

10 OTTOBRE 2018

Soft law e Brexit

di Chiara Ingenito

Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale
Sapienza – Università di Roma



Soft law e Brexit *

di Chiara Ingenito

Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, comparato ed internazionale
Sapienza – Università di Roma

Sommario: 1. Introduzione 2. Il valore giuridico delle Convenzioni nei rapporti tra Inghilterra e Scozia 3. La soft law eurounitaria e il *leave*: conseguenze e prospettive.

1. Introduzione

Uno dei temi maggiormente dibattuti all'indomani del 23 giugno 2016, giorno dell'uscita del Regno Unito dall'Europa (*Brexit*)¹, riguarda la “sorte” degli atti normativi, in particolare quelli di *soft law*, aventi ad oggetto i rapporti tra Regno Unito ed Europa e tra l'Inghilterra e la Scozia.

Il presente scritto si incentrerà in primo luogo sull'analisi delle fonti di *soft law* europea e sulle normative *soft* interne al Regno Unito e successivamente sulla qualificazione giuridica di tali atti e sulla loro permanenza nel sistema delle fonti anglosassone dopo che il recesso del Regno Unito dall'Europa si sarà pienamente realizzato.

Infatti, durante la lunga fase dei negoziati tra Regno Unito ed Europa, fase che sembra essere ad un punto di svolta², numerosi atti normativi europei e convenzionali hanno mostrato la loro “fragilità” rispetto

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Il referendum sulla "Brexit" (“*British ed exit*”), si è svolto il 23 giugno 2016 nel Regno Unito e si è trattato di un referendum consultivo e non vincolante per verificare il sostegno alla continuazione della permanenza del Regno Unito nell'Unione europea. Il referendum si è concluso con un voto favorevole all'uscita dalla UE con il 51,9%, contro il 48,1% che ha votato per rimanere nell'UE. Il voto ha manifestato una spaccatura tra le nazioni del Regno Unito, con la maggioranza di Inghilterra e Galles favorevoli ad uscire e la maggioranza di Scozia e Irlanda del Nord che hanno votato per rimanere. Per un'attenta ricostruzione del referendum e per un'analisi delle sue prime conseguenze, si richiamano CARAVITA B., *Brexit: keep calm and apply the European Constitution*, in *Federalismi.it*, 13/2016; CURTI GIALDINO C., *Oltre la Brexit: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 13/2016; PALICI DI SUNI E., *I britannici hanno detto sì alla Brexit: uno choc per l'Europa?* in *DPCE online* 2016, 2; SAVASTANO F., *Brexit. Un'analisi del voto*, in *Federalismi.it*, 13/2016; CARVALE G., *La faglia delle Brexit*, in www.nomos-leattualitàneldiritto.it, 2-2016; RIVERA L., *Il referendum del 23 giugno 2016 e la Brexit: “possibili scenari evolutivi nel processo di integrazione europea”* in <http://www.giurcost.org/studi/rivera3.pdf>, 24 aprile 2017.

² Il 2 ottobre 2016, al congresso di Birmingham, il Primo Ministro britannico Theresa May ha dichiarato il formale avvio del processo negoziale in vista dell'uscita dall'UE entro fine marzo 2017 mediante l'art. 50 del Trattato che stabilisce la procedura applicabile nei confronti dello Stato membro che desidera recedere dall'Unione europea. I negoziati sul recesso si dovrebbero concludere entro un periodo di due anni a partire dal momento in cui è attivato l'articolo 50. Se alla scadenza del termine non è stato raggiunto un accordo, i Trattati cessano di applicarsi allo Stato membro che recede. Il 29 marzo 2017 il Regno Unito attiva formalmente l'art. 50 notificando al Consiglio Europeo l'intenzione di uscire dall'UE. Successivamente, vengono approvati dal Coreper i principi guida per la trasparenza nei negoziati e il 22 maggio 2017 il Consiglio adotta una decisione che autorizza l'avvio dei negoziati sulla Brexit con il Regno Unito e che designa la Commissione europea negoziatore dell'UE. Il 19 giugno 2017

all'imminente uscita dall'Europa. In altre parole, con la Brexit è stata messa alla prova la stabilità del sistema delle fonti interne inglesi e delle fonti europee³ che nel corso di 45 anni il Regno Unito ha fatto proprie⁴, in particolare di quelle di *soft law*.

Il recesso dall'UE ha prodotto significative ripercussioni sul diritto nazionale britannico e sul sistema delle fonti interne in quanto ormai il tessuto normativo della Gran Bretagna è intriso di fonti europee⁵ e quindi la perdita di efficacia del diritto europeo penetrato ormai nel tessuto normativo anglosassone, non porrà pochi problemi, sia per quanto riguarda le fonti primarie, sia per quelle secondarie. Sul punto, gli interpreti⁶, già da tempo, ritengono che sia indispensabile l'intervento del Parlamento perché quest'ultimo ha sancito con l'ECA 1972 l'ingresso delle fonti sovranazionali e ne ha legittimato la diretta applicabilità. Quindi è solo il Parlamento che, mediante l'abrogazione dello stesso ECA 1972, può determinare

vengono avviati i negoziati con il primo ciclo e il 20 luglio 2017 viene avviato il secondo ciclo di negoziati ed il 31 agosto 2017 il terzo ciclo, il 25 settembre 2017 il quarto ciclo e il 12 ottobre 2017 il quinto ciclo, il 10 novembre 2017 il sesto ciclo. Di estrema importanza è l'adozione, il 29 gennaio 2018, di un nuovo blocco di direttive per i negoziati in merito al periodo di transizione da cui emerge che: l'insieme dell'acquis dell'UE continuerà ad applicarsi al Regno Unito come se fosse uno Stato membro; in quanto già paese terzo, non parteciperà più alle Istituzioni e ai processi decisionali dell'UE. Il 9 febbraio 2018 si conclude il 6 ciclo dei negoziati e il 28 febbraio 2018 la Commissione Europea pubblica il progetto di accordo di recesso tra UE e Regno Unito. Il progetto di accordo di recesso traduce in termini giuridici la relazione congiunta dei negoziatori dell'Unione europea e del governo del Regno Unito del dicembre 2017 sulla prima fase dei negoziati. Sulla base delle posizioni dell'UE, esso propone anche un testo relativo ad altre questioni riguardanti il recesso che sono menzionate nella relazione congiunta ma non sono ancora oggetto di un accordo. Da ultimo integra il testo sul periodo di transizione, basato sulle direttive di negoziato supplementari adottate dal Consiglio (articolo 50) il 29 gennaio 2018. Esso si compone di sei parti e di un Protocollo sull'Irlanda / Irlanda del Nord. Le parti riguardano: disposizioni introduttive, diritti dei cittadini, altre questioni relative alla separazione come le merci immesse sul mercato prima della data di recesso e modalità transitorie, disposizioni finanziarie, disposizioni istituzionali. In merito al testo dell'accordo si veda https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_withdrawal_agreement.pdf. Il 19 marzo 2018 vi è stato un accordo parziale sul testo dell'accordo di recesso. A seguito dei negoziati svoltisi dal 13 al 19 marzo 2018, i negoziatori dell'UE e del Regno Unito hanno presentato una versione del progetto di accordo di recesso che mostra i progressi finora compiuti nei colloqui. Per una trattazione completa si rimanda a <http://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-uk-after-referendum/>. In merito agli ultimi aggiornamenti sui negoziati si rinvia ad un articolo di Michael Barnier che fornisce un aggiornamento dettagliato sui negoziati: https://ec.europa.eu/commission/news/ambitious-partnership-uk-after-brexit-2018-aug-02_en

³ Sul punto si richiama la trattazione di SGRÒ F., "Il caso Brexit: qualche considerazione sulla sovranità parlamentare e sul sistema delle fonti nell'ordinamento costituzionale britannico dopo la sentenza della Supreme Court of the United Kingdom", 8 marzo 2017 in www.federalismi.it

⁴ Come noto il Regno Unito è entrato a far parte dell'Europa dal primo gennaio 1973.

⁵ Il [Libro bianco](#) del *Great repeat bill* (sul punto si rimanda alla lettura integrale in https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/604516/Great_repeatbill_white_paper_accessible.pdf), stima che sono in vigore almeno 12mila regolamenti europei nel Regno Unito. La Camera dei Comuni ha poi approvato almeno 7.900 leggi che recepiscono la legislazione comunitaria e 186 atti che incorporano norme provenienti da Bruxelles. Per quanto riguarda la normazione secondaria e di *soft law* europeo, il numero di queste norme è di oltre 80mila che riguardano moltissime tematiche, quali i diritti dei lavoratori, l'ambiente, il commercio internazionale ect.. Inoltre, vanno anche considerati trattati, direttive e sentenze della Corte di giustizia europea.

⁶ Sgrò F., op. cit., 17

l'immediata perdita di efficacia del diritto europeo nell'ordinamento interno. Parimenti, è solo il Parlamento a poter intervenire per definire le sorti delle posizioni giuridiche di diritti e libertà dei cittadini europei e quindi determinare il "destino" delle normative di rango primario e secondario che hanno una derivazione europea.

Il Regno Unito ha dovuto infatti decidere se, nonostante la previsione dell'art. 50 del Trattato⁷, fosse possibile, in via di fatto, mantenere in vita alcune fonti, in particolare, tra le fonti di *soft law* europea, linee guida e raccomandazioni. Infatti, se è vero che i Trattati UE cessano di essere applicabili al Regno Unito a decorrere dalla data di entrata in vigore dell'accordo di recesso (il 29 marzo 2019) o, in mancanza di tale accordo, due anni dopo la notifica (art. 50 comma 3 TUE), è evidente che c'è una fase, ovvero quella attuale, in cui le fonti europee continuano ad essere valide anche per il Regno Unito e ci sono alcune fonti, come quelle *soft* appunto, che potrebbero anche dover mantenere una validità post recesso.

Infatti, l'ordinamento giuridico di common law è da sempre caratterizzato dalla presenza massiccia di norme di *soft law*⁸ quali circolari, linee guida, direttive, orientamenti, raccomandazioni, codici di condotta, modelli di metodi e processi, schemi di atti e contratti, raccolte di buone pratiche, FAQs, dichiarazioni d'intenti, lettere, annunci e dichiarazioni alla stampa, regole non scritte e meri comportamenti dotati di una loro particolare autorevolezza. Pertanto è opportuno riflettere sulla sorte di tale copiosa normazione che oggi regola rilevanti settori dell'economia, del mercato e dei rapporti del Regno Unito con gli altri paesi europei.

⁷ L'art. 50, per la parte che qui interessa, così recita: "1. *Qualsiasi Stato membro può decidere di ritirarsi dall'Unione in conformità alle sue norme costituzionali.* 2. *Uno Stato membro che decide di ritirarsi notificherà la sua intenzione al Consiglio europeo. Alla luce delle linee guida fornite dal Consiglio europeo, l'Unione negozierà e concluderà un accordo con lo Stato, stabilendo le disposizioni per il suo ritiro, tenendo conto del quadro per le future relazioni con l'Unione. L'accordo va negoziato in conformità con l'articolo 218 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Deve essere concluso per conto dell'Unione dal Consiglio, che agisce a maggioranza qualificata, dopo avere ottenuto il consenso del Parlamento europeo.* 3. *I Trattati smetteranno di essere applicati allo Stato in questione dalla data di entrata in vigore dell'accordo sul ritiro o, in sua mancanza, due anni dopo la notifica di cui al punto 2, a meno che il Consiglio europeo, in accordo con lo Stato membro interessato, decida all'unanimità di estendere questo periodo.* 4. *Per effetto dei punti 2 e 3, il membro del Consiglio europeo o del Consiglio che rappresenta lo Stato membro uscente non parteciperà alle discussioni del Consiglio europeo o del Consiglio né alle decisioni che lo riguardano. La maggioranza qualificata si definirà in conformità con l'articolo 238 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea...*"

⁸ Nell'ordinamento inglese lo statute (cioè la legge del Parlamento) e il precedent (cioè la regola impiegata come ratio decidendi in occasione della decisione resa da un giudice in relazione ad un concreto caso giudiziario) si dividono la funzione di fonte principale impiegata del sistema, poiché si ammette che lo statute law (cioè il diritto legislativo) possa modificare il common law (cioè il diritto di origine giudiziaria), pur consentendosi al tempo stesso che il common law possa interpretare il diritto di origine legislativa ricoprendolo, per così dire, di precedenti fino in certo qual modo a sostituirlo. In un sistema di questo tipo, pertanto, non può parlarsi di "fonte delle fonti" poiché il relativo sistema risulta dall'opera di più fonti operanti indipendentemente l'una dall'altra ed è semmai il carattere razionale del diritto giudiziario ad influenzare la formazione del diritto legislativo più che l'inverso. Sul punto si richiama la trattazione di Pizzorusso A., *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, in Rivista AIC, <http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/fontidiritto/pizzorusso.html>

Accanto agli atti di *soft law* europea, nel Regno Unito vi sono numerose Convenzioni tra cui si richiamano la Convenzione di Aarhus, il Joint Ministerial Council e la Sewel Convention (quest'ultima rispetto al noto caso Miller) soprattutto in relazione ai rapporti di devolution con Scozia, Irlanda del Nord e Galles. Pertanto, in relazione alla Brexit è opportuno anche approfondire le conseguenze di essa rispetto al valore giuridico da attribuire a tali convenzioni ed atti, se ritenerli *binding* o *non binding* o a vincolatività c.d. di fatto o attenuata, facendo altresì alcune considerazioni in merito alle conseguenze di ciò nei rapporti tra Inghilterra, Scozia, Irlanda del Nord e Galles.

Infatti, se è vero che, secondo la definizione del Black's Law Dictionary (ed. 2009) la *soft law* è “*un insieme di regole non vincolanti, ma ritenute di una certa importanza giuridica*”, allora è opportuno capire, rispetto alla Brexit, se tale “importanza giuridica” può essere tradotta in una vincolatività di fatto, ovvero in una vincolatività attenuata oppure se invece che guardare alla vincolatività la *soft law* può essere studiata e categorizzata in contrapposizione al diritto formale, non tanto perché non vincolante, ma in quanto perché, diversamente dal diritto formale, sarebbe flessibile (o non rigida). Va quindi compreso che conseguenze hanno tali teorizzazioni rispetto alle Convenzioni interne che regolano i rapporti tra Inghilterra e Scozia e rispetto alle normative di *soft law* europea.

2. Il valore giuridico delle convenzioni nei rapporti tra inghilterra e scozia

Come già chiarito, è prassi del sistema anglosassone ricorrere a norme *soft* quali le dichiarazioni d'intenti, le dichiarazioni di principi, le raccomandazioni, le risoluzioni, le linee-guida, fino a giungere all'elaborazione di standard o alla redazione di codici di pratica, di accordi, i c.d. non binding agreements ed infine di convenzioni⁹.

Già in diverse occasioni, nel post-brexit, si è posta la questione del rispetto, da parte dell'Inghilterra, di tali Convenzioni e del valore da attribuire ad esse, in particolare a quelle che riguardano i rapporti tra l'Inghilterra, il Galles, l'Irlanda del Nord e la Scozia¹⁰.

⁹ Il primo terreno fertile per l'ingresso della *soft law* negli ordinamenti, è stato quello internazionale. Infatti, a partire dalla seconda metà degli anni Settanta, alcuni studiosi hanno cominciato ad incoraggiare strumenti normativi utilizzati dagli attori internazionali che, pur non rientrando nelle tradizionali categorie di fonti di diritto, nondimeno vincolavano i loro destinatari in settori delicati quali il diritto dell'ambiente, il diritto allo sviluppo sostenibile e quello dei diritti dell'uomo.

¹⁰ Il termine devolution è comunemente utilizzato per definire quel trasferimento di poteri costituzionali che, negli Stati unitari, si realizza a favore delle aree substatali che si caratterizzano per specifici caratteri nazionali o per particolari esigenze amministrative o di autogoverno. Il suo prototipo trova applicazione nel Regno Unito dove, sulla base di vivaci rivendicazioni nazionaliste nelle cosiddette “aree celtiche” (Scozia e Galles) e analogamente in Irlanda del Nord, nella Greater London e nelle regioni dell'Inghilterra (ma qui senza successo), il pensiero devoluzionistico dapprima si delineava in chiave teorica nella seconda metà del XX secolo, e infine si realizzava dal 1998 in poi attraverso la serie di devolution acts che ha contribuito a un sensibile mutamento dell'assetto costituzionale dello Stato britannico. Partendo dallo Scotland Act 1998 che forma l'intervento devolutivo più

Dopo la Brexit infatti, l'osservanza da parte del Regno Unito della *Convenzione di Aarhus*¹¹ è messa a serio rischio. Infatti, la natura convenzionale di tale atto ha indotto il Governo inglese a ritenere di poter modificare o eliminare la legislazione ambientale derivata direttamente dalla normativa europea, senza alcuna consultazione pubblica come era invece espressamente previsto dalla Convenzione. Infatti, come noto, la maggior parte delle leggi ambientali del Regno Unito derivano da o interagiscono con la legislazione dell'UE¹². Per questo, secondo alcuni studiosi¹³, il governo inglese deve rimanere legalmente vincolato dalla *Convenzione di Aarhus* anche dopo l'uscita dall'UE, ed anzi, laddove si decidesse di abrogare le norme relative alle disposizioni che rimandano direttamente alla Convenzione di Aarhus, il Regno Unito agirebbe in aperta violazione del Trattato, tenuto conto che la scelta di venir meno alle previsioni della *Convenzione di Aarhus* sarebbe disastrosa per la politica ambientale del Regno Unito. Quanto detto porta a ritenere che, al di là della natura non pienamente *binding*, la portata della Convenzione e soprattutto la sua interdipendenza con la normativa europea, implichi che essa rimarrà, per il Regno Unito, completamente *binding* anche se in via di fatto e non necessariamente anche formalmente. Sul punto si segnala che la via che sembra offrire il Regno Unito è quella di continuare con l'attività di monitoraggio del Comitato di conformità della Convenzione di Aarhus (ACCC), che consente alle persone, sia fisiche sia giuridiche, di presentare reclami riguardanti il mancato rispetto, da parte degli stati, delle disposizioni della Convenzione e questa sarebbe una valida forma di controllo del rispetto della stessa. Tuttavia, l'ACCC non ha un volto "*hard enforcement*" nel senso che anche se sorgesse in ipotesi una violazione della Convenzione, l'ACCC è solo in grado di emettere raccomandazioni ritenute non vincolanti che però, se approvate dalla Riunione delle Parti della Convenzione di Aarhus, possono essere considerate

completo nella sua formulazione normativa, la devolution britannica è diventata un paradigma del decentramento "per grandi aree" delle funzioni di governo che da alcuni decenni è in corso in alcune democrazie dell'Unione europea. In tema di devolution vedi il contributo di CARVALE G., *Scotia e Irlanda del Nord: la devolution dopo la Brexit*, 9 agosto 2017 su www.federalismi.it e CURTI GIALDINO C., *Le trattative tra Regno Unito e L'Unione europea per la Brexit alla luce dei primi due cicli negoziali*, 9 agosto 2017 in www.federalismi.it

¹¹ La Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale della Commissione economica delle Nazioni Unite per l'Europa (UNECE) è stata conclusa nel 1998 ad Aarhus (DK) ed è entrata in vigore nel 2001. Si tratta di un atto vincolante, fonte del diritto internazionale, con cui gli Stati firmatari hanno formalizzato l'impegno a garantire nei rispettivi ordinamenti il diritto individuale a vivere in un ambiente sano e adatto ad assicurare il benessere di ciascuno, nell'interesse delle generazioni presenti e future, attraverso la previsione di un programma di azione a lungo termine retto dai diritti di accesso all'informazione, di partecipazione del pubblico ai processi decisionali, nonché di accesso alla giustizia, nell'ambito di un nuovo ed efficace sistema di *governance* ambientale basato sui diritti di partecipazione del pubblico (*public participation rights*), che rappresentano la più compiuta forma di codificazione del diritto all'ambiente.

¹² Si richiamano a titolo meramente esemplificativo i principi di derivazione Europea quali il principio "chi inquina paga" e il principio di precauzione.

¹³ Si richiama il pensiero del Prof. Michael Mason, professore associato presso la London School of Economics in environmental geography. Sul punto si veda <https://www.theguardian.com/environment/2018/jan/09/brexit-bill-may-have-broken-international-environment-law-says>

interpretazioni autorevoli delle disposizioni del trattato che devono essere prese in considerazione dalle autorità nazionali e dai tribunali nell'interpretazione e attuazione della Convenzione stessa.

In merito a questioni legate alla *devolution*, bisogna fare una brevissima premessa.

Come noto, il *Leave* è stato sostenuto principalmente in Galles (52.5%) ed in Inghilterra (53.4%), ma non in Scozia ed Irlanda del Nord¹⁴, dove, invece, è stato preferito il *Remain* (indicativamente con il 62% ed il 55.8% di preferenze). Ciò ha ulteriormente minato la stabilità interna in particolare dei rapporti tra Inghilterra e Scozia. Quest'ultima infatti ha già annunciato un referendum per l'indipendenza dal Regno Unito entro la primavera del 2019¹⁵ ed inoltre per la Scozia è ormai necessario indicare, prima del 29 marzo 2019, il tipo di rapporto che intende instaurare con l'Europa, altrimenti la conseguenza negativa per la Scozia potrebbe essere, prima di tutto, un lungo periodo di esclusione dal mercato unico. In realtà con Brexit a seguito dell'indipendenza dal Regno Unito, è a rischio la stessa permanenza della Scozia all'interno dell'Europa. Ci si domanda infatti se la Scozia indipendente continuerebbe automaticamente a far parte dell'UE o, diversamente, dovrebbe intraprendere, ex novo, un proprio percorso di adesione¹⁶. Rispetto a tale interrogativo, uno dei temi più complessi riguarda proprio la sopravvivenza, dopo Brexit, delle fonti e degli atti normativi che riguardano il rapporto tra Inghilterra e Scozia. È interessante richiamare in premessa che la Scozia si è opposta all'*European Union (Withdrawal) Act*, in particolare alla clause 11 relativa alle “*Retain restrictions in devolution legislation*”. Si rimanda, relativamente a tale profilo al paragrafo successivo relativo alle questioni inerenti l'*European Union (Withdrawal) Act*.

Tra gli atti normativi “ di incerta sopravvivenza” si richiama, per tutti, la *Sewel Convention*¹⁷ del 27 ottobre 2005 secondo la quale il Parlamento di Westminster non può legiferare su una materia oggetto di

¹⁴ Dalle risultanze degli ultimi incontri, in materia di negoziati, è emerso, in merito ai rapporti tra Inghilterra e Irlanda del Nord che i negoziatori europei e britannici devono ancora intendersi sulla definizione del confine fra Irlanda del Nord – che fa parte del Regno Unito – e la Repubblica Indipendente di Irlanda, che invece rimarrà nell'UE. L'Europa, sul punto, ha proposto di mantenere un *confine simbolico*, cosa che permetterebbe all'Irlanda del Nord di restare nel mercato comune e nell'unione doganale.

¹⁵ Sul punto si veda CARRELL S., *Scottish independence: Nicola Sturgeon fires starting gun on referendum*, www.theguardian.com, 13.03.17.

¹⁶ In base alla Convenzione di Vienna sulla successione tra Stati, con l'uscita dell'Inghilterra dall'Europa, la Scozia rimarrebbe membro di tutte le organizzazioni internazionali in quanto stato successore del Regno Unito e, dunque, anche della Unione europea, senza bisogno di ulteriori interventi. Tale posizione non è da tutti condivisa e si scontra tuttavia con la prevalente tesi secondo cui sarebbe necessario per la Scozia un nuovo procedimento di adesione. Sul punto si richiama il pensiero di FROSINI J.O., *L'indipendenza della Scozia: l'uscita da due unioni?*, in Quad. cost., n. 2, 2013, 442 ss. e FERRAIUOLO G., PRAINO D., *Un nuovo referendum in Scozia tra hard Brexit e nodi della integrazione europea* in Osservatorio AIC, 26 marzo 2017.

¹⁷ La convenzione costituzionale che disciplina i rapporti tra Parlamento centrale ed assemblee devolute nell'esercizio della funzione legislativa e che prende il nome da Lord John Buttifant Sewel, ex barone della vita laburista per Gilcomstoun ad Aberdeen. In merito alla Sewel Convention si vedano i contributi di TRENCH A., *Legislative consent and the Sewel convention*, in *Devolution Matters*, June 2016, reperibile all'indirizzo <https://devolutionmatters.wordpress.com/the-sewel-convention/>; MCCORKINDALE C., *Echo Chamber: the 2015 General Election at Holyrood – a Word on Sewel*, in *UK Const. L. Blog*, 13 May 2015 reperibile all'indirizzo

devoluzione senza il consenso dell'organo legislativo devoluto (in questo caso, il Parlamento di Holyrood)¹⁸. La *Sewel Convention*, nello stato attuale della sua evoluzione, trova applicazione non soltanto in caso di interventi legislativi del Parlamento britannico su materie devolute, ma anche ogni volta che la sua azione modifichi le competenze delle Istituzioni devolute.

Tale Convenzione, nota anche come *Convenzione sul consenso legislativo*, è stata oggetto di alcune riflessioni, soprattutto dopo essere stata inserita nello Scotland Act 2016¹⁹.

Bisogna domandarsi quale sarà la valenza giuridica della *Sewel Convention* dopo la brexit, provando a capire se il Parlamento scozzese di Holyrood possa, in qualche modo, concretamente bloccare la brexit.

Ciò è possibile solo a condizione di chiarire, prima di tutto, se tale Convenzione integra un atto avente solo rilevanza politica oppure se può essere invocata dinnanzi ad una Corte del Regno Unito per farne dichiarare la violazione e se quindi ha una propria vincolatività. Ci si domanda pertanto, rispetto alla Brexit, se sussista una sorta di potere di veto indiretto che consenta alla Scozia, non tanto di bloccare a monte l'avvio dei negoziati, quanto di pregiudicarne poi l'effettiva attuazione.

La nostra dottrina²⁰ si è interrogata in merito al valore giuridico della *Convenzione di Sewel* e le ha attribuito il solo valore politico, trattandosi appunto di una Convenzione che generalmente è ritenuta uno strumento politico.

Tuttavia va tenuto in considerazione che la Corte Suprema²¹, ne riconosce l'ampiezza acquisita nel tempo²², ribadendo che essa opera “*as a political restriction on the activity of the UK Parliament*”, però non si esprime direttamente sulla vincolatività della stessa. Certo, in un certo senso la Corte conferisce alla Convenzione una valenza legislativa e non più solo convenzionale asserendo che essa è “*binding politically but non enforceable in the Court*” in quanto riguarda l'esercizio della funzione legislativa tra il Parlamento

<https://ukconstitutionallaw.org/2015/05/13/chris-mccorkindale-echo-chamber-the-2015-general-election-at-holyrood-a-word-on-sewel/>.

¹⁸ <http://researchbriefings.parliament.uk/ResearchBriefing/Summary/SN02084>

¹⁹ Sul punto vedi il report del *political and constitutional reform committee house of commons*, *Constitutional implications of the Government's draft Scotland clauses*, pubblicato il 22 Marzo 2015 e reperibile al sito: <http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/political-and-constitutional-reform-committee/publications>

²⁰ PAROLARI S., *Il futuro costituzionale del Regno Unito: il primo passo verso la devo-more in Scozia*, 6 ottobre 2015 in www.forumcostituzionali.it

²¹ Nella sentenza Miller la Corte afferma espressamente che “*non sono né i genitori né i guardiani delle convenzioni politiche; sono semplicemente osservatori. In quanto tali, possono riconoscere l'operazione di una convenzione politica nel contesto della decisione di una questione legale ... ma non possono dare un giudizio legale sulla sua operazione o portata, perché tali questioni sono determinate all'interno del mondo politico*”. *Miller contro Secretary of State per Exiting the European Union*, 2017 UKSC 5

²² Nel corso del tempo, secondo i giudici, “*devolved legislatures have passed legislative consent motions not only when the UK Parliament has legislated on matters which fall within the legislative competence of a devolved legislature, but also when the UK Parliament has enacted provisions that directly alter the legislative competence of a devolved legislature or amend the executive competence of devolved administrations*”. *R (on the application of Miller and another) v. Secretary of State for Exiting the European Union*, p.to 140.

centrale ed il Parlamento scozzese e quindi determinarne il valore normativo è necessario riguardando essa l'esercizio di un potere primario, come è appunto quello legislativo. Infatti, tradurre la *Sewel Convention* in una disposizione legislativa implica che Westminster assume su di sé un vero e proprio obbligo giuridico (non più solo una sorta di obbligo di natura convenzionale), di non legiferare nelle materie devolute senza il consenso del Parlamento scozzese²³.

Occorre quindi domandarsi se tale Convenzione abbia un valore *non binding* (non vincolante) o vincolante in via di fatto e ciò pone non pochi problemi rispetto alla Brexit²⁴ circa la possibilità che, attraverso la *Convenzione di Sewel*, il Parlamento scozzese di Holyrood possa, in qualche modo, bloccare la Brexit.

Se si abbraccia la posizione della dottrina che ha sostenuto che la *Convenzione Sewel* è una convenzione puramente politica²⁵ e quindi non è legalmente applicabile, allora non ci dovrebbero essere conseguenze rispetto alla Brexit.

Tuttavia, oltre alla posizione della Corte nella sentenza Miller, dobbiamo anche considerare che tale Convenzione è stata ritenuta “*una convenzione costituzionale ben consolidata*” dal momento che il Governo del Regno Unito può legiferare su questioni devolute solo con l'accordo del Parlamento “decentrato” e per avere tale consenso la Scozia necessita di una mozione di approvazione legislativa del Parlamento scozzese appunto.

Ci si deve domandare quindi se, con il *leave*, aumenterà la competenza legislativa del Parlamento scozzese nelle materie precedentemente disciplinate dal diritto dell'UE (come ad es. la pesca e l'agricoltura) trattandosi di questioni decentrate nell'ambito delle competenze del Parlamento scozzese, questo secondo il principio per cui “*tutto ciò che non è espressamente riservato è devoluto*”.

Tuttavia, esiste anche la possibilità che con l'abrogazione del progetto di legge che cerca di emendare lo Scotland Act del 1998, alcune questioni decentrate attualmente trattate a livello dell'UE siano rimpatriate a Westminster anziché a Holyrood. Westminster potrebbe quindi decidere cosa devolvere a Holyrood e cosa “conservarsi”. Ciò richiederebbe certamente il consenso legislativo del Parlamento scozzese, modificando altresì lo Scotland Act del 1998.

Un argomento che dovrebbe far propendere per un nuovo e diverso inquadramento della Convenzione è l'inserimento della *Convenzione di Sewel* all'interno di una norma di rango costituzionale. Tuttavia la stessa terminologia adottata dal legislatore britannico sarebbe indice della volontà di non trasformare la Convenzione in una norma vincolante sul piano giuridico²⁶. In altre parole, la positivizzazione della Sewel

²³ PAROLARI, op.cit., 7.

²⁴ CARAVALE G., op. cit.

²⁵ PAROLARI, op.cit., 7.

²⁶ Sul punto vedi GIANELLO S., *Il caso “Miller” davanti alla UK Supreme Court: i principi del costituzionalismo britannico alla prova della Brexit* in Osservatorio AIC, 24 aprile 2017.

altro non rappresenterebbe che un riconoscimento della sua importanza politica in relazione al riparto di competenze e di funzioni nell'articolata cornice della Devolution. La Sewel convention, pertanto, “*has an important role in facilitating harmonious relationships between the UK Parliament and the devolved legislatures. But the policing of its scope and the manner of its operation does not lie within the constitutional remit of the judiciary, which is to protect the rule of law*”.

In conclusione sembra preponderante l'argomento secondo cui il Parlamento scozzese non può bloccare né la Brexit, né l'emanazione di qualsiasi legge britannica. La 'richiesta di consenso' a favore del Parlamento di Edimburgo su un atto di legge di Westminster, infatti, andrebbe interpretata come espressione di una convenzione e non in modo vincolante.

3. La soft law eurounitaria e il *leave*: conseguenze e prospettive

In base all'«*European Communities Act*» del 1972 (ECA1972), è stata affermata la *Primauté comunitaria* nel Regno Unito, creando un collegamento stabile tra due ordinamenti che altrimenti sarebbero rimasti separati ed è stata riconosciuta la diretta applicabilità del diritto sovranazionale che va ad incorporarsi al diritto interno²⁷.

Il Regno Unito ha spinto per rompere questo legame, volendo rimodellare il rapporto (o il non rapporto), tra le fonti dell'ordinamento britannico e le fonti europee attualmente in vigore nel Regno Unito, (lo stesso per la giurisprudenza della Corte di giustizia)²⁸, volgendo all'eliminazione formale della supremazia delle fonti Europee su quelle interne.

Infatti con il *Royal assent* della Regina del 26 giugno 2018, dopo essere sopravvissuto al “*ping-pong*” tra la House of Commons e la House of Lords, l'*European Union (Withdrawal) Act*²⁹ è divenuto un atto del Parlamento a tutti gli effetti e, con esso, è stata annullata la supremazia delle leggi UE in Gran Bretagna, cancellando di fatto lo *European Communities Act* del 1972, con l'intesa di riassorbire poi le norme europee nella legislazione britannica.

Bisogna premettere che il percorso che ha condotto all'approvazione dell'*European Union (Withdrawal) Act* è stato piuttosto tortuoso³⁰. Infatti, solo il 21 giugno 2018 la House of Lords e la Camera dei Comuni

²⁷ Si richiama la pronuncia *Factortame, R v. Secretary of State for Transport, ex p. Factortame Lmt.*, n. 1, 1990, 2 AC, e n. 2, 1991, AC 603. In tale vicenda è stato per la prima volta affermato dalla giurisprudenza britannica il primato del diritto comunitario sul diritto interno.

²⁸ SAVASTANO F., *EU Withdrawal Act e terremoto nel governo May*, 11 luglio 2018 in Osservatorio Brexit, www.federalismi.it

²⁹ Per il testo integrale della legge si rimanda http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/16/pdfs/ukpga_20180016_en.pdf

³⁰ Il rilievo assunto dall'approvazione di tale normativa si evince anche dai numerosi rapporti presentati durante la lunga fase di studio e valutazione del testo. Si richiama ad esempio che, mentre la Camera dei Comuni procedeva alla seconda lettura, due Comitati della Camera alta (l'House of Lords Constitution Committee e l'House of Lords

hanno raggiunto un accordo sul testo finale *dell'European Union (Withdrawal) Bill*. Il testo infatti era stato proposto già nel luglio 2017³¹, ma ha subito una serie di emendamenti³² e sono stati presentati numerosi emendamenti agli emendamenti (ad es. nel caso dell'emendamento n. 19 del 20 giugno 2018) e a mero titolo esemplificativo richiamiamo due emendamenti particolarmente rilevanti, quello sull'unione doganale e quello sul voto del Parlamento sull'accordo finale³³.

Relativamente al contenuto *dell'European Union (Withdrawal) Act*, si tratta di una legislazione molto ampia in cui viene sancita la piena supremazia del diritto inglese su quello europeo con l'abolizione *dell'European Communities act*, e come è stato già precisato, dicendo così addio “*to Costa v. Enel doctrine*”³⁴. Viene poi confermata l'uscita per il 29 marzo 2019 e viene prescritto il trasferimento del diritto europeo nel diritto

Delegated Powers Committee) avevano pubblicato alcuni rapporti sul testo. Con l'esame vero e proprio del testo normativo da parte della Camera alta, il 29 gennaio 2018 è stato pubblicato il Constitution Committee dei Lords dal titolo EU (Withdrawal) Bill che ha confermato le asperità del testo e la profonda incertezza giuridica che con esso si sarebbe realizzata per il Regno Unito dopo la Brexit.

³¹ Il testo presentato dal Governo prevedeva una categoria di atti legislativi nazionali, le “*retained EU laws*”, un'ampia delega nei confronti dei ministri nazionali (e quelli dei Governi devoluti), conferendogli il potere di modificare o abrogare gli atti di derivazione comunitaria in modo da adeguarli alla nuova realtà del Regno. Inoltre il disegno di legge disciplinava la questione del passaggio delle competenze dall'Unione europea al Regno Unito rispetto alle materie devolute. Il testo prevedeva che tali materie facessero riferimento tutte a Londra e, solo successivamente, fossero redistribuite alle amministrazioni devolute, le quali avrebbero anche ricevuto, attraverso *Orders in Council*, il potere di modificare le “*retained EU laws*”. Infine, il testo presentato dal Governo prevedeva che le leggi delle assemblee devolute – oggi nulle se contrarie alla normativa europea - non potessero essere contrarie alle “*retained EU law*” nazionali. Sul punto, per un'ampia disamina vedi CARVALE G., *Il Brexit Bill all'esame della Camera dei Lords*” In *Nomos-le attualità del diritto*, 1-2018, 2

³² In merito ai diversi emendamenti presentati, si precisa che sono stati presentati circa 1.400 emendamenti, rispetto a cui 15 emendamenti non sono stati approvati. Si richiama in particolar modo che il 12 e 13 giugno 2018 la House of Commons ha discusso e votato gli emendamenti apportati dai Lord all'European Union (Withdrawal) Bill. Tutti gli emendamenti apportati dalla House of Lords sono stati respinti, compresi quelli che avrebbero consentito al Regno Unito di continuare a far parte dello Spazio Economico Europeo e dell'Unione doganale, ed un emendamento che eliminava il riferimento specifico al 29 marzo 2019 come data di uscita definitiva dall'Unione. Inoltre, il voto sugli emendamenti all'European Union (Withdrawal) Bill ha mostrato altresì le contraddizioni presenti nel partito Laburista. Il leader del partito, Jeremy Corbyn, aveva infatti chiesto ai suoi Parlamentari di astenersi dal votare sull'emendamento per rimanere nello Spazio Economico Europeo ma, contravvenendo alle indicazioni del partito, 75 Parlamentari laburisti hanno votato a favore e 15 contro, per rispettare la volontà espressa dagli elettori del proprio collegio nel referendum del 2016. Nello specifico si richiamano: l'emendamento 5 sui diritti fondamentali, l'emendamento sulla protezione dell'ambiente, l'emendamento 19 a cui sono stati fatti gli emendamenti 19A e 19 B rispetto a cui vengono presentati gli emendamenti 19C, 19D, 19E e dal 19G al 19L e 19P, 19R, 19S, 19T (del 20 giugno 2018); il 37, il 39 e il 125. Department for Exiting the European Union, *The EU (Withdrawal) Bill receives Royal Assent*, 27 June 2018, at <https://www.wired> e anche BIRKINSHAW P.J., *'Negotiating Brexit and Dissolving the Legal Union'* in BIRKINSHAW P.J., BIONDI A., KENDRICK M., *Brexit: the Legal Implications* (Kluwer Law International 2018 forthcoming) and Institute for Government, *EU Withdrawal Bill: amendments and debates*, at <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/eu-withdrawal-bill-amendments-and-debates>.

³³ Per una trattazione completa delle problematiche che hanno riguardato questi emendamenti si rimanda a Caravale, op.cit. 4 e ss.

³⁴ KENDRICK M., SANGIUOLO G., *Alea Iacta Est. Bye bye Brexit Bill, welcome European Union (Withdrawal) Act 2018*, 4 luglio 2018, in *Osservatorio Brexit*, www.federalismi.it

inglese interno mediante una vera e propria conversione nel diritto interno inglese delle normative europee, dovendosi creare una continuità per evitare vuoti normativi.³⁵

È interessante richiamare gli effetti dell'*European Union (Withdrawal) Act* sulla problematica della devolution ed in particolare sui rapporti con la Scozia e il Galles. Infatti, l'*European Union (withdrawal) act*, ha trovato una ferma opposizione da parte della Scozia rispetto, nello specifico, alla clause 11 relativa alle "*retain restrictions in devolution legislation*", ovvero come già precisato nella nota 31, le materie dovevano essere prima riferite tutte all'amministrazione centrale di Londra e, solo successivamente, devolute. La Scozia ha interpretato tale previsione come un tentativo dell'esecutivo centrale di riprendere parte delle sue principali prerogative e quindi non ha ritenuto possibile procedere all'approvazione. Il 9 gennaio 2018 infatti in un report è stata posta in luce l'incompatibilità di tale disciplina con la devolution. A seguito di una proposta "compromesso" di devolvere numerose competenze alle amministrazioni devolute, anche essa respinta nel febbraio 2018, ne è seguita un'altra il 9 marzo nella quale si proponeva che il Governo centrale mantenesse il proprio controllo, per un periodo limitato, in 24 aree attualmente devolute come ad es. sanità ed agricoltura ed anche esso è stato rifiutato. Va tenuto conto che l'esecutivo scozzese ha proposto un disegno di legge alternativo sulla Brexit "*UK withdrawal from European Union (Legal Continuity) (Scotland) Bill (c.d. Continuity Bill)*", che prevedeva il trasferimento delle competenze da Bruxelles ad Edimburgo evitando in tal modo il rischio concreto di un "vuoto normativo" laddove in assenza dell'approvazione della *legislative consent motion* dall'Assemblea scozzese, il governo inglese escludesse la parte della devolution dal *bill*. Tuttavia relativamente a tale disegno di legge nello *Statement on legislative competence* (prescritto per tutti i disegni di legge del Parlamento di Holyrood), è emerso che l'assemblea scozzese non aveva la competenza per legiferare su questa materia. Nonostante ciò, il Parlamento scozzese ha continuato nell'esame del testo e lo ha approvato il 21 marzo. Dato che la legge del 1998 che contiene la dichiarazione summenzionata, prescrive anche che sulle leggi devolute vi sono alcuni meccanismi di controllo come la possibilità che tra l'approvazione parlamentare e l'assenso del Re possa essere invocato l'intervento della Corte Suprema, il 17 aprile il Governo britannico ha chiesto alla Corte di pronunciarsi sulla costituzionalità del *Continuity Bill* ovvero se fosse "*constitutional, and properly within devolved powers*" Ancora una volta la Corte viene chiamata a decidere in merito alle competenze dei due parlamenti.

Per completezza di indagine, dobbiamo precisare che quanto è avvenuto in Scozia, si è verificato anche in Galles e anche in tale ipotesi, a seguito del *law Derived from the European Union (Wales) Bill* (che

³⁵ Sul punto è interessante notare che, al fine di rendere omogenea la trasposizione del diritto europeo in quello interno inglese, l'atto conferisce al Governo il potere di correggere eventuali vuoti o imperfezioni del diritto Ue, laddove ciò sia opportuno in modo da garantire continuità e certezza del diritto.

prevedeva, come per la Scozia il passaggio delle materie europee coincidenti con le materie devolute, da Bruxelles in Galles), anche qui il Governo britannico ha presentato ricorso alla Corte Suprema, ma successivamente Galles e Inghilterra hanno raggiunto un accordo secondo cui nelle materie devolute vi sarà un trasferimento temporaneo da Bruxelles a Londra per un massimo periodo di sette anni e comunque il Parlamento di Westminster potrà legiferare nelle suddette materie solo con il consenso del Parlamento di Cardiff.

È all'esame della Corte Suprema la legittimità del *Continuity Bill* rispetto al quale la Corte potrà decidere per la legittimità o illegittimità totale o parziale.

Venendo ora alla questione centrale, ovvero la sorte degli atti normativi, l'obiettivo del Regno Unito è anche quello di impedire che si crei un vuoto normativo in materie mai regolate dal Parlamento del Regno Unito perché già disciplinate dalle sole fonti Europee.

Se la riforma riguarderà, come sembra, soltanto la normativa europea primaria e secondaria, bisogna domandarsi se invece potranno sopravvivere le normative c.d. di *soft law* europeo³⁶. Nell'ambito dell'Unione Europea il ricorso ad atti di *soft law*³⁷ è molto diffuso ed essi, nella loro eterogeneità ed atipicità³⁸, sono caratterizzati, come mette in luce una parte della dottrina³⁹, dal “carattere “non” vincolante delle regole che in essi vengono poste”, benchè ad essi vengano comunque riconosciuti effetti giuridici.

Infatti per quanto riguarda la normazione primaria, ovvero 12mila regolamenti europei e, più precisamente, come calcolato dalla Camera dei Comuni, il “13.2% of UK primary and secondary

³⁶ La soft law in ambito comunitario è stata così definita: «Community soft law concerns the rules of conduct which find themselves on the legally non-binding level (in the sense of enforceable and sanctionable) but which according to their drafters have to be awarded a legal scope, that has to be specified at every turn and therefore do not show a uniform value of intensity with regard to their legal scope, but do have in common that they are directed at (intention of drafters) and have as effect (through the medium of the Community legal order) that they influence the conduct of Member States, institutions, undertakings and individuals, however without containing Community rights and obligations» BORCHARDT G.M., WELLENS K.C., *Soft Law in European Community Law*, in *European Law Review*, 1989, 14, p. 285

³⁷ La soft law «it has always played a role in European integration» e TRUBEK D.M., COTTRELL M.P., NANCE M., “Soft Law”, “Hard Law” and European Integration: Toward a Theory of Hybridity, University of Wisconsin Legal Studies Research Paper No. 1002, November 2005, p. 1)

³⁸ Sul punto si richiama la distinzione delle diverse tipologie di atti di soft law europea: classificati gli atti ascrivibili tale fenomeno e cioè pre-law (strumenti preparatori di atti giuridici vincolanti quali Libri bianchi, Libri verdi), post-law (strumenti di interpretazione di atti vincolanti quali linee guida, codici di condotta, comunicazioni interpretative) e para-law (strumenti alternativi ad atti vincolanti quali raccomandazioni, pareri comunicazioni non interpretative). Secondo la dottrina, Poggi, solo quest'ultima viene ritenuta funzione di “vero” soft law, poichè essa renderebbe assolutamente evidente lo scopo che si vuole raggiungere: dar vita ad un atto alternativo alla legislazione. Sul punto vedi Poggi A.M., op.cit. 4 ed anche L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford, 2004, 112.

³⁹ POGGI A.M. “Soft law nell'ordinamento comunitario” Relazione tenuta al convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali – Catania, 14-15 ottobre 2005, p.3

legislation enacted between 1993 and 2004 was EU related”⁴⁰, questi ultimi, secondo quanto previsto dell’European Union Withdrawal Act, saranno trasformati in leggi inglesi per evitare che si formino enormi vuoti normativi difficilmente colmabili come ad esempio la legislazione finanziaria del Regno Unito che è disciplinata in larga parte da regolamenti UE ad esempio per quanto concerne la fissazione di standard di prudenza fiscale, che includono sistemi di sorveglianza multilaterale per incoraggiare l’aderenza agli standard stessi che sono stati seguiti e rispettati, anche se indirettamente, anche dal Regno Unito. È evidente che essi devono essere sostituiti se si vuole evitare un vuoto normativo in un’area dell’economia che richiede livelli elevati di regolamentazione tenuto conto che l’interesse pubblico deve essere protetto.

Infatti, se è vero che *“the body of EU law is found in a number of different places, and in a number of different forms. Some is embodied in existing UK primary legislation; some in secondary legislation. Other elements of EU law are directly effective in the UK (by virtue of the European Communities Act 1972), but are not actually written anywhere in the UK’s statute book. Yet further elements of the body of EU law are non-legislative in nature, consisting, for example, of judgments made by the Court of Justice of the European Union, regulatory rulings by EU agencies, or in the interpretation of our own courts”* allora *“The Government will need to take the lead in setting out for Parliament exactly what will be required to preserve the effect of EU law following Brexit”*⁴¹

Ciò in quanto tantissimi settori sono stati regolati dall’UE mediante strumenti di *soft law* quali raccomandazioni, opinioni, comunicazioni e linee guida che, sebbene non pienamente vincolanti, hanno da sempre avuto una portata pratica e diffusa.

Se si tiene conto dell’attuale situazione economica e finanziaria della Gran Bretagna e la sua dipendenza dai paesi europei in diversi settori⁴², è evidente che quest’ultima non può assumere un atteggiamento troppo drastico nella scelta di non osservare più alcuna normativa, in particolare quella *soft*, che può consentirle di mantenere una linea di comuni intenti con l’Europa e quindi indirettamente con gli altri paesi Europei. In altre parole, si richiama ancora una volta il pensiero di chi, valorizzando la funzionalità degli strumenti di *soft law* ha precisato che è assai meglio ricorrere alla normativa soft che avere settori interi senza una disciplina ed una normativa da osservare se è vero che *“Il soft law, in realtà, è più law di*

⁴⁰ House of Commons Library, Legislating for Brexit: the Great Repeal Bill, Briefing paper Number 7793, 2 May 2017, 5.

⁴¹ 12 House of Lords, Select Committee on the Constitution, HL paper 123, 7 march 2017, 2.

⁴² Si richiama sul punto *“The Silver Bullet- Introducing the Brexit Walrus”* pubblicato su www.algebris.com in cui viene fatta un’analisi della dipendenza economica che la Gran Bretagna ha nei confronti dell’Eu. Sul punto vedi anche il mio contributo Ingenito C., *“Alcune osservazioni sulla Brexit da parte di una società di gestione del risparmio”* pubblicato il 21 giugno 2017 in Osservatorio Brexit su www.federalismi.it

quanto non sia *soft*⁴³ e quindi “gli atti e strumenti attraverso cui è prodotto spesso vincolano in concreto più di quanto gli strumenti che lo veicolano facciano astrattamente supporre”⁴⁴.

La principale questione che si pone è che la trasposizione complessiva della legislazione europea non potrà avvenire se non tutte le normative saranno applicabili una volta che il Regno Unito sarà uscito dall'UE. Tuttavia non è detto che al Regno Unito possa “convenire” non approfittare dell'applicazione di molte normative, in particolare quelle *soft* che governano molti settori anche delicati.

L'*European Union (withdrawal) Act* non dice nulla riguardo alle fonti non pienamente legislative del diritto dell'UE. Va considerato che dal Consiglio europeo di Lisbona del 2001 in poi, la "*soft law*" ha assunto un ruolo importante nello sviluppo delle norme economiche e sociali a livello dell'UE. Ad esempio, nell'ambito del semestre europeo, le linee guida, quale tipologia di *soft law*, hanno riguardato questioni come l'uguaglianza sul lavoro, l'inclusione sociale, la protezione nelle politiche governative e la lotta contro la povertà.

Inoltre va anche ricordato che il Regno Unito ha utilizzato di frequente la propria legislazione secondaria per recepire le direttive europee, in particolar modo i regolamenti adottati da Ministeri o Dipartimenti ai sensi della sezione 2 dell'ECA. Quindi, una volta abrogato l'ECA, si pone il problema di un altro vuoto normativo, ossia una base legale che legittimi i regolamenti britannici di recepimento delle direttive europee ed anche su questo nulla è previsto dal libro bianco. Tale vuoto normativo andrà colmato introducendo nuove competenze regolamentari analoghe a quelle già previste dall'ECA, in tal modo andando a ricostruire una consistente porzione della normazione secondaria che risulta ancora una volta indispensabile.

Il fatto che non vi sia alcun riferimento a tale legislazione fa propendere per l'idea che ci sia stata una volontaria decisione di non definire “il destino” di tale normativa⁴⁵.

Il Regno Unito pertanto dovrà decidere come porsi rispetto alla vasta gamma di atti di *soft law*, quali linee guida, modelli ed anche le FAQ adottate dalle autorità europee di vigilanza. Sebbene sotto forma di *soft law*, queste misure sono diventate parte del tessuto normativo a supporto del Regno Unito nel settore finanziario e a tutela dell'interesse pubblico nei mercati e quindi sono divenute ormai assolutamente imprescindibili.

È evidente pertanto che il Regno Unito dovrà decidere relativamente alla sopravvivenza delle fonti *soft* di diritto europeo cercando di non innescare un nuovo fenomeno di erosione della certezza del diritto,

⁴³ BALLARINO T., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Padova, 2001, 122

⁴⁴ Poggi op.cit. 19

⁴⁵ Sul punto vedi <https://www.slaughterandmay.com/media/2536351/legally-leaving-the-great-repeal-bill.pdf>



alterando in modo sostanziale un sistema di fonti dai contorni non del tutto definiti e rischiando altresì di compromettere l'assetto costituzionale dell'ordinamento stesso.