



La partecipazione esterna al mercato interno: ripensare ai modelli di cooperazione economica in Europa con Stati che non intendono aderire al progetto europeo

DI PAOLA MARIANI*

Sommario: 1. Modelli giuridici europei di cooperazione economica. – 2. L’espansione del mercato interno oltre i confini dell’UE: l’Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE) e le relazioni con la Svizzera e il Regno Unito. – 3. La dimensione esterna del mercato interno: allineamento dinamico e omogeneo dello Spazio economico europeo al diritto dell’Unione europea. – 4. Dall’omogeneità all’identità: l’automatica estensione del diritto dell’Unione europea allo Spazio economico europeo per via giurisprudenziale. – 5. Conclusioni.

1. Modelli giuridici europei di cooperazione economica

La costruzione di un quadro giuridico certo entro il quale le relazioni economico-commerciali tra Stati possano svolgersi pacificamente è sempre stato un obiettivo condiviso da tutto l’occidente, in Europa e non solo². Meno condivise sono state le posizioni degli Stati sui modelli di cooperazione da adottare e sui limiti alla sovranità nazionale che l’adesione a tali modelli comporta, in termini di autonomia dei governi nazionali nel decidere le loro politiche economiche interne e internazionali.

* Professore associato di diritto internazionale, Università Bocconi.

² Il sistema commerciale internazionale progettato all’indomani della Seconda guerra mondiale si fonda sulla convinzione che le misure nazionali protezionistiche del periodo interbellico fossero state uno dei principali fattori alla base del conflitto. Il libero commercio era inteso come un anticorpo per prevenire future guerre mondiali. L’Europa divenne un laboratorio dove sperimentare forme di cooperazione economica istituzionalizzata. L’Organizzazione per la Cooperazione Economica Europea (a cui è succeduta l’Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE)) è stata fondata nel 1948 per attuare il “Programma europeo di ripresa” economico e tecnico, noto anche come Piano Marshall, su iniziativa degli Stati Uniti. Il processo di integrazione in Europa e il suo allargamento a ovest e a est sono sempre stati sostenuti dall’amministrazione statunitense, con la notevole eccezione della presidenza Trump.

I due modelli di cooperazione economica affermatasi in Europa si sono sviluppati sulla base di aree di libero scambio e unioni doganali, come definite dell'articolo XXIV del GATT³.

Da un lato la Comunità economica europea (CEE), che nasce come unione doganale su cui si fonda il Mercato Comune, e l'Associazione europea di libero scambio (comunemente conosciuta come EFTA), fondata su un'area di libero scambio. Al modello "comunitario", che nella sua evoluzione ha comportato una profonda integrazione economica tra i suoi membri attraverso il trasferimento di funzioni statali alle istituzioni sovranazionali, si è contrapposta l'EFTA come modello alternativo "leggero" per gli Stati dell'Europa occidentale non disposti ad aderire alle Comunità⁴.

Considerando il numero di Stati fondatori - l'EFTA ne annoverava sette (Austria, Danimarca, Norvegia, Portogallo, Svezia, Svizzera e Regno Unito) contro i sei della CEE (Francia, Germania, Italia e i tre Stati del Benelux) - l'affermarsi del modello di integrazione economica comunitaria nel continente non era affatto scontato. Oggi solo quattro Stati (di cui solo un fondatore) fanno parte dell'EFTA (Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera), gli altri membri originari hanno via via aderito all'Unione.

Al di fuori dell'Europa, il modello mercato comune basato su un'unione doganale non ha goduto della stessa popolarità. L'Unione europea resta un *unicum*. Al contrario si è assistito ad una proliferazione di accordi commerciali fondati su aree di libero scambio. L'Unione europea stessa ha contribuito alla loro espansione, facendo degli accordi di libero scambio lo strumento più frequentemente utilizzato per incrementare le relazioni commerciali degli Stati membri dell'Unione con il resto del mondo, inclusi i vicini europei.

La prima fase della costruzione di uno spazio economico regolamentato in Europa occidentale è stata segnata dalla conclusione di una serie di accordi di libero scambio tra la CEE e gli Stati dell'EFTA⁵. Questi accordi erano intesi ad eliminare le barriere commerciali allo scambio di beni, abolendo dazi e restrizioni quantitative sui beni industriali. Nonostante fosse prevista la possibilità per le parti di sviluppare una cooperazione che andasse al di là del commercio di beni, gli accordi si limitavano alla creazione di un'area di libero scambio secondo la definizione propria dell'articolo XXVI del Gatt. Nessuna forma di limitazione dell'autonomia degli ordinamenti dei loro membri era prevista. L'interpretazione e l'applicazione dei trattati erano lasciate ai membri, senza alcun meccanismo istituzionale comune che ne garantisse l'uniformità.

³ L'articolo XXIV del GATT è la disposizione che consente di derogare al principio della nazione più favorita (MFN) (art. I GATT) che rappresenta il caposaldo per la liberalizzazione degli scambi su base multilaterale. Secondo tale principio la riduzione delle barriere commerciali negoziata su base bilaterale deve essere estesa a tutti gli altri Stati contraenti dell'accordo. Il principio della nazione più favorita può essere derogato per consentire la formazione di unioni doganali e aree di libero scambio. In un'unione doganale, i membri devono eliminare i dazi e «le altre regolamentazioni restrittive del commercio» per quanto riguarda sostanzialmente tutti gli scambi tra loro e devono applicare sostanzialmente gli stessi dazi e regolamentazioni restrittive al loro commercio esterno. Secondo la definizione del GATT, i membri dell'unione doganale devono eliminare le barriere commerciali interne e stabilire una politica commerciale comune. Diversamente, in un'area di libero scambio i membri sono tenuti a eliminare solo le barriere commerciali interne. Si veda M. OVÁDEK AND I. WILLEMYNS, *International Law of Customs Unions: Conceptual Variety, Legal Ambiguity and Diverse Practice*, in *Eur. Journal of International Law*, p. 363.

⁴ Il trattato istitutivo dell'EFTA è stato firmato a Stoccolma il 4 gennaio 1960 ed è entrato in vigore il 3 maggio 1960. L'accordo contiene disposizioni sul libero scambio di beni industriali e di selezionati prodotti agricoli e della pesca trasformati. G. BAUR, *The European Free Trade Association. An Intergovernmental Platform for Trade Relations*, Intersentia, 2020, p. 9 ss.

⁵ Gli accordi di libero scambio a contenuto standardizzato sono stati conclusi tra il 1972 e il 1973 da Austria, Islanda, Portogallo, Svezia, Svizzera, Norvegia e Finlandia con la Comunità europea. Con l'adesione alla Comunità di Portogallo, Austria, Finlandia e Svezia, i rispettivi accordi di libero scambio sono stati sostituiti dal Trattato di Roma.

Ad esempio, l'effetto diretto degli accordi di libero scambio con i Paesi EFTA è stato stabilito autonomamente dalle parti contraenti. Mentre la Corte di giustizia lo ha riconosciuto, applicando la giurisprudenza sull'effetto diretto formatasi sull'interpretazione del Trattato di Roma⁶, i tribunali nazionali degli Stati EFTA lo hanno negato⁷. La diversa attitudine delle parti nello stabilire gli effetti di un accordo internazionale al proprio interno non è stata giudicata come una mancanza di reciprocità nell'attuazione dell'accordo.⁸

Anche la corrispondenza testuale tra gli Accordi di libero scambio con alcune parti del Trattato CEE non è stata considerata sufficiente per estendere automaticamente la giurisprudenza della Corte di giustizia formatasi sul Trattato di Roma agli Accordi di libero scambio, né nell'ordinamento giuridico comunitario⁹, né negli Stati EFTA¹⁰. La separazione dei sistemi giuridici e la loro autonomia non erano messi in discussione e conseguentemente le regole del mercato interno non erano automaticamente applicabili ai Paesi terzi.

L'attitudine dualistica comunitaria verso gli accordi stipulati con i Paesi limitrofi viene abbandonata negli anni '80. Nel 1986, con l'adozione dell'Atto Unico Europeo che fissava il completamento del mercato interno entro il 1992, le relazioni con i Paesi dell'EFTA entrano in una nuova fase. Gli accordi bilaterali di libero scambio saranno sostituiti da un accordo di associazione multilaterale dotato di una struttura istituzionale a garanzia della sua uniforme applicazione ed interpretazione¹¹.

2. L'espansione del mercato interno oltre i confini dell'UE: L'Accordo sullo Spazio economico europeo e le relazioni con la Svizzera e il Regno Unito

L'accordo istitutivo dello Spazio economico europeo (SEE) è un trattato stipulato dall'Unione europea e i suoi Stati membri, da un lato, e dagli Stati EFTA, ad eccezione della Svizzera, dall'altro. Nonostante la struttura multilaterale, l'accordo è concepito per operare su base bilaterale¹². Le fondamenta dell'architettura istituzionale sono costituite dal pilastro EFTA,

⁶ Corte di giustizia, 26 ottobre 1981, causa 104/81 *Hauptzollamt Mainz contro C.A. Kupferberg & Cie KG a.A.* EU:C:1982:362, punti 23-27. Nell'interpretare l'articolo 21 dell'accordo di libero scambio tra la CEE e il Portogallo, la Corte ha stabilito che la disposizione in questione avesse effetto diretto, essendo una norma chiara, precisa e incondizionata contro la discriminazione in materia fiscale.

⁷ G. BAUR, *Mutual Recognition and EFTA*, in A. ALBORS-LLORENS, C. BARNARD, B. LEUCHT, *Cassis de Dijon: 40 Years On*, Hart Publishing, Oxford, 2021, p. 197 che riporta Tribunale Federale svizzero, BGE/ATF 104 IV 175, *S. Adams v. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt*.

⁸ Corte di giustizia, 9 febbraio 1982, causa 270/80, *Polydor*, ECLI:EU:C:1982:43, punto 42.

⁹ Causa *Polydor*, cit. punti 15-16: «Le disposizioni dell'accordo sull'eliminazione degli scambi tra la Comunità e il Portogallo sono espresse in termini che, sotto vari aspetti, sono simili a quelli del trattato CEE sull'abolizione delle restrizioni agli scambi intracomunitari. [...] Tuttavia, tale analogia testuale non è un motivo sufficiente per trasporre al sistema dell'accordo la giurisprudenza richiamata in precedenza, che determina, nell'ambito della comunità, il rapporto fra la tutela dei diritti di proprietà industriale e commerciale e le norme in materia di libera circolazione delle merci ... La portata di tale giurisprudenza va infatti valutata alla luce dei fini e delle azioni della Comunità quali enunciati agli artt. 2 e 3 del trattato CEE. Come la Corte ha avuto modo di evidenziare in vari contesti, il Trattato mira, attraverso l'instaurazione di un mercato comune e il ravvicinamento graduale delle politiche economiche degli stati membri, alla fusione dei mercati nazionali in un mercato unico avente le caratteristiche di un mercato interno».

¹⁰ Si veda ad esempio il Tribunale Federale svizzero, DTF 105 II 49, *alias* ("OMO"), *Bosshard Partners Intertrading AG v. Sunlight AG*.

¹¹ C. VEDDER, *The EEA in the Union's Legal Order.* in F. ARNESEN, H.H. FREDRIKSEN, H.P. GRAVER, O. MESTAD, C. VEDDER (eds), *Agreement on the European Economic Area: EEA Agreement. A commentary*, Nomos/Hart, Munich, 2018, pp. 104-105. F. BESTAGNO, *Clausole di salvaguardia e trattati di integrazione economica: il caso dell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo*, in G. SACERDOTI, A. ALESSANDRINI, *Regionalismo economico e sistema globale degli scambi*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 235 ss.

¹² Dal punto di vista dell'Unione europea, il SEE è un accordo di associazione ai sensi dell'art. 217 del TFUE. Si tratta di un accordo misto che vede come parti contraenti l'Unione e gli Stati membri. Per quanto riguarda l'EFTA, l'accordo è stato concluso dai soli Stati EFTA, essendo l'organizzazione priva del potere di concludere accordi per conto dei suoi membri. H.

che opera attraverso le istituzioni comuni dei Paesi EFTA, e da quello UE che opera attraverso le istituzioni dell'Unione¹³. L'Autorità di vigilanza e la Corte EFTA corrispondono alla Commissione e alla Corte di giustizia. La Corte EFTA decide sui ricorsi per infrazione presentati dall'Autorità contro gli Stati EFTA e risolve le controversie tra gli Stati EFTA, esamina i ricorsi contro le decisioni dell'Autorità e fornisce pareri consultivi ai tribunali nazionali degli Stati EFTA sull'interpretazione delle norme SEE¹⁴. Negli organi misti del SEE (il Consiglio SEE, il Comitato misto SEE, il Comitato parlamentare misto SEE e il Comitato consultivo SEE) vengono adottate su base paritaria le decisioni, la loro attuazione come l'attuazione dell'accordo stesso è rimessa ai singoli pilastri.

L'obiettivo dell'Accordo SEE è «promuovere il rafforzamento costante ed equilibrato delle relazioni commerciali ed economiche fra le Parti contraenti in pari condizioni di concorrenza e il rispetto delle stesse regole» (art. 1 SEE). Dietro questa formula si cela quello che era, ed è, il vero obiettivo di questa associazione economica: integrare gli Stati EFTA nel mercato interno dell'UE.

Nonostante l'assenza, nell'intero testo del trattato, di riferimenti espliciti al mercato interno, la Corte di giustizia ha espressamente riconosciuto che «uno dei principali obiettivi dell'accordo SEE è quello di garantire la massima realizzazione possibile della libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali nell'intero Spazio economico europeo, in modo che il mercato interno istituito nell'Unione europea sia esteso agli Stati EFTA»¹⁵. E lo stesso ha fatto la Corte EFTA riconoscendo che «la realizzazione delle quattro libertà nell'intero Spazio economico europeo» significa l'estensione del mercato interno dell'UE agli Stati EFTA»¹⁶.

Lo Spazio economico europeo è l'unico caso di integrazione nel mercato interno “nel suo complesso” di Stati terzi non interessati a una futura adesione¹⁷. Quando nel 1992 la Svizzera

Bull, *Mixity Seen from Outside the EU but Inside the Internal Market*, in C. HILLION, P. KOUTRAKOS (eds), *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World.*, Hart Publishing, London, 2010, p. 325.

¹³ Per i membri dell'UE “parlare con una sola voce” avveniva già nelle procedure interne della Comunità; per gli Stati dell'EFTA si trattava di una novità. Il gruppo dei Paesi EFTA all'interno del SEE, per partecipare pienamente alla vita dell'Associazione, ha dovuto concludere l'Accordo sull'istituzione di un'Autorità di vigilanza e di una Corte di giustizia. C. Vedder, *The EEA in the Union's Legal Order*, cit., p. 112.

¹⁴ La prima bozza del trattato prevedeva una Corte comune per garantire l'interpretazione uniforme del diritto SEE. La composizione della Corte comprendeva giudici della Corte di giustizia al fine di salvaguardare l'omogeneità tra l'interpretazione e l'applicazione delle norme SEE e il corrispondente diritto comunitario. Nel parere 1/91, la Corte di giustizia europea ha sviluppato il principio dell'autonomia giudiziaria dell'ordinamento giuridico dell'UE, fondato sulla giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto comunitario e sull'obbligo degli Stati membri di non sottoporre le controversie sul diritto dell'UE a sedi esterne. La Corte ritiene che l'interpretazione delle norme SEE identiche alle disposizioni dell'UE consisterebbe in un'interpretazione del diritto dell'UE stesso con il rischio di conflitti. Il meccanismo di mantenimento dell'omogeneità attraverso una Corte diversa dalla Corte di giustizia avrebbe minacciato l'indipendenza di quest'ultima nel determinare il contenuto e l'ambito di applicazione delle norme dell'UE e quindi le “fondamenta stesse” dell'Unione e l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario. Nell'attuale struttura istituzionale dello Spazio economico, la CGCE interpreta le norme comuni UE/SEE a beneficio delle istituzioni dell'UE e gli Stati membri, mentre la Corte EFTA, senza alcun legame funzionale o personale con la CGCE, interpreta le stesse norme per conto dell'Autorità di vigilanza EFTA e degli Stati EFTA. 14 dicembre 1991, parere n. 1/91, ECLI:EU:C:1991:490, punti 44-46. M. L. Öberg, *The Boundaries of the EU Internal Market: Participation without Membership*, Oxford University Press, Oxford, 2020, p. 54. L. FUMAGALLI, *Spazio economico europeo e garanzie giurisprudenziali la Corte EFTA (Rassegna 1 gennaio 1994 - 30 giugno 1995)*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1997, p. 487 ss. A. LANG, *L'Accordo sullo Spazio economico europeo e la compatibilità con il diritto comunitario*, in *Dir. comm. int.*, 1992, p. 575 ss.

¹⁵ Corte di giustizia, 23 settembre 2003, causa C-452/01, *Ospelt*, EU:C:2003:493, punto 29.

¹⁶ Corte EFTA, 12 dicembre 2003, causa E-1/03, *EFTA Surveillance Authority v. Republic of Island*, punto 27.

¹⁷ Gli accordi di associazione pre-adesione non sono presi in considerazione, poiché l'integrazione nel mercato interno da Stato terzo è temporanea e fa parte del processo di realizzazione delle condizioni politiche, economiche e giuridiche che consentono ai Paesi candidati di entrare nell'UE. Si veda T. KONSTADINIDES, *The Element of Conditionality in the Pre-Accession Strategy of the East and Central East European Enlargement*, in *Common Law Review*, 2004, p. 12 ss.

ha rifiutato di ratificare l'Accordo, era l'unico Paese dell'Europa occidentale a non partecipare al mercato interno dell'UE¹⁸. L'"eccezione svizzera" è stata accettata dall'Unione, che ha continuato a sviluppare profonde relazioni economiche con il piccolo vicino su base bilaterale.

Le relazioni UE-Svizzera si sono sviluppate attraverso una complessa rete di accordi tematici sviluppatasi dall'accordo di libero scambio sulle merci del 1972. Nel 1999 le parti hanno concluso i cosiddetti Bilaterali I, un pacchetto di sette accordi riguardanti la libera circolazione delle persone, gli appalti pubblici, i trasporti terrestri, i trasporti aerei e la ricerca. I sette accordi sono legati dalla cosiddetta clausola ghigliottina, per la quale la risoluzione di un accordo determina la risoluzione degli altri. Un secondo pacchetto, chiamato Bilaterali II, è stato concluso nel 2004 e comprende nove accordi riguardanti l'estensione dello spazio Schengen e del sistema di Dublino, la tassazione del risparmio (ora scambio automatico di informazioni), la lotta alla frode, il commercio di prodotti agricoli trasformati, la partecipazione a MEDIA e ad altri programmi dell'UE in materia di istruzione e sostegno ai giovani, l'ambiente, le statistiche e la pensione degli ex funzionari dell'UE. In questo secondo pacchetto sono collegati solo gli accordi di Schengen e Dublino e la cessazione o la mancata applicazione di uno determina la fine dell'altro. Gli accordi citati sono una piccola parte di una rete di oltre 100 trattati bilaterali che regolano le relazioni tra Svizzera e UE.

Le relazioni UE-Svizzera si differenziano dal SEE in quanto non implicano un'integrazione completa nel mercato interno, ma solo integrazioni settoriali. Per quanto riguarda le merci, c'è solo l'accesso al mercato interno senza integrazione. Al contrario, la circolazione delle persone, il trasporto aereo e stradale e gli accordi di Schengen e Dublino hanno lo scopo di integrare la Svizzera nello specifico mercato settoriale regolamentato¹⁹.

Lo stato attuale delle relazioni commerciali tra UE e Regno Unito riflette il rifiuto del Regno Unito a qualsiasi forma di partecipazione al mercato interno. L'ex membro, nel ridisegnare le relazioni economiche con l'Unione, ha cercato di replicare le stesse relazioni tra Canada e UE e la nuova generazione di accordi commerciali preferenziali che l'UE ha concluso con Paesi terzi geograficamente lontani. L'Unione, più interessata a conservare l'intenso flusso commerciale, ha cercato di mantenere un certo grado di integrazione del mercato, almeno per ciò che concerne le merci. Fatta eccezione per il Protocollo Irlanda/Irlanda del Nord dell'Accordo di Recesso, che stabilisce la partecipazione al mercato dell'UE per le merci destinate al territorio dell'Irlanda del Nord, il commercio tra il resto del Regno Unito e l'UE ha escluso qualsiasi forma di integrazione del mercato.

3. La dimensione esterna del mercato interno: allineamento dinamico e omogeneo dello Spazio economico europeo al diritto dell'Unione europea

Dal punto di vista dell'UE, lo Spazio economico europeo rappresenterebbe il modello ideale per regolare le relazioni con i Paesi europei limitrofi ad alto reddito non interessati all'adesione. Nel corso dei processi negoziali con il Regno Unito e la Svizzera, l'Unione si è

¹⁸ La Svizzera aveva partecipato attivamente ai negoziati e ha firmato l'Accordo SEE, ma l'esito del referendum richiesto dalla Costituzione svizzera ne ha impedito la ratifica. Pirker, *Switzerland and the EEA*, in F. ARNESEN, H.H. FREDRIKSEN, H.P. GRAVER, O. MESTAD, C. VEDDER (eds), *Agreement on the European Economic Area: EEA Agreement. A commentary*, Nomos/Hart, Munich, 2018, pagg. 83-84.

¹⁹ M. OESCH, *Switzerland and the European Union*, Nomos, Zurich, 2018.

mostrata disponibile ad aprire il proprio mercato; sono gli Stati terzi a ritenere che il prezzo per partecipare al mercato interno troppo elevato²⁰.

Il prezzo da pagare per l'integrazione di un Paese non membro nel mercato interno è quello di accettare la regolamentazione del mercato da parte dell'Unione e di adattare il proprio sistema giuridico ad una fonte esterna che solo in parte può essere definita in un accordo internazionale, essendo il mercato interno un concetto giuridico fluido in continua evoluzione²¹.

Il mercato interno è al centro del progetto di integrazione europea e la sua costruzione rappresenta l'obiettivo primario dell'Unione. Essere membro dell'Unione significa innanzitutto accettare che il proprio mercato nazionale venga "fuso" agli altri mercati nazionali nel mercato unico e accettare che il diritto del mercato dell'UE divenga parte integrante del proprio ordinamento giuridico interno.

L'articolo 26, paragrafo 1, del TFUE fornisce la definizione giuridica originale di mercato interno come «spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali conformemente alle disposizioni dei trattati». La nozione è stata ampiamente interpretata considerando non solo l'abolizione delle barriere commerciali, ma anche la concorrenza non falsata e l'unità del mercato come elementi fondamentali del mercato interno²².

Anche l'unione economica e monetaria ha influenzato l'evoluzione del mercato interno. Superata l'iniziale visione mercantile che vedeva nell'efficiente allocazione territoriale dei mezzi di produzione la giustificazione primaria del superamento dei mercati nazionali, l'evoluzione del mercato interno è stata fortemente influenzata dal modello economico perseguito dall'Unione. La formula «economia sociale di mercato altamente competitiva» definisce l'economia dell'Unione come una combinazione di efficienza economica, mercato competitivo e benessere sociale²³.

Il nucleo del diritto primario del mercato interno, ossia le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione e concorrenza, fornisce un quadro essenziale che ha consentito alla Corte di giustizia di elaborare, nell'ambito del controllo delle scelte normative operate a livello statale, una serie di principi fondamentali quali l'effetto diretto, il primato, l'efficienza e l'unità del diritto dell'UE che hanno plasmato non solo il contenuto e l'ambito materiale di applicazione del diritto del mercato interno, ma anche il processo legislativo per l'adozione di norme comuni a livello dell'UE²⁴.

Il diritto primario e secondario, gli strumenti di *soft law* e la giurisprudenza della Corte di giustizia riguardanti le quattro libertà e la concorrenza, l'ambiente, le politiche sociali, la protezione dei consumatori e i diritti fondamentali contribuiscono a formare il diritto del

²⁰ P. MARIANI, G. SACERDOTI, *The Negotiations on the Future Trade Relations*, F. FABBRINI (ed), *The Law and Politics of Brexit: The Withdrawal Agreement*, Oxford University Press, 2020, p. 211 ss.

²¹ «The internal market is a legal concept that is both ambiguous and marked by heterogeneity»: S. WEATHERILL, *The Several Internal Markets*, in *Yearbook of European Law*, Vol. 36, 2017, p. 125.

²² Corte di giustizia, 13 luglio 1966, causa 32/65, *Italia c. Consiglio e Commissione*, EU:C:1966:42; Corte di giustizia, 13 febbraio 1969, causa 14/68, *Walt Wilhelm e altri contro Bundeskartellamt*, EU:C:1969:4, punto 5.

²³ L'articolo 3 del TUE stabilisce gli obiettivi specifici che un mercato interno di una «economia sociale di mercato altamente competitiva» dovrebbe raggiungere: «una crescita economica equilibrata e la stabilità dei prezzi [...] mirando alla piena occupazione e al progresso sociale e ad un elevato livello di protezione e miglioramento della qualità dell'ambiente [...] il progresso scientifico e tecnologico»; «la giustizia e la protezione sociale, l'uguaglianza tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la protezione dei diritti del bambino» e sulla «coesione economica, sociale e territoriale e la solidarietà tra gli Stati membri». La costruzione giuridica del mercato interno riflette la complessità delle dimensioni economiche e sociali del processo di integrazione.

²⁴ S. WEATHERILL, *The Several Internal Markets*, cit., p. 125.

mercato interno²⁵. La realizzazione del mercato interno è strettamente legata al quadro complessivo di diritti e obblighi degli Stati membri. La partecipazione all'assetto istituzionale dell'Unione e alle sue attività legislative e giudiziarie consente agli Stati membri di contribuire alla costruzione del mercato interno.

Il SEE è l'unico caso in cui l'Unione è riuscita ad esportare il mercato interno, preservando l'integrità e l'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione e garantendo al tempo stesso la sovranità formale dei paesi terzi. Nel 1992, il mercato interno in cui gli Stati EFTA venivano integrati era definito nel Trattato stesso. L'accordo SEE si compone infatti di un corpo centrale che riproduce in parte le disposizioni dell'allora Trattato CEE sul mercato e di allegati che incorporano il diritto derivato dell'Unione europea vincolante anche in sede SEE. L'adeguamento dinamico dello spazio economico europeo al mercato interno non avviene automaticamente, ma attraverso le decisioni del Comitato misto SEE, che media tra Unione e Paesi EFTA sul diritto derivato dell'Unione da includere nello Spazio economico²⁶

Anche l'omogeneità dell'interpretazione del diritto SEE e del diritto dell'Unione europea è affidato al Comitato misto che tenendo conto della giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte EFTA "si adopera a preservare l'omogeneità di interpretazione" dell'accordo (art. 105 SEE). Per quanto l'articolo 6, stabilendo che le norme SEE devono essere interpretate in conformità con la giurisprudenza passata e futura della Corte di giustizia, attribuisca alla Corte dell'Unione un carattere prevalente, i conflitti di interpretazione se non composti devono essere risolti secondo un meccanismo di soluzione delle controversie di natura internazionale (art. 111 SEE).

4. Dall'omogeneità all'identità: l'automatica estensione del diritto dell'Unione europea allo Spazio economico europeo per via giurisprudenziale

Nonostante il Trattato SEE abbia cercato di mantenere un bilanciamento nella funzione interpretativa nei due pilastri, di fatto la sua applicazione ha portato all'identificazione del SEE con il mercato interno dell'UE. Inizialmente la Corte di giustizia europea sosteneva la separazione dei due sistemi che traggono origine da accordi internazionali che pur condividendo disposizioni simili in materia di commercio e concorrenza, divergono per obiettivi e contesto. Le stesse regole nel contesto comunitario sono parte di un progetto più ampio di integrazione economica che porta a un mercato interno e ad un'unione economica e monetaria. Nelle parole della Corte «Il SEE deve essere istituito sulla base di un trattato internazionale che, essenzialmente, si limita a creare diritti e obblighi tra le parti contraenti e non prevede alcun trasferimento di diritti sovrani alle istituzioni intergovernative da esso create»²⁷ Il semplice fatto

²⁵ M. L. Öberg, *The Boundaries of the EU Internal Market: Participation without Membership*, p. 54.

²⁶ L' art. 7 SEE stabilisce che «Gli atti a cui si fa riferimento o che sono contenuti negli allegati del presente accordo o nelle decisioni del Comitato misto SEE sono vincolanti per le Parti contraenti e sono o saranno inseriti nel loro ordinamento giuridico interno come segue: a) un atto corrispondente a un regolamento CEE è, in quanto tale, inserito nell'ordinamento giuridico interno delle Parti contraenti; b) un atto corrispondente a una direttiva CEE lascia alle autorità delle Parti contraenti la scelta della forma e del metodo di attuazione». La procedura decisionale semplificata del SEE (art. 102 SEE) consente di includere il diritto secondario dell'UE pertinente al SEE senza passare attraverso le procedure di modifica del trattato. DYSTLAND, FINSTAD, SØREBØ, *Comment on Article 102 (Amendments of Annexes, incooperation of EEA relevant EU legislation* in F. ARNESEN, H.H. FREDRIKSEN, H.P. GRAVER, O. MESTAD, C. VEDDER (eds), *Agreement on the European Economic Area: EEA Agreement. A commentary*, Nomos/Hart, Munich, 2018, p. 803.

²⁷ Corte di giustizia, *Parere 1/91*, cit., punto 20.

che le disposizioni del diritto comunitario e le corrispondenti disposizioni dell'Accordo SEE fossero identiche nella loro formulazione non significava che fossero identiche nella sostanza²⁸.

La Corte EFTA è andata ben oltre il «considerare i principi stabiliti dalle pertinenti sentenze della Corte di giustizia emesse dopo la data della firma dell'accordo SEE» come prevede l'art. 3(2) dell'Accordo che la istituisce. La Corte EFTA ha garantito un'omogeneità con il diritto dell'UE che va ben oltre a quanto previsto dall'Accordo²⁹.

Secondo la Corte EFTA esiste una presunzione per cui le disposizioni del diritto SEE e dell'UE identiche condividono gli stessi obiettivi e lo stesso contesto e quindi sono equivalenti nella sostanza³⁰. Ciò non crea particolari problemi se si rimane nell'originario campo di applicazione del Trattato SEE e nel tradizionale concetto di mercato interno espressione delle quattro libertà fondamentali³¹. Tuttavia, non sempre l'evoluzione del diritto del mercato interno dell'UE coincide con gli obiettivi e il contesto dello Spazio economico europeo.

È il caso, ad esempio, della cittadinanza dell'Unione e della direttiva 2004/38/CE. La direttiva regola non solo la libera circolazione delle persone economicamente attive, ma anche quella connessa alla cittadinanza dell'Unione. L'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), che attribuisce diritti alle persone non economicamente attive e dotate di risorse sufficienti, ha codificato la giurisprudenza della Corte di giustizia europea formatasi sull'interpretazione dell'articolo 21 TFUE sulla cittadinanza dell'Unione. L'accordo SEE non contiene una disposizione corrispondente all'art. 21 TFUE e il Comitato misto SEE ha incorporato la direttiva con la riserva che «il concetto di cittadinanza dell'Unione introdotto dal trattato di Maastricht [...] non ha equivalenti nell'accordo SEE».

Ciononostante, la Corte EFTA, nel caso *Gunnarsson*, ha stabilito che la direttiva sulla cittadinanza dell'Unione (Dir. 2004/38) si applica pienamente all'interno del SEE, compreso l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva che codifica la giurisprudenza sull'art 21 TFUE relativo alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione³². Nella causa *Jabbi*, la Corte EFTA ha concluso che i cittadini di paesi terzi godono di diritti simili a quelli previsti dal diritto dell'UE nell'ambito del SEE, anche se la Corte di giustizia aveva fatto derivare tali diritti dalla cittadinanza dell'Unione e non dalla direttiva³³.

Un altro esempio di estensione per via giudiziaria dell'ambito di applicazione del SEE per le parti EFTA è dato dal riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per i

²⁸ «Il fatto che le disposizioni dell'accordo e le corrispondenti disposizioni comunitarie siano formulate in modo identico non significa che debbano necessariamente essere interpretate in modo identico. Un trattato internazionale deve essere interpretato non solo sulla base della sua formulazione, ma anche alla luce dei suoi obiettivi. L'articolo 31 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati stabilisce a questo proposito che un trattato deve essere interpretato in buona fede secondo il significato ordinario da attribuire ai suoi termini nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e scopo». Corte di giustizia, *Parere 1/91*, cit., punto 14.

²⁹ Hreinsson, *General Principles*, in C. BAUDENBACHER (ed.), *The Handbook of EEA Law*, Cham, 2015, pag. 353. Sui rapporti tra Corte di giustizia e Corte EFTA si veda D. Gallo, *From Autonomy to Full Deference in the Relationship between the EFTA Court and the ECJ: The Case of the International Exhaustion of the Rights Conferred by a Trademark*, *EUI Working Papers*, RSCAS 2010/78, pp 1-19.

³⁰ Corte EFTA, 26 giugno 2007, causa E-2/06, *Autorità di vigilanza EFTA contro Regno di Norvegia*, punto 59. Si veda anche Corte EFTA, Joined cases E-9/07 and E-10/07, *L'Oréal*, punto 27.

³¹ La Corte di giustizia europea nella causa C-452/01 *Ospelt*, cit. ha riconosciuto esplicitamente che: «Uno dei principali obiettivi dell'Accordo SEE è quello di realizzare il più possibile la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali all'interno dell'intero Spazio economico europeo, in modo da estendere agli Stati EFTA il mercato interno istituito nell'Unione europea» (punto 4).

³² Corte EFTA, 24 novembre 2014, causa E-26/13, *The Icelandic State and Atli Gunnarsson*. C. BURKE, Ó.Í. H. ANNESSON, *Citizenship by the Backdoor? Gunnarsson*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 1111 ss.

³³ Corte EFTA, 26 luglio 2016, causa E-28/15, *Jabbi*, par. 71. C. TOBLER *Free Movement of Persons in the EU v. in the EEA: Of Effect-related Homogeneity and a Reversed Polydor Principle*, in *European Papers*, 2018, p. 1429 ss.

danni causati ai singoli dalla violazione del diritto SEE³⁴ e dell'interpretazione conforme³⁵, anche se i principi dell'Unione dell'effetto diretto e del primato non fanno parte del diritto SEE³⁶.

La Corte di giustizia, dopo l'iniziale scetticismo, ha identificato la realizzazione della libera circolazione di beni, persone, servizi e capitali all'interno dello Spazio Economico Europeo con un'estensione indiscriminata del mercato interno dell'Unione europea agli Stati EFTA³⁷. La Corte ha definitivamente abbandonato l'approccio "internazionale" del parere 1/91 a favore di un'estensione globale "integrata" del diritto di mercato dell'Unione agli Stati EFTA quando ha dichiarato legittimo l'utilizzo dell'art. 48 TFUE quale base giuridica per la decisione del Consiglio di incorporare il regolamento 833/2004 sul coordinamento della sicurezza sociale nel quadro SEE. Il carattere speciale della relazione giuridica nello Spazio economico europeo consente di estendere *tout court* il campo di applicazione territoriale e personale delle disposizioni sul mercato interno dell'UE agli Stati EFTA partecipanti e ai loro cittadini.³⁸

Il SEE non è l'unico accordo internazionale che estende il diritto dell'UE agli Stati EFTA. Le disposizioni del diritto dell'UE sono riprodotte in diversi accordi settoriali che estendono all'Islanda, alla Norvegia e/o al Liechtenstein, su base bilaterale, parti rilevanti dell'ordinamento giuridico dell'UE, come lo spazio Schengen, il sistema comune di asilo dell'UE, la procedura di mandato d'arresto e di consegna dell'UE o le norme dell'UE sulla giurisdizione e il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale.

Nonostante la clausola evolutiva (articolo 118 SEE) che riconosce alle "Parti contraenti" la possibilità di "sviluppare le relazioni stabilite dall'accordo [SEE] estendendole a settori non coperti da esso"³⁹, l'UE e gli Stati SEE/EFTA hanno optato per un modello svizzero di cooperazione settoriale per approfondire la loro integrazione. L'UE e gli Stati SEE/EFTA avrebbero potuto approfittare del meccanismo SEE per estendere l'allineamento dinamico e omogeneo al diritto dell'UE in settori che rappresentano l'evoluzione della nozione originaria di mercato interno dell'Unione. La decisione di affidarsi a trattati bilaterali autonomi invece di estendere il quadro multilaterale si può comprendere solo con il rifiuto del modello di

³⁴ Corte EFTA, 10 dicembre 1998, causa E-9/97, *Sveinbjörnsdóttir*. Gli obiettivi dell'omogeneità e del diritto dei singoli alla parità di trattamento giustificano che gli Stati EFTA siano responsabili di risarcire i singoli per le violazioni del diritto SEE.

³⁵ Corte EFTA, 3 ottobre 2007, causa E-1/07, *Criminal proceedings against A*, punto 41.

³⁶ L'Accordo SEE non contiene disposizioni sull'effetto diretto, ma l'art. 7 e il Protocollo 35 sono stati interpretati nel senso di escludere il principio dell'effetto diretto. L'art. 7 SEE prevede espressamente che tutti gli atti SEE siano attuati nel diritto nazionale per avere effetto. La CGUE ha considerato il Protocollo 35 come un'indicazione del fatto che le Parti contraenti non riconoscono un principio di effetto diretto nell'ambito dell'Accordo SEE: *Parere 1/91*, cit., punto 27 e Corte di giustizia, 10 aprile 1992, *Parere 1/92*, punti 17 e 18. Anche la Corte EFTA ha escluso l'effetto diretto: 30 maggio 2002, causa E-4/01, *Karlsson*, punti 28 e 29. *Criminal proceedings against A*, cit., punto 40. Dystland, Finstad, Sørøbø, Comment on Article 7 (Binding effect and implementation of EU legal acts), in F. ARNESEN, H.H. FREDRIKSEN, H.P. GRAVER, O. MESTAD, C. VEDDER (eds), *Agreement on the European Economic Area: EEA Agreement. A commentary*, Nomos/Hart, Munich, 2018, p. 267. Nell'ordinamento giuridico dell'UE, la responsabilità dello Stato è il corollario dell'effetto diretto e del primato: Corte di giustizia, 5 marzo 1996, Cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, ECLI:EU:C:1996:79, punto 22.

³⁷ Corte di giustizia, *Ospelt*, cit. punto 29. M. E. BARTOLONI, *L'interpretazione contestuale di norme SEE "modellate" sul diritto dell'UE: luci e ombre di una inedita tecnica interpretativa della Corte di giustizia*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2020, p. 569 ss.

³⁸ Corte di giustizia, 26 dicembre 2016, causa C-431/11, *Regno Unito c. Consiglio*, UE:C:2013:589, punto 50. N. RENNUY, P. VAN ELSUWEGE, *Integration without membership and the dynamic development of EU law: United Kingdom v. Council (EEA)*, *Common Market Law Review* 51, 2014, 945.

³⁹ C. HILLION, *Comment on Article 118 (Extension of the EEA Agreement to new fields)*, in F. ARNESEN, H.H. FREDRIKSEN, H.P. GRAVER, O. MESTAD, C. VEDDER (eds), *Agreement on the European Economic Area: EEA Agreement. A commentary*, Nomos/Hart, Munich, 2018, p. 904

integrazione SEE e la volontà di escludere l'adattamento automatico al diritto dell'UE nei nuovi settori.

Tuttavia, quando si è trattato di interpretare l'accordo sulla procedura di consegna tra gli Stati membri dell'Unione europea e l'Islanda e la Norvegia, la Corte di giustizia europea in via analogica ha esteso il meccanismo di recepimento del diritto dell'Unione proprio del SEE alla cooperazione settoriale⁴⁰.

La Corte di giustizia non solo ha trascurato che il concetto di cittadinanza dell'UE non trova corrispondenza nel diritto SEE, né in alcuno degli accordi settoriali tra l'UE e l'Islanda, ma ha ritenuto che tutti questi accordi facciano parte di un'unica relazione speciale, «che va oltre la cooperazione economica e commerciale». L'interpretazione degli accordi settoriali deve essere informata dall'Accordo SEE «in linea con il loro obiettivo comune di estendere varie parti del diritto dell'UE agli Stati EFTA-SEE interessati»⁴¹.

La Corte, che si trovava a decidere sulla protezione di diritti fondamentali di un individuo in carcere, avrebbe potuto raggiungere lo stesso risultato senza entrare nel terreno del controverso rapporto tra l'UE e gli Stati SEE/EFTA. Il cittadino islandese, infatti, era protetto da un'extradizione che lo esponeva a trattamenti inumani e degradanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, visto che l'articolo 1 dell'accordo di consegna riconosce espressamente la prevalenza dell'«obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo o, in caso di esecuzione da parte dell'autorità giudiziaria di uno Stato membro, i principi di cui all'articolo 6 del trattato sull'Unione europea»⁴².

5. Conclusioni

L'estensione del mercato interno a Stati terzi, che pur avendo tutte le caratteristiche necessarie per aderire al progetto europeo non intendono farlo, ha visto nel progetto dello Spazio economico europeo la sua più completa realizzazione. Tuttavia, come si è cercato di dimostrare, il meccanismo di allineamento omogeneo al diritto del mercato interno dell'Unione per quanto efficace nel risultato, finisce per introdurre automatismi che appiattiscono la differenza tra Stati membri e Stati terzi. D'altra parte, la mancata espansione dello Spazio economico non solo ad altre parti contraenti, ma anche ad altre materie tra le stesse parti ne evidenzia i limiti. In particolare, il meccanismo di interpretazione uniforme per come congegnato finisce per estendere acriticamente l'interpretazione evolutiva del diritto propria

⁴⁰ Corte di giustizia, 2 aprile 2020, causa C-897/19 PPU, *Ruska Federacija v. I.N.*, EU:C:2020:262. Il caso riguarda un cittadino russo divenuto cittadino islandese dopo aver ottenuto asilo come rifugiato. La Corte Suprema della Croazia si è trovata di fronte alla questione se la protezione contro l'extradizione verso Paesi terzi, stabilita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia nella causa *Petruhhin* (C-182/15), si applichi ai cittadini di un Paese EFTA-SEE. Nella causa *Petruhhin*, la Corte aveva stabilito che le norme nazionali che precludono l'extradizione dei propri cittadini ma consentono l'extradizione di un cittadino dell'Unione danno luogo a una restrizione della libertà di circolazione ai sensi dell'articolo 21 del TFUE sulla cittadinanza dell'UE. "Rather than distinguishing between the EEA Agreement on the one hand and the other agreements on the other, as suggested by the Norwegian Government, the ECJ opted for a holistic approach where all the agreements form part of one special relationship, and where this informs the interpretation of them all – in line with their common objective to extend various parts of EU law to the relevant EEA EFTA State(s)" H. H. FREDRIKSEN, C. HILLION *The "special relationship" between the EU and the EEA EFTA States – free movement of EEA citizens in an extended area of freedom, security and justice: Ruska Federacija v. I.N.*, in *Common Market Law Review* 2021, p. 860.

⁴¹ Corte di giustizia, *Ruska Federacija*, cit., punto 44.

⁴² Si veda anche l'opinione dell'Avvocato Generale Tanchev nella causa C-897/19 PPU, *Ruska Federacija v. I.N.*, EU:C:2020:128, paragrafi 111 e seguenti. Sull'ambito di applicazione della Carta si veda B Nascimbene, *Il principio di attribuzione e l'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali: l'orientamento della giurisprudenza*, in *Riv. Dir. Int.*, 2015, p. 49 ss.

dell'ordinamento dell'Unione anche a Stati terzi che sono fuori dall'attuale progetto di integrazione europea. Per ripensare a come sviluppare la cooperazione con il Regno Unito e la Svizzera, una riflessione sul ruolo della Corte di giustizia sarà inevitabile.

Per quanto lo Spazio economico europeo continui a garantire l'accesso a cittadini e imprese dei Paesi EFTA al mercato unico, in questo momento storico non appare estensibile ad altri Stati europei, ciò che rende inevitabile una riflessione su nuovi modelli.