



L'UE e i meccanismi di risoluzione delle controversie: il possibile rinvio pregiudiziale previsto nell'accordo quadro istituzionale Svizzera - UE e nell'accordo di recesso del Regno Unito

DI CECILIA SANNA*

Sommario: 1. Introduzione - 2. Le caratteristiche essenziali degli accordi bilaterali CH-UE: staticità, principio di equivalenza, autonomia giurisdizionale. Il dossier sulle questioni istituzionali - 3. La risoluzione delle controversie nell'accordo quadro istituzionale Svizzera e UE - 4. ... e nell'accordo di recesso del Regno Unito dall'UE - 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

La salvaguardia dell'autonomia dei giudici nazionali rispetto alle decisioni delle corti sovranazionali è un obiettivo costantemente perseguito dalla Confederazione elvetica nella definizione delle relazioni internazionali e, in particolare, nei rapporti con l'UE¹. Allo stesso modo, l'idea di affrancare i giudici inglesi dalle ingerenze della Corte di giustizia UE è stato un tema ampiamente discusso in occasione del *leave* britannico, nonché causa di particolare tensione durante i negoziati dell'accordo di recesso del Regno Unito².

Anche per l'UE, d'altro canto, è importante garantire l'autonomia dei propri organi giudiziari e in tale senso le istituzioni politiche cercano di elaborare dei meccanismi di risoluzione delle controversie che prevedono il coinvolgimento della Corte di giustizia³. Ciò è avvenuto anche in relazione all'accordo di recesso del Regno Unito, approvato dalla Commissione e dal

* Ricercatore confermato in diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano.

¹ In argomento, M. CONDINANZI (a cura di), *Unione europea e Svizzera tra cooperazione e integrazione*, Milano, 2012.

² In argomento, fra i molti contributi, F. PICOD, *Le Brexit*, in *Revue des Affaires Européennes. Law and European Affairs*, 2016, pp. 563-660; B. DE WITTE, *The future of variable geometry in a post-Brexit European Union*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, pp. 153-15; F. SAVASTANO, *Uscire dall'Unione europea. Brexit e il diritto di recedere dai Trattati*, Torino, 2019 ed *ivi* ulteriore bibliografia.

³ Cfr. la posizione della Corte di giustizia espressa in particolare nel parere 1/91 del 14 dicembre 1991 sul progetto di accordo tra la Comunità ed i paesi dell'Associazione europea di libero scambio (EFTA), ECLI:EU:C:1991:490, il parere 1/09 dell'8 marzo 2011 sul progetto di accordo per la creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti, ECLI:EU:C:2011:123, il parere 2/13 del 18 dicembre 2014 sul progetto di accordo per l'adesione dell'Unione europea alla CEDU, ECLI:EU:C:2014:2454.

Consiglio europeo nel novembre 2018 nonché per l'accordo quadro istituzionale UE e Svizzera del dicembre 2018 nei quali è stato elaborato un modello sostanzialmente identico⁴.

Vi è molta incertezza sull'entrata in vigore di questi accordi, ma l'esame di tale meccanismo risulta in ogni caso di grande interesse se consideriamo la possibilità che l'UE lo possa utilizzare in altri trattati bilaterali o multilaterali con Paesi terzi⁵.

2. Le caratteristiche essenziali degli accordi bilaterali CH - UE: staticità, principio di equivalenza, autonomia giurisdizionale. Il dossier sulle questioni istituzionali.

L'Unione e la Confederazione, a partire dagli anni '60, hanno concluso circa centoventi accordi bilaterali settoriali di cui una ventina "principali" e un centinaio "secondari"⁶. Quelli "principali" sono i c.d. accordi di prima generazione (l'accordo di libero scambio del 1972, l'accordo sui prodotti dell'orologeria del 1967, l'accordo quadro di cooperazione scientifica e tecnologica del 1986) e i bilaterali I e II; tutti gli altri accordi sono considerati "secondari"⁷.

I bilaterali I e II sono senza dubbio quelli di maggior rilievo considerando l'importanza e l'ampiezza dei settori regolamentati. In relazione a tali accordi, il grado d'interazione fra gli ordinamenti delle parti contraenti, dipende dalla tipologia di questi ultimi potendosi distinguere fra accordi d'integrazione, di cooperazione e di liberalizzazione⁸.

Laddove il governo svizzero recepisce il diritto UE in vigore al momento della conclusione dell'accordo e si adegua agli sviluppi successivi siamo di fronte ad accordi d'integrazione. Tale approccio è previsto nel settore del trasporto aereo e relativamente all'associazione all'*acquis* di Schengen e Dublino.

Gli accordi di cooperazione riguardano invece 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 a varie forme di coordinamento per l'azione in diversi settori quali gli accordi 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).

Gli accordi di liberalizzazione (sulla libera circolazione delle persone, sul reciproco riconoscimento in materia di valutazione della conformità, appalti pubblici, sui prodotti agricoli e sui prodotti agricoli trasformati, trasporti terrestri, sulla statistica, sull'accesso al programma

⁴ Cfr. il testo dell'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord dall'Unione europea e dalla

Comunità europea dell'energia atomica in GUUE del 19 febbraio 2019, C 66 I, p. 1 ss. il testo dell'Accordo quadro istituzionale reperibile alla pagina <https://www.dfae.admin.ch>.

⁵ In merito alle incertezze circa l'entrata in vigore dell'Accordo di recesso, cfr., da ultimo, la proroga del termine di recesso di cui all'art. 50 par. 3 TUE, sino al 31 ottobre 2019, accordata in occasione del Consiglio europeo del 10 aprile 2019 al fine di consentire al Regno Unito di ratificare l'accordo di recesso (Conclusioni del 10 aprile 2019, EUCO XT 20015/19, e la decisione 2019/584 del Consiglio europeo, adottata d'intesa con il Regno Unito, dell'11 aprile 2019, in GUUE L 101 dell'11 aprile 2019, p. 1 ss.) e circa l'entrata in vigore dell'accordo quadro istituzionale cfr. la lettera del 7 giugno 2019 indirizzata dal Consiglio federale al presidente della Commissione europea in cui riconosce chiaramente che non sarà possibile "riunire una maggioranza" in Svizzera a favore dell'accordo, senza un chiarimento o una revisione di alcuni punti, in particolare in tema di libera circolazione delle persone, aiuti di stato e protezione dei salari, reperibile alla pagina www.dfae.admin.ch.

⁶ La classificazione è stata effettuata nel "Rapporto Europa 2006", in FF 2006, p. 6252.

⁷ Gli accordi siglati tra Svizzera e Unione europea sono reperibili alla pagina www.dea.admin.ch e <http://ec.europa.eu/world/agreements>.

⁸ 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, in FF 1999, p. 5119; cfr. D. FELDER, *Appréciation juridique et politique du cadre institutionnel*, in D. FELDER, C. KADDOUS (éds./Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse-UE*, Basel, 2001, p. 125 ss.

MEDIA e sulle pensioni dei dipendenti delle istituzioni UE), introducono, appunto, una liberalizzazione di taluni fattori fondata sul principio di equivalenza della legislazione⁹. Tale principio differenzia in modo sostanziale l'approccio bilaterale da quello voluto con lo Spazio economico europeo (SEE) poiché non impone una ripresa letterale delle norme UE in Svizzera e dunque che esse siano identiche ma unicamente che garantiscano gli stessi effetti¹⁰.

La tecnica trova applicazione sia nei confronti della legislazione comunitaria in vigore al momento della conclusione dell'accordo ed ivi richiamata, sia per gli sviluppi normativi successivi laddove siano stati recepiti con decisione del comitato misto. La 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* comunitario, 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 stesso. L'adeguamento agli sviluppi successivi della normativa europea avviene nell'ambito dei comitati misti, istituiti uno per ciascun accordo, che valutano di volta in volta modifiche, revisioni o altre misure intese a preservare il corretto funzionamento dell'accordo stesso¹¹.

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 solo sino alla data di conclusione dell'accordo; le pronunce successive vengono 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 le parti contraenti 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 Unione europea per almeno due decenni, rappresentando un punto di equilibrio per i diversi interessi delle parti contraenti. Da ormai qualche anno, però, l'UE ha chiaramente espresso la volontà di voler regolare diversamente le questioni c.d. di natura istituzionale attraverso la definizione di un accordo e subordina a quest'ultimo la conclusione di ulteriori trattati bilaterali¹². Le questioni istituzionali in effetti toccano profili altamente sensibili volendo definire nuove modalità di gestione e di funzionamento per tutti gli accordi bilaterali. Il negoziato, avviato a dicembre 2014, chiede che la Svizzera assicuri l'adeguamento

⁹ Sulla rilevanza del principio di equivalenza nelle relazioni bilaterali, 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), in FF, 2004, p. 5312.

¹⁰ Ricordiamo che lo SEE è stato istituito nel 1994 allo scopo di estendere le disposizioni applicate dall'UE al proprio mercato interno ai paesi dell'Associazione europea di libero scambio (EFTA). La Norvegia, l'Islanda e il Liechtenstein sono membri del SEE, mentre la Svizzera fa parte dell'EFTA ma non del SEE a seguito dell'esito negativo che ebbe il referendum popolare del 6 dicembre 1992.

¹¹ 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.

¹² Cfr. le conclusioni del Consiglio Affari generali dell'11 febbraio 2014 e del 28 febbraio 2017, cit. nonché la lettera del Presidente della Commissione europea del 21 dicembre 2012 reperibile sul sito del Dipartimento degli affari esteri <https://www.eda.admin.ch/> e il documento della Commissione del 25 settembre 2016 MEMO/16/3185 in cui si afferma che "Si tratta di questioni orizzontali che vanno risolte prima che l'UE sia disposta a concludere con la Svizzera nuovi accordi che le diano accesso ad altri settori del mercato unico" e la Raccomandazione del Parlamento europeo del 26 marzo 2019 al Consiglio, alla Commissione e al vicepresidente della Commissione / alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza concernente l'accordo quadro istituzionale tra l'Unione europea e la Confederazione svizzera (2018/2262(INI)).

automatico della propria legislazione agli sviluppi normativi dell'Unione nei settori coperti dagli accordi, l'individuazione di un sistema di controllo giurisdizionale che sorvegli l'applicazione degli accordi, regole per garantire un'interpretazione uniforme delle disposizioni convenzionali e un sistema giurisdizionale sovranazionale per la composizione delle controversie. 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 la domanda di adesione, congelata dopo il rifiuto di aderire allo SEE, è stata definitivamente ritirata nel luglio 2016¹³. Un compromesso sui profili istituzionali sopra evidenziati è stato raggiunto a dicembre 2018 ma ancora incerta è l'entrata in vigore di tale accordo: il testo, infatti, non è stato ancora firmato. Il governo svizzero, inoltre, dopo aver preso atto dei risultati dei negoziati e della decisione dell'UE di considerare conclusi i negoziati stessi, ha pubblicato la bozza dell'Accordo istituzionale e un documento di accompagnamento. Tuttavia, ritenendo ancora aperti dei punti sulle misure di accompagnamento ha aperto una consultazione con partiti, organizzazioni economiche, sindacati e governi cantonali al termine della quale ha chiesto alla Commissione con una lettera del 7 giugno 2019 di riaprire un dialogo su alcuni aspetti dell'accordo (aiuti di stato, recepimento della direttiva 2004/38/CE, protezione dei salari)¹⁴.

3. L'accordo quadro istituzionale, in particolare il meccanismo di risoluzione delle controversie

La bozza di accordo quadro istituzionale di fine 2018 dedica gli artt. 9 e 10 e il Protocollo 3 alla risoluzione delle controversie. La procedura non ha un'applicazione generalizzata a tutti gli accordi bilaterali ma unicamente a quelli che consentono alla Svizzera di partecipare, in determinati settori, al mercato interno dell'UE (c.d. di accesso al mercato, ovvero quello sulla libera circolazione delle persone, trasporto di merci e di passeggeri su strada e per ferrovia, trasporto aereo, reciproco riconoscimento in materia di valutazione della conformità/ostacoli tecnici al commercio e commercio di prodotti agricoli). Il sistema di risoluzione delle controversie sarà poi applicato ai futuri accordi di accesso al mercato (p. es. l'accordo sull'energia elettrica attualmente in fase di negoziazione) nella misura in cui tali accordi rinvieranno specificamente all'accordo istituzionale e l'UE e la Svizzera non decidano altrimenti.

Si noti, restano dunque esclusi dall'ambito di applicazione della nuova procedura, gli accordi di associazione a Schengen e Dublino per i quali eventuali contrasti d'interpretazione e applicazione continueranno ad essere risolti nell'ambito dei rispettivi comitati misti¹⁵.

In linea di massima, il meccanismo previsto dall'accordo riprende le classiche procedure di ricorso a un tribunale arbitrale, presenti in numerosi trattati internazionali ma con la particolarità che il tribunale arbitrale, in caso di necessità, può coinvolgere la Corte di giustizia nell'interpretazione del diritto UE contenuto negli accordi. Per la composizione della controversia, prima di avviare la procedura arbitrale è previsto il tradizionale ricorso ai rispettivi comitati misti delle parti contraenti.

¹³ Cfr. la lettera del Consiglio federale indirizzata al Presidente del Consiglio dell'Unione europea del 27 luglio 2016 disponibile sul sito del Dipartimento degli affari esteri della Confederazione (DFA) alla pagina <https://www.eda.admin.ch>.

¹⁴ Cfr. la documentazione alla pagina <https://www.eda.admin.ch>; cfr. inoltre le Conclusioni del Consiglio sulle relazioni dell'UE con la Confederazione svizzera del 19 febbraio 2019, n. 6578/19.

¹⁵ Sulla specificità di questi accordi, cfr. A. CORNU, *Les aspects institutionnels des Accords d'Association de la Suisse*

à Schengen et à Dublin, in C. KADDOUS, M. JAMETTI-GREINER (Dir.) *Accords Bilatéraux II Suisse - UE et autres Accords Récents / Bilaterale Abkommen II Schweiz - EU und andere neue Abkommen*, Bruxelles-Basilea, 2006, p. 207 ss.

È bene rilevare l'esclusività della procedura. L'art. 9, infatti, impone alle parti contraenti l'obbligo di applicarla in caso di controversie relative all'interpretazione o all'applicazione degli accordi interessati evitando così il c.d. *jurisdiction-shopping*.

Venendo ora ad esaminare le disposizioni procedurali, l'art. 10 dispone che in caso di difficoltà di interpretazione o di applicazione di uno degli accordi di accesso al mercato interno o dello stesso accordo istituzionale o di divergenze relative al recepimento del diritto (artt. 5, 12-14), le parti si consultano all'interno del competente comitato misto e cercano di trovare una soluzione concordata (art. 10 par. 1). Se il comitato non riesce a trovare una soluzione entro tre mesi dalla data in cui la controversia è stata inserita nel suo ordine del giorno, ciascuna delle parti può chiedere la costituzione di un tribunale arbitrale paritetico (art. 10 par. 2). La composizione di tale tribunale e lo svolgimento del procedimento arbitrale sono disciplinate nel Protocollo 3. Quest'ultimo dispone che la Svizzera e l'UE nominano ciascuna lo stesso numero di arbitri, ossia uno (nella consueta composizione a tre membri) o due (nella composizione a cinque membri, se richiesta da una delle parti). Gli arbitri nominati dalle parti nominano a loro volta il presidente del tribunale arbitrale. A tale scopo si basano su un elenco di persone qualificate precedentemente stilato, di comune accordo, dalla Svizzera e dall'UE nell'ambito del comitato misto dell'accordo istituzionale (art. II. 2 Prot. 3). Il tribunale arbitrale deve fare il possibile per prendere le sue decisioni per consenso e, nel caso ciò non fosse possibile, rende una decisione a maggioranza (art. IV.1 Prot. 3). Le udienze che si svolgono davanti al tribunale arbitrale sono pubbliche, salvo quando esistono gravi motivi che giustificano una decisione diversa (art. III.12 par. 2 Prot. 3). Le decisioni del tribunale arbitrale sono in ogni caso pubblicamente accessibili (art. IV.2 par. 4 Prot. 3).

Il Protocollo si preoccupa anche di delineare alcuni elementi strumentali all'attività ermeneutica, precisando che per dirimere la controversia il tribunale arbitrale si basa sulle disposizioni dell'accordo istituzionale, sulle norme contenute nei pertinenti accordi di accesso al mercato nonché su ogni altra norma rilevante del diritto internazionale pubblico (art. IV.3 par. 1 Prot. 3).

Il punto senza dubbio più rilevante del processo in esame è la previsione per cui se la controversia solleva una questione di interpretazione o di applicazione del diritto dell'UE il cui chiarimento è necessario per comporre la controversia stessa, il tribunale arbitrale deve rivolgersi alla Corte di giustizia (art. 10 par. 3).

Le parti contraenti non possono adire direttamente la Corte di giustizia, ma devono chiedere il suo coinvolgimento al tribunale arbitrale, spettando unicamente a quest'ultimo la decisione in merito al suddetto deferimento. Se respinge la richiesta di rinvio, il tribunale arbitrale deve comunque motivare la propria decisione. La statuizione della Corte di giustizia è vincolante per il collegio arbitrale che deve tenerne conto nella composizione della controversia (art. 10 par. 3).

La parte soccombente deve poi comunicare alla controparte e al comitato misto competente quali misure ha preso per conformarsi alla decisione arbitrale (art. 10 par. 5). Se invece la parte soccombente decide di non attuare la decisione o se, secondo l'altra parte, le misure di attuazione adottate non rispettano il lodo, quest'ultima può adottare misure di compensazione che possono arrivare fino alla sospensione totale o parziale dell'accordo o degli accordi interessati (art. 10 par. 6). Queste misure devono esse proporzionate e a tal fine l'accordo prevede un sistema di controllo sulla proporzionalità in base al quale la parte interessata può rivolgersi nuovamente, in un primo momento, al comitato misto competente e, qualora quest'ultimo non arrivi a una decisione entro sei mesi, essa può sottoporre la questione a un tribunale arbitrale (art. 10 par. 7). Il tribunale arbitrale si pronuncia anche in questo caso secondo la procedura sopra descritta.

Come anticipato, l'entrata in vigore dell'accordo istituzionale è incerta. Le difficoltà ad assicurare un consenso politico derivano in particolare dalle possibili ricadute che l'entrata in

vigore dell'accordo avrebbe sull'ALC. L'adeguamento dinamico degli accordi agli sviluppi del diritto comunitario, disciplinato agli artt. 12 ss.¹⁶, trova infatti, come già segnalato, forti opposizioni in relazione alle misure di accompagnamento, al recepimento della direttiva sulla libera circolazione dei cittadini UE (direttiva 2004/38/CE) e alla revisione del regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, ambiti, per i quali il Consiglio federale ha chiesto alcune eccezioni (c.d. "linee rosse"). L'UE, tuttavia, sul punto, chiede che tutti i partecipanti al mercato interno debbano garantire le medesime condizioni.

Qualora l'accordo istituzionale dovesse entrare in vigore e la Confederazione non ottemperi agli obblighi di recepimento (anche a seguito di una pronuncia della CGUE adita dal collegio arbitrale), l'UE sarebbe legittimata ad adottare misure di compensazione. In sostanza, le divergenze di opinione in merito al recepimento di talune disposizioni (già sin d'ora espresse dalla Confederazione) potrebbero essere affrontate nel quadro del meccanismo per la risoluzione delle controversie.

Lo stesso problema potrebbe sussistere in relazione al recepimento delle norme UE sui lavoratori distaccati legittimandosi in caso di mancato recepimento da parte della Confederazione delle pertinenti disposizioni UE, misure di compensazione da parte dell'Unione.

4. ... e nell'accordo di recesso del Regno Unito dall'UE

Il testo dell'accordo di recesso sul quale, il 14 novembre 2018, la Commissione europea e i negoziatori del Regno Unito hanno raggiunto un'intesa, dedica il titolo III della parte sesta (*Disposizioni istituzionali e finali*) alla definizione del sistema di risoluzione delle controversie (*Risoluzione delle controversie*)¹⁷.

Il meccanismo è sostanzialmente identico a quello previsto dall'accordo quadro con la Confederazione. L'art. 169 dispone infatti che le parti contraenti "si adoperano" per risolvere qualsiasi controversia relativa all'interpretazione e all'applicazione delle disposizioni dell'accordo di recesso avviando consultazioni in seno al comitato misto, al fine di raggiungere una soluzione concordata. Una parte che desidera iniziare le consultazioni deve presentare una comunicazione scritta al suddetto comitato che deciderà per consenso. Se il comitato non raggiunge una soluzione entro tre mesi, l'UE o il Regno Unito possono chiedere l'istituzione di un collegio arbitrale. Tale richiesta, presentata per iscritto all'altra parte e all'Ufficio internazionale della Corte permanente di arbitrato deve identificare l'oggetto della controversia da sottoporre al collegio arbitrale e una sintesi degli argomenti giuridici a sostegno della richiesta (art. 170).

¹⁶ Ricordiamo che diversamente da quanto previsto dagli accordi di associazione a Schengen e a Dublino ogni singolo adeguamento dovrà essere concordato all'interno del comitato misto competente o attraverso negoziati diretti. Nel quadro di queste discussioni potranno anche essere definite specifiche modalità di recepimento, come importanti periodi transitori, modifiche istituzionali o disposizioni speciali. L'assenso definitivo della Svizzera a ogni singolo adeguamento potrà essere dato solo una volta conclusa la procedura di approvazione nazionale. In particolare, tutte le decisioni di approvazione, qualora previsto agli articoli 140 o 141 della Costituzione federale, potranno sottostare a referendum obbligatorio o facoltativo. All'interno dell'UE, la Commissione informa la Svizzera dei progetti di nuovi atti giuridici e laddove chiedi il parere di esperti degli Stati membri sarà tenuta a consultare anche esperti svizzeri. In questo modo l'accordo vorrebbe assicurare alla Svizzera una certa partecipazione alla formazione degli atti (*decision shaping*). Resta invece escluso il diritto di voto (*decision making*). Per i progetti di atti giuridici che nel corso della procedura legislativa vengono discussi dal Consiglio e dal Parlamento europeo, l'accordo istituzionale prevede uno scambio regolare di opinioni tra la Svizzera e l'UE all'interno dei competenti comitati misti settoriali (p.es. nel comitato misto dell'accordo sul trasporto aereo).

¹⁷ In argomento, cfr. M. P. MARIANI, *Brexit e il sistema di soluzione delle controversie nell'accordo di recesso dall'Unione europea: quale ruolo per la Corte di giustizia?*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2018, pp. 441-456.

Il collegio arbitrale è composto da cinque membri, individuati dall'Ufficio internazionale della Corte permanente di arbitrato fra un elenco di venticinque persone designate dalle parti contraenti. I membri del collegio devono dimostrare di essere persone d'indubbia indipendenza, possedere i requisiti richiesti per la nomina presso l'ufficio giudiziario i loro rispettivi paesi o essere giureconsulti di competenza riconosciuta nonché possedere conoscenze specializzate o esperienza del diritto dell'Unione e del diritto internazionale pubblico (art. 172). Si tratta in sostanza degli stessi requisiti previsti per la nomina a giudici della Corte di giustizia con l'aggiunta della competenza nel diritto internazionale pubblico. Tale profilo sembra essere un'esperienza cumulativa con il diritto dell'Unione ma potrebbe avere una certa incidenza sulla risoluzione della controversia attraverso un'attività ermeneutica teleologicamente orientata verso il diritto internazionale senza tener conto delle specificità proprie del diritto dell'Unione. Si noti che l'accordo istituzionale con la Confederazione prevede dei criteri più generici per essere nominati arbitri dovendo essere persone molto qualificate, indipendenti, non in conflitto d'interessi e che abbiano già maturato esperienze significative nei settori interessati ma senza la previsione di una specifica competenza nel diritto internazionale e diritto UE (Protocollo 3, art. 2. II, par. 5). Inoltre, consente che tali soggetti siano o meno appartenenti alle amministrazioni nazionali, qualifica invece esclusa dall'accordo di recesso.

Il collegio arbitrale emette il proprio lodo notificandolo all'UE, al Regno Unito e al comitato misto entro dodici mesi dalla sua costituzione, eventualmente prorogabili ovvero sei mesi qualora la questione sia ritenuta urgente (art. 173 par. 2).

Le decisioni sono assunte per consenso; laddove tuttavia ciò non sia possibile, la questione viene deliberata a maggioranza. In nessun caso saranno pubblicati pareri dissenzienti dei membri del collegio arbitrale.

Il coinvolgimento della Corte di giustizia nella procedura avviene, come per l'accordo quadro istituzionale, quando una controversia pendente dinanzi al collegio arbitrale solleva una questione di interpretazione di una nozione di diritto dell'Unione menzionata nell'accordo di recesso o una questione relativa al rispetto da parte del Regno Unito degli obblighi di cui all'art. 89 par. 2 (ovvero rispetto alle sentenze emesse dalla Corte di giustizia durante il periodo transitorio e le sentenze della Corte di giustizia emesse a seguito di una procedura d'infrazione introdotta nei quattro anni successivi al recesso). In tal caso, il collegio arbitrale non decide in merito alla questione ma chiede alla Corte di giustizia di pronunciarsi.

L'accordo di recesso si preoccupa di definire "il diritto dell'Unione" in apposita disposizione (art. 2)¹⁸. La questione oggetto del rinvio ai giudici comunitari deve essere ricondotta a tale nozione con opportuna motivazione del collegio; rispetto a tale motivazione è data possibilità alle parti di presentare osservazioni. Sul punto diverge l'accordo quadro istituzionale che non si preoccupa di definire a priori "il diritto dell'Unione" lasciando spazio ad una valutazione di opportunità rispetto al singolo caso, se deferire la questione alla Corte di giustizia. D'altro canto, questo approccio sembra essere più idoneo alle caratteristiche del diritto comunitario che può produrre effetti giuridici rilevanti anche tramite fonti atipiche o atti formalmente non vincolanti. Il collegio arbitrale è tenuto a recepire la decisione della Corte nel lodo cui la parte soccombente deve conformarsi entro un termine ragionevole stabilito dallo stesso collegio.

Il sistema di risoluzione delle controversie previsto nell'accordo di recesso non indica, come nell'accordo quadro istituzionale delle misure di compensazione laddove una parte contraente ritenga inattuata o inadeguate le misure adottate dalla parte soccombente; è invece prevista la

¹⁸ L'art. 2 in termini che devono ritenersi esaustivi menziona: i trattati, i principi generali del diritto dell'Unione, gli atti adottati dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, gli accordi internazionali di cui l'Unione è parte e gli accordi internazionali conclusi dagli Stati membri a nome dell'Unione, gli accordi tra gli Stati membri conclusi in quanto Stati membri dell'Unione, gli atti dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio europeo o di Consiglio dell'Unione europea, le dichiarazioni fatte nel quadro delle conferenze intergovernative che hanno adottato i trattati.

possibilità d'imporre al convenuto che non ha rispettato la decisione del collegio arbitrale, una somma forfettaria o penalità. Tale sanzione è stabilita su istanza del denunciante a favore del quale tale somma deve essere versata. Se dopo un mese dalla decisione, il convenuto non ha versato alcuna somma forfettaria o penalità a suo carico, l'attore ha diritto, previa notifica al convenuto, a sospendere gli obblighi che derivano dalle disposizioni dell'accordo stesso (tranne quelle contenute nella parte seconda) o dalle parti di altri accordi tra l'Unione e il Regno Unito alle condizioni stabilite in tali accordi, la cui adeguatezza può essere oggetto di controllo da parte del tribunale arbitrale.

5. Considerazioni conclusive

Il modello di risoluzione delle controversie delineato nell'accordo istituzionale e nell'accordo di recesso, sostanzialmente equivalenti e negoziati nello stesso arco temporale, può far riflettere sulla possibilità che tale "struttura" sia riutilizzata nel contesto delle relazioni bilaterali tra l'UE e altri Paesi terzi¹⁹. Il meccanismo, invero, ha il pregio di salvaguardare la competenza della Corte di giustizia a decidere sulle questioni interpretative e di applicazione del diritto UE, secondo una procedura che sembra essere compatibile con i limiti dettati dalla giurisprudenza comunitaria²⁰. D'altro canto, la composizione del collegio arbitrale garantisce alle parti di essere "giudicate" anche da membri di propria nomina, attenuandosi così la supremazia della Corte di giustizia. Infine, la possibilità di adottare delle contromisure, come previsto nell'accordo quadro istituzionale o la sospensione di alcuni obblighi, come previsto dall'accordo di recesso, in caso d'inottemperanza della parte soccombente alle decisioni del collegio arbitrale, rappresentano essere un sistema di chiusura che può ridurre il rischio di una denuncia dell'accordo all'origine della controversia.

E' bene tuttavia valutare con cautela l'estensibilità del meccanismo sopra delineato considerando le specificità degli Stati interessati: la Svizzera, per la sua intensa integrazione e cooperazione bilaterale con l'UE, la posizione geografica e la struttura istituzionale, il Regno Unito in quanto Paese membro dell'Unione, sino al momento del recesso²¹.

¹⁹ La dottrina più recente considera la possibilità d'individuare un modello di risoluzione delle controversie, in argomento, cfr. M. CREMONA, A. THIES; R. WESSEL, *The European Union and international dispute settlement*, Oxford, 2017, p. 1 ss.

²⁰ Per un esame della giurisprudenza comunitaria in materia cfr. A. ROSAS, *The EU and international dispute settlement*, in *Europe and the World*, 2017, p. 1-29.

²¹ Si noti che anche l'accordo di associazione con l'Ucraina prevede la possibilità che un tribunale arbitrale presenti un quesito pregiudiziale alla Corte UE, ma solo in un ambito specifico ovvero relativamente al ravvicinamento legislativo (cfr. l'art. 322; l'accordo è in GUUE del 29 maggio 2014, L 161).