *From barrier to bridge: reconfiguring the Irish border after the Belfast Good Friday Agreement*, in *N. Ir. Legal Q.*, vol. 53, 2002, 479 ss. e J. Coakley, L. O'Dowd, *The transformation of the Irish border*, in *Political Geography*, vol. 26, 2007, 877 ss.; per l'impatto della Brexit, cfr. R. Humphreys, *Beyond the border: The Good Friday agreement and Irish unity after Brexit*, Newbridge, 2018.

requisito ulteriore – scongiurando l’istituzione di una nuova frontiera marittima interna nel Mare d’Irlanda, che separi la Gran Bretagna dal territorio devoluto dell’Irlanda del Nord.

Questa peculiare situazione territoriale, che richiede una regolazione del tutto particolare, pur costituendo un unicum sollecita interessanti comparazioni con altre realtà locali derogatorie dei regimi doganali comuni, variamente classificate secondo le variegate caratteristiche delle “zone economiche speciali” (e affini regimi territoriali a sistema fiscale transfrontaliero speciale). Una casistica comparata, per quanto ciascuna esperienza in questo settore presenti una storia a sé, offre comunque il vantaggio di fornire riferimenti di fondo già consolidati, senz’altro utili per la risoluzione di un trilemma che tutt’oggi, a due anni dalla Brexit, pare comunque ancora lontana. La domanda di fondo a cui rispondere è, in sostanza, se – e con quali modalità – un regime doganale specialissimo si possa presentare quale fattore di stabilità (o di instabilità?) per un’autonomia territoriale speciale.

2. La sovranità nazionale esclusiva sul sistema doganale (e la rilevanza regionalistica del tema analizzato)

La rilevanza della sovranità sulle dogane per la definizione degli spazi dell’autonomia negli Stati composti rappresenta peraltro un tema classico del costituzionalismo, la competenza sui confini (commerciali) delineando la natura unitaria dello Stato centrale tanto quanto la moneta o la difesa³. Peraltro, questa centralità costituzionale della materia doganale si ritrova anche nel diritto italiano, alla luce dell’art. 120, co. 1, Cost, dove si afferma che è fatto divieto alle Regioni di istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, norma mediante la quale l’Assemblea costituente ha voluto affermare l’unità “pratica” ed economica della Repubblica, impedendo alle Regioni di costruire confini interni⁴. A riguardo, peraltro, Einaudi era stato particolarmente netto sul punto, prospettando come – in assenza della disposizione citata – il rischio sarebbe stato quello della creazione di un sistema di mercato chiuso, di impedimento al traffico interregionale, concludendo che “se un principio fermo deve essere scritto in una costituzione, questo è che sia negato a qualsiasi ente locale il diritto di mettere qualsiasi impedimento al traffico tra una località e l’altra”.

La questione è quindi di confini e di unità, ed in quanto tale è questione

³ Cfr. H. Asakura, *World history of the customs and tariffs*, World Customs Organization, 2003 e M. Baud, W. Van Schendel, *Toward a comparative history of borderlands*, in *Journal of World History*, 1997, 211 ss., ma anche L. Balko, *The Position of the Customs Law in the Legal System*, in *Transition Studies Review*, vol. 12, 2005, 551 ss.

⁴ Cfr. A. Pubusa, *Commento all’art. 120*, in *Comm. Cost. Branca*, Zanichelli, 1985; M. Scudiero, *Note sull’art. 120 della Carta costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1963, 542 ss.; C. Mainardis, *Art. 120 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (cur.), *Commentario alla Costituzione della Repubblica Italiana*, Torino, 2007.

di sicura rilevanza costituzionale, sebbene pure in queste materie nessun principio del costituzionalismo possa dirsi assoluto e privo di eccezioni. Nel caso italiano, ad esempio, le eccezioni di matrice regionale non sono mancate, posto che Valle d'Aosta e Sardegna avrebbero dovuto essere, per statuto e quindi per legge costituzionale, due ampie zone franche⁵. Eccezione che non è mai stata implementata, anche se – come si dirà – pure l'Italia ha invece conosciuto altre (e più limitate territorialmente) esperienze di regolazione derogatoria alla non permeabilità ed alla omogeneità delle proprie barriere doganali⁶.

Da un punto di vista comparato la questione è allo stesso modo rilevante, e può essere declinata nella tematica della competenza statale esclusiva sulle dogane, come tipico elemento che segnala il passaggio da confederazione a federazione, come nell'esempio svizzero, nel 1848, o nell'esempio statunitense. Per la Svizzera è noto come la sovranità doganale sia passata dai Cantoni alla Federazione solo nel 1848, rimanendo poi una competenza strategica per l'unità delle politiche elvetiche con cui la federazione ha segnato la fisionomia non solo commerciale ma anche politica del modello di sviluppo e prosperità svizzero (fin dall'impostazione della legge federale sulle dogane del 1925, riformata nel 2005, e con la legge sulle tariffe del 1986)⁷. Per quel che riguarda gli Stati Uniti, la Costituzione espressamente prevede che sia il Congresso ad avere il potere di fissare e riscuotere i dazi, e che gli stessi (come anche le imposte federali) debbano essere uniformi in tutti gli Stati Uniti⁸; disposizione che ha contribuito alla qualificazione come federale anziché confederale dell'ordinamento statunitense, partecipando al processo di rafforzamento del livello centrale di governo come l'intervento nel sistema bancario assecondato dal precedente *McCulloch v. Maryland*, e che ha generato una sua specifica casistica in Corte suprema⁹.

Alla luce di questa tendenza della statualità moderna verso la riserva

⁵ Per lo Statuto della Valle d'Aosta cfr. l'art. 14 ai sensi del quale "il territorio della Valle d'Aosta è posto fuori della linea doganale e costituisce zona franca. Le modalità d'attuazione della zona franca saranno concordate con la Regione e stabilite con legge dello Stato" e, in regime transitorio della relativa attuazione, si veda anche la legge 3 agosto 1949, n. 623 di "concessione alla Valle d'Aosta della esenzione fiscale per determinate merci e contingenti". Per la Regione Sardegna, cfr. l'art. 12 dello Statto (ma anche il d.lgs. 75/1998), che afferma come "il regime doganale della Regione è di esclusiva competenza dello Stato. Saranno istituiti nella Regione punti franchi" (sono invece stati abrogati nel 1983 altri due commi: "sono esenti, per venti anni, da ogni dazio doganale le macchine, gli attrezzi di lavoro ed i materiali da costruzione destinati sul luogo alla produzione ed alla trasformazione dei prodotti agricoli della Regione ed al suo sviluppo industriale" e "su richiesta della Regione potranno essere concesse esenzioni doganali per merci ritenute indispensabili al miglioramento igienico e sanitario dell'Isola").

⁶ Cfr. *infra* il par. 3.

⁷ Cfr. X. Oberson, *Droit fiscal Suisse*, Bâle, 2021, 535 ss.

⁸ Cfr. l'art. I, Sec. 8, della Costituzione statunitense.

⁹ Cfr. per un *leading case* sul *Tariff Act* del 3 marzo 1883 la Corte Suprema in *Nix v. Hedden* 149 US 304 (1893), sulla classificazione merceologica e (tra le altre questioni) la competenza federale a definirla.

esclusiva al livello centrale di governo della definizione dei regimi doganali, tipicamente uniformi per tutte le autonomie, è evidente che rappresenta un forte elemento di specialità proprio il poter fruire di un regime doganale di eccezione su base territoriale. Si deve però verificare se questo eccezionalismo (là dove esiste, come nelle zone economiche speciali) sia davvero legato all'autonomia.

Nella casistica degli strumenti sviluppati dagli ordinamenti nazionali che riconoscono zone economiche speciali sul proprio territorio non pare infatti questa la *ratio* dei relativi meccanismi normativi: la *ratio* è invece da rinvenirsi nella promozione dello sviluppo, talora nazionale (in una logica di hub per tutto il sistema delle imprese nazionali), talaltra locale. Ma è rarissimo che il regime economico speciale si accompagni ad esigenze di tutela dell'autonomia, e quando ciò accade – tendenzialmente – ciò pare operare di preferenza mediante specialità fiscali diverse dalla competenza sui dazi (esempi tipici, a riguardo, essendo i regimi fiscali favorevoli per aree insulari, più volte portati all'attenzione della Corte di Giustizia¹⁰). Un'area territoriale che godesse invece di una vera specialità propria sul regime doganale, con possibilità di disciplinare in via di eccezione i confini interni, si relazionerebbe certamente in modo problematico – e potenzialmente conflittuale – con la sovranità del proprio Stato di appartenenza¹¹.

3. La pluralità di manifestazioni della specialità fiscale territoriale, doganale e non doganale

È quindi interessante analizzare una casistica delle zone economiche speciali e delle relative finalità istituzionali, proprio in quanto si pongono come finalità radicalmente diverse da quelle che sono sottese al caso nordirlandese, con il citato “trilemma”. In particolare, la casistica in materia presenta diverse manifestazioni della specialità fiscale territorialmente qualificata, che spaziano da regimi tributari settoriali differenziati non riguardanti le transazioni transfrontaliere fino ai regimi specificamente pensati per rendere speciale proprio il regime del transito doganale.

In primo luogo vanno quindi segnalate le citate tendenze giurisprudenziali europee che, nel sistema di armonizzazione fiscale UE, hanno individuato quali norme fiscali localmente di favore siano da considerarsi come compatibili con la normativa sugli aiuti di stato. La Corte

¹⁰ Cfr. la Corte di giustizia in Grande Sezione nella sentenza del 6 settembre 2006, C-88/03, *Portogallo/Commissione*, poi più volte confermata a partire da sentenza 11 settembre 2008, C-428/06 e C-434/06; cfr. anche D. Ardolino, *Dalla Corte di Giustizia prime indicazioni sulla questione della selettività territoriale degli aiuti di Stato*, in *Rivista di diritto tributario internazionale*, 2007, fasc. 2, 169 ss.

¹¹ Dal che la criticità del regime nord irlandese, che proprio in ciò rappresenta un caso speciale, in quanto la necessità di eccezione al sistema doganale non è stata introdotta per ragioni di sviluppo economico nazionale ma per la salvaguardia di una situazione autonoma peculiare. Cfr. *infra* i par. 5 e 6.

di giustizia tendenzialmente precisa che – per avere regime fiscale di favore locale compatibile con il diritto europeo – l'autonomia dell'ente deve soddisfare in via cumulativa tre criteri: l'ente regionale o locale che ha emanato la norma deve essere dotato, a livello costituzionale, di un proprio statuto, politico e amministrativo, indipendente dal governo centrale (requisito cd. dell'autonomia istituzionale); le normative devono essere state adottate senza che il governo centrale abbia avuto la possibilità di incidere direttamente sul suo contenuto (requisito cd. dell'autonomia procedurale); le conseguenze finanziarie di una riduzione dell'aliquota d'imposta nazionale per le imprese situate nella regione non possono essere compensate da contributi o sovvenzioni provenienti da altre regioni o dal governo centrale (requisito cd. dell'autonomia economica e finanziaria).

Queste forme di specialità fiscale locale sono quindi caratterizzate proprio dal non poter avere mai ad oggetto dazi e dogane, proprio perché è tipico che il dazio sia riservato allo Stato e non all'autonomia. Al centro della *ratio* di queste regolazioni sta sì la tutela di un'autonomia o di una specificità territoriale, ma senza toccare il tributo tipicamente connesso al regime del passaggio di confine. Altre tipologie di regolazioni fiscali speciali sono invece rilevanti anche, o specificamente, in materia di dazi doganali.

Esistono infatti ambiti territoriali che i legislatori classicamente hanno individuato per assegnare agli stessi un regime doganale speciale (porto franco, zona franca, zona economica libera, zona extra-doganale, etc.), e che possono tutti essere ricondotti ad una figura generale di zona economica speciale¹², definibile quale regione geografica dotata di una legislazione economica differente dalla legislazione in atto nella nazione di appartenenza (non solo dogane, quindi, e a volte nell'ampio panorama delle soluzioni normative implementate anche per nulla dogane ma attinente a trattamenti fiscali e procedure burocratiche di favore, oltre che ad aiuti di stato, specificamente connessi alla peculiare situazione confinaria)¹³.

¹² In tema di zone economiche speciali cfr. C. Cipollini, *Le zone economiche speciali: inquadramento sistematico e profili sostanziali*, in *Diritto e pratica tributaria internazionale*, 2020, fasc. 1, 81 ss.; M. Menicucci, *Le zone economiche speciali (ZES) ... due anni dopo*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, 2020, fasc. 1, 353 ss.; S. Tranquilli, *Le "zone economiche speciali" e la coesione territoriale: indagine comparata nell'Unione Europea e analisi del tentativo italiano*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, fasc. 2, pt. 2, 427 ss.; M. D'Amico, *Le zone economiche speciali: una straordinaria opportunità per il rilancio dell'economia in Italia*, in *Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2016, fasc. 4, 577 ss.

¹³ La disciplina di queste aree è quindi molto variegata, e i profili doganali si intrecciano con ragioni regolative di distretto, più che di extraterritorialità, assumendo in questa prospettiva diverse denominazioni: Parchi industriali (*Industrial Park - IP*), *Eco-Industrial Park (EIP)*, Parchi Tecnologici (*Technology Park - TP*), Distretti per l'innovazione (*Innovation District - ID*). In questo quadro variegato, una figura particolarissima è quella delle Zone Franche Urbane (ZFU), tratte dall'esperienza francese delle *Zones Franches Urbaines*, da intendere come ambiti territoriali dove si concentrano programmi di defiscalizzazione e decontribuzione rivolti alle imprese (in Italia sono state istituite dall'art. 1, co. 340 ss., della legge 27 dicembre 2006, n. 296 – finanziaria 2007 – e poi riconsiderate dall'art. 1, co. 561 ss. della legge 24 dicembre 2007, n. 244 – finanziaria

Guardando quindi più specificamente alle sole figure attinenti in modo diretto al regime doganale, tradizionalmente definite quali porto franco (e poi variamente regolate anche nelle forme ulteriori e ampliate della zona franca, o della zona economica libera o extra-doganale)¹⁴, si rinvengono in tutti gli ordinamenti esperienze di territori delimitati, all'interno del paese, nei quali gli operatori transfrontalieri beneficiano di alcuni vantaggi tributari, primo tra tutti il non pagare dazi di importazione di merci¹⁵.

Da questa analisi da un lato emerge la non preclusione del regime dell'Unione europea rispetto a differenziazioni territoriali fiscali, purché giustificate e non lesive di concorrenza e normativa in materia di aiuti di stato (secondo un approccio di riserva della competenza sui dazi a livello di Unione diverso dall'approccio che ha segnato il passaggio da confederazioni a federazioni). D'altro lato emerge come le aree speciali specificamente doganali siano state tendenzialmente create come zone di transito ed immagazzinamento facilitato, per promuovere lo sviluppo commerciale complessivo; il tutto secondo un approccio caratteristico di politiche macroeconomiche orientate alla crescita nazionale, piuttosto che di servizio alle dinamiche di produzione e consumo di livello locale, e quindi connesse alla promozione del commercio piuttosto che alla salvaguardia dell'autonomia/specificità territoriale. Non si tratta infatti di regole fiscali ideate per facilitare il consumo interno dell'area speciale, spesso anzi vietato per i prodotti che godono di regime di eccezione, ma di regole dirette a facilitare la movimentazione delle merci per tutto il sistema nazionale.

4. La casistica dei regimi doganali differenziati per territori speciali (e la rilevanza comparatistica del tema analizzato)

Il panorama comparato presenta quindi esperienze estremamente variegata, che pongono in rilievo quanto più varia sia la casistica rispetto ai tradizionali casi italiani a noi più noti, implementati sia con i porti franchi (di Trieste, Venezia, Gioia Tauro ed altri, oltre ad alcuni progetti di zone economiche speciali)¹⁶, sia con le esperienze peculiari di Livigno (che non fa parte dell'area doganale

2008 – con attuazione nel decreto interministeriale 10 aprile 2013, come modificato dal decreto interministeriale 5 giugno 2017).

¹⁴ Sulla figura del porto franco in generale cfr. F. Trampus, *I porti franchi nel sistema del diritto marittimo generale*, in *Trasporti: Diritto. Economia. Politica*, 2000, fasc. 80, 139 ss.

¹⁵ Sono poi da considerare zone extra-doganali anche gli spazi terrestri compresi fra due dogane.

¹⁶ Per l'analisi della più rilevante esperienza italiana in materia di porti franchi, cfr. R. Lobianco, *Il porto franco di Trieste: profili giuridici e recenti novità normative*, in *Diritto dei trasporti*, 2020, fasc. 2-3, 367 ss.; E. Volli, *Porto Franco di Trieste e concessioni demaniali: esistenza del territorio Libero di Trieste*, in *Il Diritto marittimo*, 2013, fasc. 4, 920 ss.; D. Maltese, *L'attuazione del porto franco di Trieste nell'ordinamento italiano*, in *Diritto dei trasporti*, 2002, fasc. 1, 79 ss.; F.A. Querci, *Norme positive internazionali e consuetudini internazionali marittime nella sistematica regolativa del porto franco di Trieste (inesistenza o inapplicabilità di norme di diritto sostanziale processuale interno)*, in *Trasporti: Diritto. Economia. Politica*, 2000, fasc. 80, 21 ss.

comunitaria europea, essendo zona franca doganale extraterritoriale, e quindi porto franco integrale)¹⁷ e di Campione d'Italia, che invece era compreso nell'area doganale Svizzera (fino al 1° gennaio 2020 quando è stato ricondotto nell'area doganale comune europea, perdendo l'extraterritorialità)¹⁸.

Interessante in particolare è il caso degli Stati Uniti, che generalizza la figura della zona franca mediante la figura della “*foreign-trade zone*”, quale luogo geografico delimitato all'interno degli Stati Uniti in cui le aziende possono utilizzare procedure doganali speciali che aiutano a incoraggiare l'attività commerciale e il valore aggiunto. Queste aree sono state riconosciute per combattere la concorrenza delle analoghe alternative straniere, consentendo pagamenti di dazi ridotti o ritardati su merci estere, ed altri risparmi, ma la peculiarità statunitense è data dal fatto che è previsto un procedimento burocratico *bottom up* per la creazione di tali zone, che non rappresentano quindi mai una scelta politica di autonomia locale, ma sono individuate senza preclusioni connesse ai “caratteri” del territorio quando e se il sistema delle imprese – insediato in una determinata località – le richiede¹⁹.

Numerose sono inoltre le aree di eccezione doganale nel continente europeo, e particolarmente interessante è l'analisi di quali di tali realtà siano riconosciute specificamente dalla disciplina europea, e quali siano addirittura disciplinate direttamente dall'Unione europea all'interno del regime doganale comune²⁰. A riguardo occorre distinguere due situazioni normative radicalmente diverse, le quali presentano ragioni di intervento dell'Unione differenziate, ma entrambe idonee a giustificare un intervento normativo non statale sul commercio transfrontaliero di tali territori.

In primo luogo, vi sono casi di regolamentazione dei territori UE esentati dal regime ordinario (Ceuta e Melilla, Helgoland e, con particolare riferimento ai rapporti tra dogane europee e svizzere, i casi di studio di opposta rilevanza costituiti da Büsingen am Hochrhein da un lato, e da Livigno e Samnaun, dall'altro), la cui disciplina speciale rinviene la propria *ratio* (che appunto depone per una regolamentazione/riconoscimento direttamente UE) nella necessità di riconoscimento di particolarissime situazioni storiche confinarie (tipicamente di enclave e exclave).

D'altro lato, l'Unione europea si occupa anche di regolamentare in modo speciale rapporti doganali con territori extra UE partecipanti al

¹⁷ Cfr. M. Peirola, *Rapporti di scambio tra la Repubblica italiana e i comuni di Livigno e Campione d'Italia*, in *Corriere tributario*, 2000, fasc. 16, 1135 ss.

¹⁸ Cfr. L. Panzeri, *Autonomia territoriale e specificità di un Comune “exclavé”: Campione d'Italia*, in *Le Regioni*, 2019, fasc. 2, 571 ss.

¹⁹ Cfr. C. Davison, *Foreign Trade Zones - An Aid to Those Doing Business Abroad*, in *Bus. Law*, vol. 17, 1961, 960 ss.; da notare anche che dal 2009 il *Foreign-Trade Zones Board* adotta l'*Alternative Site Framework (ASF)* quale procedimento per la creazione delle zone, mediante il quale si è valorizzata la citata prospettiva *bottom-up*.

²⁰ Per un quadro complessivo e maggiori riferimenti sul sistema doganale UE, cfr. S. Armella, *Diritto doganale dell'Unione europea*, Milano, 2017 e F. VISMARA, *Corso di diritto doganale. Diritto dell'Unione europea e diritto interno*, Torino, 2018.

sistema doganale europeo (Principato di Monaco; Unioni doganali bilaterali per Andorra, San Marino e – anche – Turchia; Corridoio per l'Oblast' di Kaliningrad; Dipendenza Britannica di Akrotiri e Dhekelia e, appunto in particolare, regime per l'Irlanda del Nord post Brexit), situazioni normate seguendo una *ratio* (che ancora una volta giustifica la disciplina europea e non nazionale dei confini commerciali di tali zone) di strumentalità alla politica estera della UE nel suo complesso.

5. Le proposte di specialità per il confine dell'Ulster e il Protocollo attualmente vigente

La situazione dell'Irlanda del Nord rappresenta quindi un caso sicuramente unico, ma inserito in un'esperienza di regolazione non radicalmente nuova. Soprattutto, il regime dei confini commerciali dell'Irlanda del Nord costituisce un caso ancora aperto, che potrà distaccarsi in modo più o meno marcato dalle esperienze passate anche a seconda delle prassi applicative che si instaureranno.

La soluzione del "trilemma" aperto dalla Brexit, in particolare per ciò che concerne i rapporti doganali del territorio devoluto con l'Unione europea e il Regno Unito, ad oggi rimane infatti ancora incerta, nella perdurante mancata piena applicazione del Protocollo su Irlanda e Irlanda del Nord²¹. In particolare, il Protocollo oggi vigente (ma del quale viene richiesta una radicale revisione da parte del Regno Unito²²) adotta l'ultima tra le tre successive soluzioni proposte in sede di negoziati; proposte che rappresentano tre diversi modelli di ricerca di un regime di eccezione per il sistema doganale dell'Ulster.

Il primo modello è quello dell'*Irish backstop* 2018/19 (che può essere fatto risalire già al Piano di Chequers)²³. Questa proposta, poi rigettata, prevedeva che il Regno Unito – nel suo insieme – conservasse un territorio doganale comune con l'Unione fino a quando non si fosse trovata una

²¹ Tra l'ampia letteratura a commento del Protocollo cfr. C. McCrudden (ed.), *The Law and Practice of the Ireland-Northern Ireland Protocol*, Cambridge University Press, 2022; S. WEATHERILL, *The protocol on Ireland/Northern Ireland: Protecting the EU's internal market at the expense of the UK's*, in *European law review*, fasc. 2, 2020, 222 ss.; D. Phinnemore, *Northern Ireland: A 'Place Between' in UK-EU Relations?*, in *European Foreign Affairs Review*, vol. 25.4, 2020, 631 ss. Tra la dottrina italiana cfr. F. Marongiu Buonaiuti, F. Vergara Caffarelli, *Brexit: a New Solution to the Irish Border Puzzle*, in *federalismi.it*, 2020, fasc. 20; G. Caravale, *Il Nord Irlanda: un problema della Brexit di difficile soluzione*, in *Nomos*, 2021, fasc. 1, 17 ss.

²² Le richieste di revisione del Protocollo hanno avuto ampio spazio nella cronaca giornalistica: per un quadro completo delle divergenze tra Unione europea e Regno Unito nell'ambito delle negoziazioni in corso, per quanto noto, cfr. <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/northern-ireland-protocol-disagreements>.

²³ Cfr. per maggiori riferimenti in K. O'Rourke, *A short history of Brexit: From brentry to backstop*, London, 2019, ma anche J. Ziller, *Alternative arrangements to the Brexit-deal Irish Backstop: can the UK be trusted?*, in *Eurojus*, 2019, fasc. 3, 236 ss.

soluzione idonea ad evitare controlli doganali invasivi alla frontiera tra Éire e Ulster. La peculiarità di questo regime è costituita dal fatto che l'accordo – pur provvisorio – aveva durata potenzialmente indeterminata, fino al raggiungimento di un nuovo accordo tra Regno Unito e UE: in sostanza, per salvaguardare gli accordi del Venerdì Santo non solo l'Irlanda del Nord, ma l'intero Regno Unito, avrebbero continuato ad applicare importanti sezioni della disciplina del mercato unico europeo.

Il secondo modello è invece individuabile nella Proposta Johnson del 2 ottobre 2019²⁴. Nella prospettiva di quella proposta l'Irlanda del Nord conservava un ordinamento coerente con l'UE in tema di standard dei prodotti, pur rimanendo – senza deroghe – all'interno del territorio doganale del Regno Unito. Si rendevano quindi necessari controlli sui prodotti transitanti per la frontiera tra le due parti dell'isola irlandese, mentre nessun controllo doganale era previsto per le merci che rimanevano – transitando dalla Gran Bretagna all'Ulster – nel Regno Unito. Per non violare gli accordi del 1998 la proposta di regolamentazione, anch'essa poi non accolta, prospettava controlli doganali tra l'Irlanda del Nord e la Repubblica effettuati mediante una tecnologia (non specificata e da implementare successivamente) che rendesse non fisico il confine. In sostanza, si evitavano i controlli nel mare di Irlanda – pur con un territorio nord irlandese dove le regole della libera pratica UE, quanto agli standard dei prodotti, continuavano a vigere – grazie ad una tecnologia che avrebbe consentito di “filtrare” i prodotti di provenienza invece britannica²⁵.

Il terzo modello è quello – poi adottato – che è confluito nel Protocollo su Irlanda e Irlanda del Nord proposto il 10 ottobre 2019. Questo modello, che sta incontrando come noto pesanti difficoltà applicative a causa di alcuni radicali ripensamenti in materia da parte del Governo del Regno Unito, evita un confine rigido tra la Repubblica d'Irlanda e l'Irlanda del Nord, consentendo un'unitaria dinamica economia dell'intera isola e salvaguardando l'accordo del Venerdì Santo. In particolare si garantisce l'integrità del mercato unico delle merci dell'UE in tutta l'isola irlandese, con una soluzione non subordinata a futuri accordi (come era nel *backstop*), e imponendo però come conseguenza inevitabile l'istituzione di controlli doganali classici nel mare di Irlanda (cioè nei porti del Nord Irlanda per le merci provenienti dalla Gran Bretagna)²⁶.

²⁴ www.gov.uk/government/publications/uk-proposals-for-a-new-protocol-on-ireland-northern-ireland.

²⁵ Questo per rispettare il *Good Friday Agreement* che in più passaggi prevede che le relative misure siano implementate su “*all-island and cross-border basis*”, quindi con assenza di controlli fisici; cfr. l'art 1 del Protocollo in commento, che prevede proprio la finalità di rispettare pienamente gli accordi del 1998, e l'art. 11 focalizzato sulla generale cooperazione tra nord e sud Irlanda.

²⁶ Per un quadro più ampio delle difficoltà applicative, cfr. K. Hayward, *The New Trading 'Relationship' between Great Britain and Northern Ireland: Why, What and How*, in *The Political Quarterly*, 2021, 360 ss.; M. Gasiorek, A. Jerzewska, *The unresolved difficulties of the Northern*

Quindi, l'Irlanda del Nord ad oggi è soggetta a un insieme di norme dell'Unione relative al mercato unico delle merci e all'unione doganale. I necessari controlli e verifiche devono aver luogo presso i punti di entrata delle merci che accedono all'Irlanda del Nord provenendo dal resto del Regno Unito o da qualsiasi altro paese terzo, ma questa parte del Protocollo non è stata implementata. La difficoltà "politica" per il governo britannico sta nel fatto che il Protocollo ha inevitabilmente dovuto prevedere – in particolare sulla base degli art. 4 e 5 – la presunzione che tutte le merci che entrano nell'Irlanda del Nord da una qualsiasi altra parte del Regno Unito o da altri paesi terzi corrano il rischio di essere trasferite nell'Unione, e di principio quindi devono pagare dazio nella misura UE; tali merci possono quindi essere considerate solo eccezionalmente come liberamente circolanti anche attraverso la frontiera marittima del mare d'Irlanda, solo in quanto qualificabili "non a rischio" di essere trasferite nell'Unione (in particolare: se le merci in questione non sono soggette a trasformazione commerciale nell'Irlanda del Nord e soddisfano condizioni aggiuntive stabilite da apposita decisione del Comitato Congiunto). Solo qualora si stabilisca, sulla base di tali condizioni, che le merci provenienti da qualsiasi altra parte del Regno Unito diversa dall'Irlanda del Nord possano essere considerate "non a rischio", non sono applicabili dazi doganali (o laddove si stabilisca, sulla base di queste condizioni, che merci provenienti da qualsiasi altro paese terzo possano essere considerate "non a rischio", si applicano i dazi doganali del Regno Unito)²⁷.

6. Le difficoltà attuative del Protocollo su Irlanda e Irlanda del Nord, e la sua consistenza costituzionale

È evidente che in questo modo si istituisce un sistema burocratico di gestione del confine doganale del tutto peculiare, che richiederebbe una leale collaborazione tra Regno Unito ed Unione europea per funzionare in modo soddisfacente, nell'interesse alla conservazione degli equilibri che hanno portato alla fine dei *Troubles* nel 1998. Il problema del Protocollo è però allora connesso proprio al fatto che l'applicazione e l'attuazione dei relativi

Ireland protocol, UK Trade Policy Observatory Briefing Paper, 2020; C. Murray, C. Rice, *Into the unknown: Implementing the protocol on Ireland/Northern Ireland*, in *Journal of Cross Border Studies in Ireland*, 2020, 17 ss.

²⁷ Non sono mancate tensioni applicative su questioni specifiche, in particolare di approvvigionamento alimentare e medico, specie nelle prime fasi di tentativo di applicazione del Protocollo, e tali tensioni hanno talvolta provocato critiche nel senso della scarsa attenzione alle esigenze della popolazione. Non mancano tuttavia nel Protocollo disposizioni tese proprio ad evitare negative ripercussioni sugli individui, come l'art. 2 in materia di diritti degli individui, o l'art. 3 sull'area di viaggio comune. Numerose altre disposizioni, d'altro canto, sono intese a proteggere le prerogative di unitarietà della sovranità britannica, pur conciliandole con le esigenze di sicurezza del mercato unico UE; così in particolare l'art. 6 sulla tutela del mercato interno del Regno Unito, l'art. 7 su regolamenti tecnici, valutazioni, registrazioni, certificati, approvazioni e autorizzazioni, l'art. 8 su IVA e accise, l'art. 9 sul peculiare mercato dell'energia elettrica, nonché infine l'art. 10 in materia di aiuti di Stato.

meccanismi sono *ex art 12* di competenza esclusiva delle autorità del Regno Unito²⁸, che non ha avviato le dovute attività di controllo sulla frontiera marittima (l'Unione europea avendo conservato per sé unicamente un diritto di monitoraggio ed informazione).

È peraltro riconosciuto nel Protocollo, all'art. 13, anche uno specifico ruolo di garanzia in capo alla Corte di giustizia dell'Unione europea per quanto riguarda le procedure in caso di non conformità, nonché la possibilità e l'obbligo per i tribunali del Regno Unito di chiedere decisioni pregiudiziali sull'applicazione del diritto UE per quanto correlato al Protocollo. Senza un clima politico di collaborazione (per favorire il quale gli articoli 14 e 15 prevedono peraltro un Comitato specializzato e un gruppo di lavoro consultivo congiunto), nessuna seria implementazione della frontiera marittima "selettiva" tra Gran Bretagna e Ulster è però possibile, e la clausola di salvaguardia dell'articolo 16 – la quale stabilisce che "se l'applicazione del presente Protocollo comporta gravi difficoltà economiche, sociali o ambientali che possono persistere o distorsioni degli scambi, l'Unione o il Regno Unito possono adottare unilateralmente misure di salvaguardia adeguate" – ha finito per essere invocato (formalmente o informalmente) per questioni sicuramente non connotate da gravità.

Una valutazione complessiva sul Protocollo e il suo (in)successo pare quindi difficile, data la difficoltà che lo stesso ha affrontato fin da principio nel tentativo di conciliare l'inconciliabile. Il Protocollo vigente ha peraltro rappresentato un compromesso accettato da tutte le parti, ponendosi come strumento per l'inserimento di un territorio autonomo nel sistema doganale UE, senza però escluderlo da quello del Regno Unito, cercando di salvaguardare sia la coesione nazionale (tuttavia inevitabilmente relativizzata da un sistema di controlli selettivi interni) sia l'integrazione europea come strumento presupposto dagli accordi del Venerdì Santo (come vero limite insuperabile, e punto fermo connesso alle esigenze di tutela delle condizioni di pacifica convivenza tra cattolici e protestanti).

Da tale valutazione non può inoltre esulare una riflessione sulla consistenza normativa (o addirittura costituzionale) del meccanismo descritto, e quindi sulla tutelabilità o meno in giudizio delle pretese di chi richiede (e di chi contesta) l'applicazione del Protocollo. La precettività del Protocollo, pur politicamente ampiamente ignorato, non è infatti un dato irrilevante neppure sul piano interno all'ordinamento del Regno Unito, e la strumentalità del accordo raggiunto alla salvaguardia della specialità nord irlandese differenzia l'esperienza dell'Ulster dalla casistica comparata sopra descritta, nella quale *ratio* al centro delle regolazioni delle zone franche o speciali variamente strutturate non era l'autonomia locale, ma lo sviluppo commerciale (nazionale o locale) o questioni geopolitiche. La connessione tra

²⁸ Cfr. l'art. 12 dove si afferma che il Regno Unito è "responsabile dell'attuazione e dell'applicazione delle disposizioni del diritto dell'Unione rese applicabili dal presente Protocollo al e nel Regno Unito nei confronti dell'Irlanda del Nord".

regime doganale nord irlandese, *devolution* ed Accordi del Venerdì Santo pare invece conferire un tenore costituzionale “pro-autonomista” al regime doganale del Protocollo, come dimostrato anche dalla previsione di uno specifico meccanismo di connessione tra vigenza dell’accordo e consenso popolare locale sull’applicazione dello stesso²⁹.

Il tenore costituzionale della questione, peraltro, è stato invocato “*a contrario*” – contro la specificità territoriale dell’Ulster – da parte unionista, incontrando tuttavia le censure della giurisprudenza proprio nel Regno Unito. Infatti, l’Alta Corte dell’Irlanda del Nord a Belfast ha deciso nel senso del rigetto di un’istanza che richiedeva la declaratoria di illegittimità del Protocollo, in quanto asseritamente in conflitto con gli Atti dell’Unione del 1800 (e quindi, sostanzialmente, ha negato un accertamento di incostituzionalità del regime doganale interno descritto); ciò, in particolare, è stato argomentato riconoscendo come il Protocollo sia sì da un lato certamente contrario alle disposizioni di libero scambio³⁰, ma anche – d’altro canto – coerente con il Trattato di recesso dall’Unione. Nel ragionamento dell’Alta Corte per l’Ulster, quindi, pure l’Accordo di recesso dall’Unione europea del 2020 ha effetto costituzionale così che, implicitamente, lo stesso avrebbe legittimamente abrogato proprio le regole di libero scambio interno proprie degli Atti dell’Unione³¹.

Flavio Guella
Facoltà di Giurisprudenza
Università degli Studi di Trento
flavio.guella@unitn.it

²⁹ Cfr. l’art. 18 del Protocollo, in materia di consenso democratico in Irlanda del Nord, dove si appresta un meccanismo con cui periodicamente i membri dell’Assemblea dell’Irlanda del Nord esprimono a maggioranza semplice il consenso o meno al proseguimento della vigenza del Protocollo: in caso di negato consenso, il Regno Unito e l’Unione europea avranno a disposizione un periodo di due anni per concordare nuovi accordi, tentando di soddisfare le indicazioni di un apposito comitato locale; in caso di consenso, invece, il Protocollo continuerà ad essere applicato per periodi di quattro anni prima della nuova verifica (o di otto anni se la maggioranza è stata raggiunta nei rappresentanti di entrambe le comunità). Che il Protocollo sullo speciale regime doganale nordirlandese sia gestito con metodo consociativo mette nuovamente in evidenza quanto lo stesso sia uno strumento non di carattere commerciale, ma di tutela dei gruppi nell’autonomia speciale per l’Ulster.

³⁰ Cfr. l’art. VI degli Atti dell’Unione 1800, altro esempio di come la questione doganale sia strettamente connessa al tema della sovranità.

³¹ Cfr. *Re Jim Allister and others (EU Exit)* [2021] NIQB 64. Per riflessioni sull’impatto costituzionale della questione nordirlandese in ambito brexit, cfr. nella letteratura italiana già L. BONIFATI, *The impact of Brexit on the constitutional status of Northern Ireland*, in *Percorsi costituzionali*, 2018, fasc. 1, 209 ss.; G. Caravale, *Scozia e Irlanda del Nord: la “devolution” dopo la “Brexit”*, in *federalismi.it*, 2017, fasc. 16; E. STRADELLA, *L’Irlanda del Nord: lo specchio del centralismo britannico dalla repressione alla Brexit, attraverso la devolution “intermittente”*, in *federalismi.it*, 2017, fasc. 12.