

CENTRO INTERUNIVERSITARIO
SUL DIRITTO DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI ECONOMICHE

DIRITTO INTERNAZIONALE DELL'ECONOMIA

Collana diretta da

G. ADINOLFI - S.M. CARBONE - F. MUNARI - G. SACERDOTI - M. VELLANO - G. VENTURINI

Giovanna Adinolfi
(a cura di)

GLI ACCORDI PREFERENZIALI DI NUOVA GENERAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA



G. Giappichelli Editore – Torino

Parte I

Questioni generali

Gli obiettivi e la sfera di operatività degli accordi preferenziali dell'Unione europea

Giovanna Adinolfi*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il quadro giuridico di riferimento. – 3. Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea. – 3.1. Obiettivi. – 3.2. Ambito di applicazione. – 4. Il rapporto col diritto OMC. – 4.1. I limiti di un'analisi secondo le norme OMC sugli accordi di libero scambio e di integrazione economica. – 4.2. Il richiamo al diritto OMC. – 4.3. Il rapporto con gli obblighi di trattamento della nazione più favorita. – 5. Il rinvio ad altri regimi internazionali: le c.d. clausole di condizionalità politica. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

I profondi mutamenti che hanno caratterizzato le relazioni economiche internazionali negli ultimi decenni hanno spinto l'Unione europea (UE) a ricercare un ruolo attivo nel processo di globalizzazione, facendosi promotrice di una crescente liberalizzazione degli scambi internazionali che non trascuri, ma anzi favorisca, il perseguimento di obiettivi di sviluppo sostenibile, declinati nella loro triplice dimensione economica, sociale e ambientale¹. La crisi sanitaria mondiale scoppiata nel 2020, ancora in corso nel momento in cui si scrive, induce oggi a riflettere sul ruolo che può essere giocato dagli strumenti commerciali nel quadro di più ampie finalità geo-politiche ed economiche, quali la ripresa dalla crisi economica scaturita dalla pandemia da COVID-19, la trasformazione digitale e ambientale dell'economia europea, l'approvvigionamento di beni e servizi primari per il be-

*Professoressa di diritto internazionale, Università di Milano.

¹Cfr. Commissione europea 4 ottobre 2006, *Europa globale: competere nel mondo*, COM (2006) 567; Id. 14 ottobre 2015, *Commercio per tutti. Verso una politica commerciale e di investimento più responsabile*, COM (2015) 497; Id. 13 settembre 2017, *Documento di riflessione sulla gestione della globalizzazione*, COM (2017) 492. V. anche Id. 10 maggio 2017, *Una politica commerciale equilibrata e innovativa per gestire la globalizzazione*, COM (2017) 240.

nessere dei cittadini e l'accesso a infrastrutture essenziali per la sicurezza².

In questo contesto si colloca la fitta rete di accordi commerciali negoziati dall'Unione europea in tempi recenti e gli atti di diritto derivato adottati allo scopo di tutelare gli interessi economici e strategici dell'Unione³ e di favorire una partecipazione sempre più ampia degli Stati in via di sviluppo ai flussi di interscambio commerciale⁴. La maggior parte di queste iniziative sono condotte nel quadro della politica commerciale comune, il cui pilastro principale risiede dal 1995 nella partecipazione all'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)⁵. Di questa oggi l'Unione propone una riforma radicale con l'obiettivo di rafforzare il suo ruolo guida nel processo di globalizzazione, in un assetto delle relazioni interstatuali profondamente mutato dall'anno di sua istituzione⁶. Parallelamente, data la "crisi" attuale del sistema commerciale multilaterale⁷, l'Unione ha messo in atto una strategia incentrata sulla negoziazione di accordi "preferenziali" con l'intento dichiarato di rafforzare la competitività delle imprese europee

²Cfr. Commissione europea 18 febbraio 2021, *Riesame della politica commerciale. Una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva*, COM (2021) 66.

³V., ad esempio, il Regolamento (UE) 2019/452 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2019, che istituisce un quadro per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione, *GUUE* 21 marzo 2019, L 79I, 1, che ha istituito anche un meccanismo di cooperazione tra gli Stati UE e tra questi e la Commissione europea riguardo agli investimenti diretti esteri che possono avere un impatto sulla sicurezza e l'ordine pubblico nel territorio dell'Unione. In dottrina, v. G. NAPOLITANO (a cura di), *Foreign Direct Investment Screening. Il controllo sugli investimenti esteri diretti*, Bologna, 2019 e N. ALÌ, *Il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione europea e la protezione delle attività strategiche europee nel contesto dell'emergenza da Covid-19*, in P. ACCONCI-E. BARONCINI (a cura di), *Gli effetti dell'emergenza Covid-19 su commercio, investimenti e occupazione. Una prospettiva italiana*, Bologna, 2020, p. 183 ss.

⁴La cooperazione allo sviluppo ha giocato un ruolo fondamentale nel quadro della politica commerciale dell'Unione. Sue pietre miliari sono costituite dal sistema delle preferenze generalizzate disciplinato, da ultimo, dal Regolamento (UE) 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 (*GUUE* 31 ottobre 2012, L 303, 1), come successivamente modificato (data.europa.eu/eli/reg/2012/978/2021-04-10) e dei regimi di partenariato economico istituiti coi c.d. Paesi ACP (Africa, Caraibi, Pacifico) (ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/development/economic-partnerships). In dottrina v. F. MARTINES, *L'aiuto allo sviluppo e il commercio internazionale*, Napoli, 2012, pp. 53 ss. e 176 ss.

⁵Il testo degli accordi OMC è pubblicato in WTO, *The Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization and its Annexes*, II ed., Cambridge, 2017.

⁶V. l'allegato a Commissione europea 18 febbraio 2021, *Riesame della politica commerciale*, cit., dal titolo *Riformare l'OMC: verso un sistema commerciale multilaterale sostenibile ed efficace*. In dottrina, v. E. BARONCINI, *Giugno. La proposta europea di riforma dell'OMC*, in P. MANZINI-M. VELLANO (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Milano, 2021, p. 135 ss.

⁷I limiti del presente lavoro non consentono di approfondire questo aspetto. Si rinvia, anche per ult. rif. bibl., ai contributi di S. CHARNOVITZ, G. SACERDOTI, L. BORLINI, P.T. STOLL, B. HOEKMAN-P.C. MAVROIDIS e M. DE ANDRADE in *Questions of Int. Law, Zoom-out*, n. 63 (2019), p. 5 ss.

sui mercati internazionali⁸. Si assiste così a un mutamento di approccio rispetto al passato, quando i trattati commerciali erano per lo più intesi a supportare altre politiche, quali la politica di sviluppo e quella di vicinato. Dal 2006 essi sono riportati nell'alveo dei più generali interessi economici dell'Unione⁹. Secondo la Commissione europea, infatti, i negoziati devono essere intrapresi con Paesi che combinano «un elevato livello di protezione con grandi potenzialità di mercato»¹⁰, allo scopo di promuovere le esportazioni e la crescente partecipazione delle imprese localizzate nell'Unione europea alle c.d. catene del valore globale, indispensabile per rafforzare la crescita economica e la creazione di nuovi posti di lavoro.

In questo contesto, il presente contributo intende proporre una analisi trasversale degli accordi commerciali preferenziali conclusi più di recente. Dopo aver definito il quadro giuridico di riferimento offerto dal Trattato sull'Unione europea (TUE) e dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)¹¹ (§ 2), si guarderà agli obiettivi di detti accordi e al loro ambito di operatività (§ 3). Alla luce di un complesso regime delle relazioni esterne, si procederà quindi verificare come tali accordi interagiscono con altri trattati cui partecipano l'Unione e/o i suoi Stati membri, *in primis* quelli facente capo all'OMC (§ 4), e con altri strumenti del diritto internazionale (§ 5). Alcune considerazioni conclusive chiudono il lavoro (§ 6).

2. Il quadro giuridico di riferimento

Il contesto normativo entro il quale sono condotte le relazioni commerciali esterne dell'Unione è mutato con l'entrata in vigore del Trattato di revisione concluso a Lisbona nel 2007¹². Questo è infatti intervenuto in tre ambiti: la definizione dei principi e degli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione (art. 21 TUE), entro i quali si collocano le finalità specifiche della politica commerciale comune (art. 206 TFUE); l'ampliamento della nozione di "politica commerciale", da cui discende il conferimento all'Unione di una più ampia competenza esclusiva (art. 207, par. 1 TFUE), accompagnata dal riconoscimento,

⁸ Commissione europea 4 ottobre 2006, *Europa globale*, cit. e 14 ottobre 2015, *Commercio per tutti*, cit.

⁹ V. le comunicazioni della Commissione cit. alla nota precedente, rispettivamente p. 14 ss. e p. 22 ss. In dottrina, v. S. WOOLCOCK, *EU Policy on Preferential Trade Agreements in the 2000s: A Reorientation towards Commercial Aims*, in *ELJ* 2014, p. 718 ss.; RIGOD, *Global Europe: The EU's New Trade Policy in its Legal Context*, in *18 Colum. J. Eur. L.* 2018, p. 277 ss.

¹⁰ Commissione europea 4 ottobre 2006, *Europa globale*, cit., p. 10.

¹¹ *GUUE* 26 ottobre 2012, C 326, 3 e 47.

¹² *GUUE* 17 dicembre 2007, C 306, 1 (in vigore dal 1° dicembre 2009).

già sul piano del diritto primario, di poteri esterni impliciti anch'essi esclusivi (artt. 3, par. 2 e 216 TFUE); infine, la revisione del processo decisionale per la negoziazione e la conclusione di accordi commerciali, accompagnata dall'attribuzione di un ruolo più incisivo al Parlamento europeo (art. 207, parr. 3 e 4 TFUE).

L'art. 21 TUE pone i principi e gli obiettivi generali dell'azione esterna dell'Unione (par. 3), e così anche della politica commerciale comune (art. 207, par. 1 TFUE). I *principi* includono la democrazia, lo Stato di diritto, l'universalità e l'indivisibilità dei diritti umani, il rispetto della dignità umana, l'uguaglianza e la solidarietà e, infine, il rispetto della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale (art. 21, par. 1)¹³. Le relazioni esterne sono così riportate ai più generali interessi e valori che hanno ispirato l'istituzione e gli sviluppi successivi dell'Unione e che si sono consolidati o si stanno affermando in seno alla Comunità internazionale. Gli *obiettivi* hanno natura non solo economica («l'integrazione di tutti i paesi nell'economia mondiale, anche attraverso la progressiva abolizione delle restrizioni agli scambi internazionali»: art. 21, par. 2, lett. e)), ma anche politica (il perseguimento di relazioni internazionali stabili e pacifiche, coerenti con la salvaguardia della sicurezza, indipendenza e integrità dell'Unione: art. 21, par. 2, lett. a)-c) e b)) e di sviluppo sostenibile. A tale ultimo riguardo, tra le finalità dell'azione esterna dell'Unione è posta la tutela e il miglioramento della qualità dell'ambiente, la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali (art. 21, par. 2, lett. f)) e la lotta alla povertà nei Paesi in via di sviluppo secondo un criterio di sostenibilità economica, sociale e ambientale (art. 21, par. 2, lett. d)). In definitiva, viene seguito un approccio «olistico», per il quale propositi strettamente economico-commerciali sono posti sul medesimo piano di finalità di natura differente, senza introdurre tra di essi un ordine di priorità. La definizione di quest'ultimo è così demandata alle istituzioni dell'Unione, nell'esercizio della discrezionalità di cui esse dispongono in materia di relazioni esterne¹⁴.

Su queste basi, l'art. 216, par. 1 TFUE pone una disciplina generale del *treaty-making power* dell'Unione europea. In ossequio al principio delle competenze di attribuzione, la sua prima parte prevede che l'Unione può concludere accordi internazionali qualora previsto dai Trattati UE. Viene così operato un rinvio alle norme di diritto primario sulla politica commerciale comune, oggetto di una competenza esclusiva (art. 3, par. 1, lett. e) TFUE). Come sopra accennato, il Trattato di Lisbona è intervenuto in questo ambito, chiarendo le finalità e la portata dell'azione dell'Unione e riformando le procedure decisionali.

¹³ V., anche con riferimento ai principi «strutturali» dell'Unione, il contributo di F. CASOLARI in questo volume.

¹⁴ M. CREMONA, *Structural Principles and their Role in EU External Relations*, in ID. (ed), *Structural Principles in EU External Relations*, Oxford, Portland, 2018, p. 3 ss., pp. 6-7. V. anche M. KRAJEWSKI, *The Reform of the Common Commercial Policy*, in A. BIONDI et al (eds), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 292 ss., pp. 297-298.

Nel quadro dei principi e degli obiettivi generali fissati dall'art. 21 TUE, sopra ricordati, le finalità specifiche della politica commerciale comune sono individuate nello «sviluppo armonioso del commercio mondiale», nella «graduale soppressione delle restrizioni agli scambi internazionali e agli investimenti esteri diretti», e nella «riduzione delle barriere doganali e di altro tipo» (art. 206 TFUE). Emerge quindi una posizione nettamente a favore della progressiva apertura dei mercati, ma senza che l'Unione sia tenuta «a liberalizzare le importazioni provenienti da Paesi terzi allorché una tale iniziativa si riveli contraria [ai suoi] interessi»¹⁵. D'altronde, secondo l'art. 206 TFUE l'Unione è chiamata a “contribuire” alla graduale soppressione degli ostacoli agli scambi, non a perseguirla in ogni circostanza¹⁶.

Per quanto concerne la portata materiale della politica commerciale comune, l'art. 207, par. 1 TFUE chiarisce che rientra nella competenza esclusiva dell'Unione la conclusione di *accordi commerciali* relativi agli scambi di beni e di servizi, agli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale (riformando così il regime delle competenze ripartite previsto dall'art. 133 del Trattato di Roma come modificato dal Trattato di Nizza) e agli investimenti diretti esteri. Secondo la giurisprudenza più recente, una simile competenza si estende in termini generali ad accordi che, in ragione del loro oggetto e scopo, abbiano un “nesso specifico” con gli scambi commerciali¹⁷, in quanto siano “sostanzialmente” destinati a promuoverli, facilitarli o disciplinarli e a sortire effetti immediati e diretti su di essi¹⁸.

Per quanto attiene ai profili procedurali, i negoziati sono condotti dalla Commissione, sulla base del mandato conferitole dal Consiglio, in consultazione con il Comitato per la politica commerciale e informando regolarmente il Parlamento europeo (art. 207, par. 3 TFUE). La firma e, se del caso, l'applicazione provviso-

¹⁵ Corte giust. 19 novembre 1998, causa C-150/94, *Regno Unito c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1998:547, punto 67.

¹⁶ V. M. KRAJEWSKI, *The Reform*, cit., p. 294. *Contra*, v. A. DIMOPOULOS, *The Effects of the Lisbon Treaty on the Principles and Objectives of the Common Commercial Policy*, in EFAR 2010, p. 53 ss., p. 159-161.

¹⁷ Corte giust. 18 luglio 2013, causa C-414/11, *Daiichi Sankyo Co. Ltd. e altri c. DEMO*, ECLI:EU:C:2013:520, punto 52.

¹⁸ Corte giust. 12 maggio 2005, causa C-347/03, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e ERSA*, ECLI:EU:C:2005:285, punto 75; 18 luglio 2013, causa C-414/11, cit., punto 51; 22 ottobre 2013, causa C-137/12, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2013:675, punto 77; 14 febbraio 2017, parere 3/15, *Trattato di Marrakech*, ECLI:EU:C:2017:114, punto 61; 16 maggio 2017, parere 2/15, *Accordo di libero scambio con Singapore*, ECLI:EU:C:2017:376, punto 36; 25 ottobre 2017, causa C-389/15, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2017:798, punto 49. Sull'approccio seguito dalla Corte nel dare applicazione a questo criterio, v., tra gli altri, C. CELLERINO, *Soggettività internazionale e azione esterna dell'Unione europea. Fondamento, limiti e funzioni*, Ariccia, 2015, p. 266 ss.; M. CREMONA, *Defining the Scope of the Common Commercial Policy*, in M. HAHN-G. VAN DER LOO (eds), *Law and Practice of the Common Commercial Policy. The First 10 Years after the Treaty of Lisbon*, Leiden, 2021, p. 47 ss., p. 50 ss.

ria degli accordi è decisa dal Consiglio (art. 218, par. 5 TFUE), così come la conclusione dei medesimi (art. 207, par. 4 TFUE), in quest'ultimo caso previa approvazione del Parlamento europeo (artt. 207, par. 3 e 218, par. 6, lett. *a*) TFUE)¹⁹.

Secondo l'art. 207, par. 4 TFUE, nelle materie indicate il Consiglio decide a maggioranza qualificata²⁰. Semplificando rispetto a quanto previsto dal Trattato di Nizza, il voto all'unanimità ricorre solo per gli accordi sugli scambi di servizi culturali e audiovisivi che rischino di arrecare pregiudizio alla diversità culturale e linguistica dell'Unione, e sul commercio di servizi sociali, educativi e nell'ambito della sanità (se idonei a comprometterne l'organizzazione a livello nazionale o la competenza degli Stati membri riguardo alla loro prestazione). La medesima procedura è applicata anche per gli accordi su servizi, diritti di proprietà intellettuale e investimenti diretti esteri che includano disposizioni per le quali è previsto il ricorso all'unanimità per l'adozione di norme interne.

Nel rinviare ai Trattati UE, l'art. 216, par. 1 richiama anche il successivo art. 217 relativo agli *accordi di associazione*, di norma conclusi in forma mista. Come affermato nel caso *Demirel*, questa base giuridica consente all'Unione di istituire un regime di associazione con Paesi terzi relativo a qualsiasi materia regolata dai Trattati UE²¹. Accanto all'instaurazione di un dialogo politico col Paese terzo interessato e di rapporti di cooperazione in diversi ambiti materiali, tali accordi includono tipicamente un capitolo dedicato ai rapporti commerciali, per molti aspetti simile a quanto prevedono gli accordi negoziati *ex art. 207 TFUE*. Come per questi ultimi, anche la conclusione degli accordi di associazione è deliberata dal Consiglio, all'unanimità (art. 218, par. 8 TFUE) e previa approvazione del Parlamento europeo (art. 218, par. 6, lett. *a*)(i) TFUE).

Infine, nel delimitare la portata del *treaty-making power* dell'Unione, l'art. 216, par. 1 TFUE dispone che quest'ultima possa concludere accordi internazionali anche quando necessario a realizzare uno degli obiettivi fissati dai Trattati per le politiche interne dell'Unione, laddove così sia previsto in un atto di diritto derivato vincolante o, infine, qualora l'accordo possa incidere o alterare la portata di norme comuni. Trova così codificazione il principio del parallelismo tra competenze interne e competenze esterne, formulato dalla Corte di giustizia nella sentenza *AETS* e, successivamente, nei pareri 1/76 e 1/94²². Seppur con

¹⁹ V. P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, II ed., Oxford, 2011, pp. 202-204; M. KRAJEWSKI, *The Reform*, cit., p. 309 ss. Pur nel silenzio dei Trattati, il Parlamento europeo è coinvolto anche nella decisione sulla firma e sull'applicazione provvisoria, che di norma interviene dopo che l'Assemblea abbia approvato l'accordo in questione: v. A. AUESPERGER-MATIC, *The Role of the European Parliament in the Shaping of the Common Commercial Policy*, in M. HAHN-G. VAN DER LOO (eds), *Law and Practice*, cit., p. 577.

²⁰ Per un commento all'art. 207, par. 4 TFUE, v. KRAJEWSKI, *The Reform*, cit., p. 306 ss.

²¹ Corte giust. 30 settembre 1987, causa 12/86, *Demirel c. Schwäbisch Gmünd*, ECLI:EU:C:1987:400, punto 9.

²² Corte giust. 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1971:32,

alcuni distinguo²³, in questi casi l'Unione è titolare della competenza esterna esclusiva prevista all'art. 3, par. 2 TFUE. Il rinvio alla giurisprudenza *AETS* ha trovato ampia applicazione nella prassi anche con riferimento agli accordi commerciali²⁴: in particolare, su questa base la Corte ha riconosciuto la competenza esclusiva dell'Unione a concludere accordi sugli scambi di servizi di trasporto, esclusi dalla nozione di politica commerciale comune secondo il dettato dell'art. 207, par. 5 TFUE²⁵.

3. Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea

Alla luce del quadro giuridico brevemente richiamato, a partire dal 2006 l'Unione europea ha concluso in base all'art. 207 TFUE *accordi commerciali* di c.d. "nuova generazione" con Corea del Sud, Canada, Giappone, Singapore e Vietnam, oltre che coi Paesi membri della Comunità andina. Le relazioni commerciali con questi Stati sono affiancate dall'instaurazione di un più ampio regime di cooperazione politica regolato da accordi misti che trovano la loro base giuridica, tra l'altro, nell'art. 209 TFUE sulla cooperazione allo sviluppo, nel successivo art. 212, a norma del quale l'Unione europea ha una generale competenza a stipulare accordi di cooperazione con Stati terzi diversi da quelli in via di sviluppo, o in taluni casi anche nell'art. 37 TUE, relativo alla conclusione di accordi nel quadro della politica estera e di sicurezza comune²⁶.

Un'ampia disciplina dei rapporti politici, economici e commerciali tra le parti è invece proposta dagli *accordi di associazione ex art. 217 TFUE* negoziati con taluni Paesi dell'America centrale, Georgia, Moldavia, Ucraina e, più di recente, col Regno Unito²⁷.

punto 22; 26 aprile 1977, parere 1/76, ECLI:EU:C:1977:63, punto 5; 15 novembre 1994, parere 1/94, *Competenza della Comunità a stipulare accordi internazionali in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, ECLI:EU:C:1994:384, punto 95.

²³ A. MIGNOLLI, *Art. 216*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1766 ss., segnatamente p. 1774 e 1777.

²⁴ Cfr. A. ROSAS, *Mixity and the Common Commercial Policy after Opinion 2/15*, in M. HAHN-G. VAN DER LOO (eds), *Law and Practice*, cit., p. 39.

²⁵ Corte giust. 16 maggio 2017, parere 2/15, cit., punti 175-218.

²⁶ Giacché nella prassi l'art. 37 TUE fonda la conclusione di accordi sulle missioni civili e militari dell'UE (A. LANG, *Art. 37*, in F. POCAR-M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Padova, 2014, p. 121 ss.), può avanzarsi l'ipotesi che la *ratio* di questa scelta normativa per gli accordi di cooperazione con Canada e Giappone si rinviene nel fatto che i due testi impegnano le parti, seppur in termini generali e astratti, a rafforzare la cooperazione reciproca per la promozione della pace e della sicurezza internazionale, anche nel quadro delle operazioni e delle missioni dell'Unione europea (v., rispettivamente, art. 7, lett. *b*) e art. 4).

²⁷ Come di recente affermato dalla Corte di giustizia, in adesione alla sua precedente giuri-

Infine, alla data in cui si scrive, accordi “di principio” sono stati conclusi con la Cina, limitatamente alla materia degli investimenti, e con Messico e Mercosur, in materia commerciale; ancora in corso sono invece le trattative con l’Australia e la Nuova Zelanda²⁸.

Laddove ricondotti a una competenza esclusiva dell’Unione europea e conclusi solo da quest’ultima, l’entrata in vigore di questi accordi non ha incontrato particolari ostacoli. Questo è il caso degli accordi commerciali con Giappone, Singapore e Vietnam e dell’accordo di associazione con il Regno Unito. La medesima considerazione vale anche per taluni accordi misti, nonostante la loro entrata in vigore fosse subordinata alla ratifica di tutti gli Stati membri dell’Unione europea (vedi in particolare l’accordo commerciale con la Corea del Sud e gli accordi di associazione con Georgia e Moldavia).

Diversamente, l’entrata in vigore dell’accordo di associazione con l’Ucraina, applicato provvisoriamente dal 1° gennaio 2016 per quanto di competenza dell’Unione²⁹, ha incontrato numerose difficoltà a seguito del referendum consultivo svoltosi nei Paesi Bassi nell’aprile dello stesso anno successivamente all’approvazione della legge di ratifica ad opera del parlamento nazionale. Sebbene il governo olandese non fosse vincolato ad attenersi all’esito negativo della consultazione, una riunione di vertice degli Stati UE svoltasi in occasione del Consiglio europeo del 15 dicembre 2016 è intervenuta per superare una difficile situazione di *impasse*. La mancata ratifica da parte dei Paesi Bassi avrebbe infatti ostacolato l’entrata in vigore dell’Accordo, in applicazione di quanto previsto al suo art. 486, par. 2, e impedito al Consiglio UE di adottare la decisione di conclusione *ex art.* 218, par. 8 TFUE per le parti ricadenti nella competenza dell’Unione: non solo l’unanimità dei consensi ivi richiesta difficilmente avrebbe potuto essere raggiunta, ma è prassi dell’Unione che la conclusione degli accordi misti intervenga dopo che siano state completate le procedure nazionali di ratifica³⁰. La decisione del 15 dicembre 2016 ha così chiarito che la sfera di operatività dell’accordo con l’Ucraina non si estende ad alcune questioni (in particolare, la circolazione delle persone e il diritto dei cittadini di ciascuna parte di risiedere e lavorare liberamente nel territorio delle altre parti), rispetto alle quali, di conseguenza, non sorge alcun obbligo per gli Stati membri dell’Unione euro-

sprudenza (*ex multis*, v. 10 gennaio 2006, C-178/03, *Commissione c. Parlamento e Consiglio*, ECLI:EU:C:2006:4), per gli accordi di associazione non si rendere necessario fondare le decisioni del Consiglio anche sull’art 37 TUE, qualora il regime di cooperazione politica abbia carattere “accessorio” rispetto a quello commerciale (4 settembre 2018, causa C-244/17, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2018:662, punto 46; in dottrina v. A. ROSAS, *Mixity*, cit., p. 43).

²⁸ V. ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/negotiations-and-agreements.

²⁹ GUUE 29 maggio 2014, L 161, 1; *ivi*, 20 settembre 2014, L 278, 1 e 3 ottobre 2014, L 289, 1.

³⁰ V. S. SANNA, *Art. 218*, in F. POCAR-M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve*, cit., p. 1187 ss., p. 1194; G. VAN DER LOO-R.A. WESSEL, *The Non-Ratification of Mixed Agreements: Legal Consequences and Solutions*, in CMLR 2017, p. 735 ss., p. 749 ss.

pea³¹. Vincolante per questi ultimi³², questo atto può essere inteso come una dichiarazione interpretativa per effetto della quale alcune parti contraenti si impegnano a dare applicazione all'accordo in causa come convenuto. È evidente che la decisione non produce nessun effetto per le altre parti all'accordo di associazione (l'Unione europea e l'Ucraina) e di conseguenza, in mancanza di una loro accettazione espressa, non può essere considerata alla stregua di uno strumento interpretativo ai sensi dell'art. 31, par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969³³. Non è tuttavia escluso che la Corte di giustizia ne tenga conto qualora chiamata a pronunciarsi³⁴.

In mancanza della ratifica di tutti gli Stati UE, sono invece applicati solo provvisoriamente, per quanto di competenza dell'Unione, gli accordi misti con l'America centrale, i Paesi andini e col Canada. Espressamente previsto da questi ultimi³⁵, il regime di applicazione provvisoria è di norma deciso dal Consiglio UE contestualmente all'autorizzazione alla firma (art. 218, par. 5 TFUE), la quale per prassi interviene dopo che tutti gli Stati membri abbiano esperito le rispettive procedure nazionali di firma³⁶. Le difficoltà incontrate dal Belgio a sottoscrivere il CETA, a seguito della posizione assunta dal parlamento regionale vallone, sono state risolte con uno strumento diverso da quello cui si è fatto ricorso per l'accordo di associazione con l'Ucraina. All'atto della firma, infatti, tutte le parti all'accordo (l'Unione europea, i suoi Stati membri e il Canada) hanno approvato uno strumento interpretativo "comune" con l'obiettivo di chiarire la portata di alcune disposizioni del CETA, relative, in modo particolare, all'esercizio dell'autonomia regolamentare dei contraenti nel perseguimento

³¹ V. la Decisione dei capi di Stato o di governo dei 28 Stati membri dell'Unione europea, riuniti in sede di Consiglio europeo, concernente l'accordo di associazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica e i loro Stati membri, da una parte, e l'Ucraina, dall'altra, allegata alle conclusioni del Consiglio europeo del 15 dicembre 2016 (EUCO 34/16). V. R.A. WESSEL, *The EU Solution to Deal with the Dutch Referendum Result on the EU-Ukraine Association Agreement*, in *European Papers* 2016, p. 1305 ss. e G. VAN DER LOO, *The Dutch Referendum on the EU-Ukraine Association Agreement: Legal Implications and Solutions*, in *Netherlands YIL* 2017, p. 337 ss.

³² V. il par. 24 delle conclusioni del Consiglio europeo del 15 dicembre 2016.

³³ Ai sensi di tale norma, ai fini dell'interpretazione di un trattato rileva anche «a) ogni accordo relativo al trattato e che sia *intervenuto tra tutte le parti* in occasione della sua conclusione; b) ogni strumento *disposto da una o più parti* in occasione della conclusione del trattato ed *accettato dalle altre parti* in quanto strumento relativo al trattato» (corsivo aggiunto).

³⁴ V. il par. 7 del parere formulato dal servizio giuridico del Consiglio europeo il 12 dicembre 2016 (OR.en) (EUCO 37/16), LIMITE, JUR 602.

³⁵ V. accordo di associazione con l'America centrale, art. 353, par. 4; accordo commerciale coi Paesi andini, art. 330, par. 3; CETA, art. 30.7, par. 3. Sulla prassi seguita nei recenti accordi UE in tema di applicazione provvisoria, v. J. HELISKOSKI, *Provisional Application of EU Free Trade Agreements*, in M. HAHN-G. VAN DER LOO (ed), *Law and Practice*, cit. p. 586 ss.

³⁶ G. VAN DER LOO-R.A. WESSEL, *The Non-Ratification*, cit., p. 759.

dei rispettivi obiettivi di politica pubblica³⁷. Data la sua natura collegiale, questa dichiarazione può essere ricondotta all'art. 31, par. 2, lett. a) della Convenzione di Vienna del 1969, e così costituire una interpretazione autentica, vincolante oltre che per tutte le parti al CETA, anche per gli organi giurisdizionali o arbitrali che potranno essere chiamati a risolvere controversie tra di esse³⁸.

Per la conclusione ed entrata in vigore dell'accordo di associazione con il Regno Unito, si è infine seguita una diversa procedura. Seppur fondato sull'art. 217 TFUE e nonostante le materie ivi regolate non ricadano tutte nella competenza esterna esclusiva dell'Unione, questo si configura infatti come un *EU-only agreement*. La scelta appare motivata da considerazioni di ordine pragmatico, primariamente la scadenza al 31 dicembre 2020 del periodo transitorio previsto dall'accordo di recesso tra Unione europea e Regno Unito e la necessità di evitare, dopo quella data e nell'attesa che si completassero le procedure nazionali di ratifica dell'accordo di associazione, un vuoto normativo che avrebbe compromesso la stabilità nelle relazioni tra le parti e la posizione giuridica di soggetti privati. Questo elemento della prassi può essere riportato alla nozione di *facultative mixity*³⁹, per la quale, posto che l'accordo non regola materie oggetto di una competenza esclusiva degli Stati UE, il Consiglio gode di un certo margine di discrezionalità nel decidere (all'unanimità, nel caso di specie) se ricorrere o meno ad un accordo misto⁴⁰.

3.1. Obiettivi

Da una lettura trasversale del preambolo dei recenti accordi preferenziali dell'Unione europea, emerge come, pur tenendo conto della diversità dei livelli di sviluppo economico delle controparti e degli specifici interessi perseguiti dall'Unione nell'instaurare con ciascuna di esse più stretti legami economici, questi prevedano degli obiettivi comuni in materia commerciale. Fondati sul sistema multilaterale dell'OMC, tali accordi sono infatti intesi a porre regole chiare e reciprocamente vantaggiose per la riduzione e l'eliminazione delle barriere agli

³⁷ *GUUE*, 14 gennaio 2017, L 11, 3.

³⁸ Altrettanto non può dirsi per le dichiarazioni rese dalle istituzioni UE e da alcuni Stati dell'Unione, allegate al verbale della riunione del Consiglio con cui è stata approvata la firma del CETA: come nel caso dell'Ucraina, sono questi atti unilaterali che non vincolano gli altri contraenti. *V. ult. rif.*, 9.

³⁹ Al riguardo, v. A. ROSAS, *The European Union and mixed agreements*, in A. DASHWOOD-C. HILLION (eds), *The General Law of EC External Relations*, London, 2000, p. 200 ss. Con specifico riferimento all'accordo di associazione col Regno Unito, v. P. ELSUWEGE, *A New Legal Framework for EU-UK Relations: Some Reflections from the Perspective of EU External Relations Law*, in *European Papers* 2021, p. 785 ss., p. 793 ss.

⁴⁰ Corte giust. 20 novembre 2018, cause riunite C-626/15 e C-659/16, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2018:925, punto 126.

scambi e agli investimenti, favorendo così lo sviluppo e la crescita dei mercati, la creazione di condizioni stabili e prevedibili per gli investimenti e, di conseguenza, una maggiore competitività delle imprese sui mercati internazionali. Ciò in vista della crescita e della stabilità economica o, negli accordi con Paesi in via di sviluppo, della riduzione della povertà. Al contempo, specifica attenzione è posta sulla circostanza che l'intensificarsi dell'interscambio commerciale e dei flussi di investimenti debba contribuire a uno "sviluppo sostenibile" delle parti nelle sue dimensioni economica, sociale e ambientale, in modo da promuovere condizioni di lavoro "dignitose" e la preservazione dell'ambiente. Infine, il preambolo degli accordi qui considerati ribadisce, in modo trasversale, il diritto delle parti di perseguire interessi pubblici legittimi (in materia, ad esempio, di sanità, morale pubblica, diversità culturale, sicurezza nazionale e protezione dell'ambiente) sulla base del livello di protezione che ciascuna considera appropriato, purché le misure adottate a tal fine non costituiscano un mezzo di discriminazione ingiustificata o una restrizione dissimulata agli scambi commerciali e agli investimenti.

Negli accordi con le ex repubbliche sovietiche, la più stretta vicinanza geografica e specifici interessi strategici hanno spinto a porre tra le loro finalità anche l'avvio di un ampio processo di ravvicinamento normativo in vista di una più profonda integrazione dei mercati, il rafforzamento della cooperazione in materia di energia e l'istituzione di una stretta "associazione politica". Il contesto specifico in cui è stato negoziato l'accordo di associazione con il Regno Unito spiega invece alcune particolarità degli obiettivi ivi previsti: il recesso dall'Unione europea ha posto infatti in luce la necessità di istituire un regime giuridico in materie che in precedenza erano regolate dal diritto UE, senza che con ciò venissero pregiudicati gli interessi dei singoli, individui o imprese. Da qui la previsione nel preambolo dell'accordo di finalità specifiche, che non trovano pari negli altri testi qui considerati, in materia di pesca, sicurezza sociale, cooperazione scientifica e cooperazione giudiziaria in materia penale.

3.2. Ambito di applicazione

Come osservato dalla Corte di giustizia, i più recenti accordi commerciali dell'UE sono "di nuova generazione" giacché comprendono, oltre ad elementi tradizionali, come la riduzione degli ostacoli tariffari e non tariffari agli scambi di beni e servizi, «anche altri aspetti pertinenti, o addirittura indispensabili, per tali scambi»⁴¹. La Corte ha formulato questa osservazione con specifico riferimento al capitolo su "commercio e sviluppo sostenibile" previsto dall'accordo commerciale con Singapore; tuttavia, essa può essere intesa in termini più generali.

⁴¹ Corte giust. 16 maggio 2017, parere 2/15, cit., punto 140.

Negoziata in larga parte sulla base del diritto OMC, ampia parte della disciplina proposta dagli accordi qui in esame è dedicata allo scambio di beni (per il quale è prevista l'istituzione di un'area di libero scambio) e di servizi⁴², agli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale⁴³ e al regime degli appalti pubblici. Nell'esercizio della competenza esclusiva conferita col Trattato di Lisbona, la materia degli investimenti esteri è anch'essa regolata⁴⁴: nel medesimo testo convenzionale relativo al commercio o in un accordo separato; con riferimento esclusivo agli investimenti esteri diretti o anche a quelli di portafoglio; prevedendo obblighi esclusivamente di liberalizzazione, o anche di trattamento degli investimenti e in materia di soluzione delle controversie tra investitore e Stato ospite.

In generale, particolare attenzione è dedicata alle c.d. *behind the border measures*, ovvero agli effetti restrittivi e discriminatori sugli scambi di beni e servizi che derivano da misure interne di regolazione dei mercati che fissano le caratteristiche dei prodotti, e/o dei relativi processi di produzione, che possono essere posti in commercio e dei servizi e prestatori di servizi autorizzati a svolgere la propria attività economica nel territorio delle parti contraenti⁴⁵. L'esercizio dell'autonomia regolamentare è peraltro oggetto di un ampio regime di cooperazione tra le parti nella fase preparatoria, con l'intento di promuovere il ravvicinamento o il mutuo riconoscimento delle normative nazionali⁴⁶, oltre che di espresse previsioni nella disciplina proposta in materia di investimenti, e ciò al fine di preservare la discrezionalità dell'Unione europea, dei suoi Stati membri e dei partner commerciali di perseguire legittimi interessi pubblici anche ricorrendo a misure in contrasto con gli obblighi assunti in materia di liberalizzazione e trattamento degli investimenti.

Se gli ambiti fin qui menzionati (ad esclusione della materia degli investimenti esteri) sono regolati anche dal diritto OMC, gli accordi preferenziali dell'Unione europea si estendono ad altre materie a questo estranee. Pur nella specificità di ciascun accordo, non sono trascurate questioni quali la concorrenza, la sicurezza e sostenibilità energetica⁴⁷, la trasparenza delle normative nazionali e delle procedure amministrative e giurisdizionali e, nel quadro degli accordi conclusi *ex art. 217 TFUE*, ambiti non strettamente economico-commerciali, ma ricadenti nel più generale regime di associazione instaurato con le controparti (quali, ad esempio, migrazioni, cultura e coesione sociale).

⁴² V. il contributo di D. DIVERIO in questo volume.

⁴³ V. il contributo di A. LUPONE in questo volume.

⁴⁴ V. il contributo di L. MOLA in questo volume.

⁴⁵ In generale, su questa materia, cfr., *ex multis*, J. FRANCOIS-B. HOEKMAN (eds), *Behind-the-Border Policies. Assessing and Addressing Non-Tariff Measures*, Cambridge, 2019.

⁴⁶ V. il contributo di A. LANG in questo volume.

⁴⁷ V. il contributo di I. ESPA in questo volume.

Menzione a parte merita sicuramente il capitolo su “commercio e sviluppo sostenibile” incluso in tutti gli accordi UE, volto a definire in termini normativi (seppur anche tramite disposizioni di carattere programmatico) un possibile equilibrio tra la liberalizzazione degli scambi e degli investimenti e il perseguimento di interessi sociali, ma anche di evidente valenza economica, quale la protezione dell’ambiente e dei diritti dei lavoratori. Nella visione della Corte di giustizia, questo capitolo testimonia una nuova e “contemporanea” visione del diritto del commercio internazionale. Le norme sugli scambi e sugli investimenti coesistono con altri regimi giuridici internazionali relativi alla tutela ambientale e dei diritti dei lavoratori, che, in base a un principio di *mutual supportiveness*, si pongono rispetto alle prime non in antitesi, bensì in un rapporto di complementarità, al fine di garantire che l’apertura all’interscambio commerciale e agli investimenti esteri favorisca e non precluda la realizzazione di interessi di carattere sociale.

In passato, la Corte aveva affermato che gli originari obiettivi della politica commerciale comune consentivano di seguire una concezione delle relazioni commerciali esterne che desse ampio spazio anche a questioni inerenti allo sviluppo economico⁴⁸. Analogamente, la riforma dei Trattati proposta dal Trattato di Lisbona, in particolare le finalità dell’azione esterna dell’Unione di cui agli artt. 3, par. 5 e 21 TUE e gli artt. 9 e 11 TFUE, per i quali le politiche e le azioni dell’Unione tengono conto di esigenze di protezione sociale e ambientale, ha condotto la Corte ad affermare nel parere 2/15 che «l’obiettivo dello sviluppo sostenibile costituisce ormai parte integrante della politica commerciale comune»⁴⁹, e quindi che il capitolo su “commercio e sviluppo sostenibile” previsto nel caso di specie dall’accordo con Singapore ricade nella competenza esclusiva dell’Unione europea. In definitiva, le norme contemplate in tali capitoli non appaiono “accessorie” rispetto alla liberalizzazione degli scambi, bensì sono destinate a disciplinare e governare direttamente quest’ultima⁵⁰.

4. Il rapporto col diritto OMC

4.1. I limiti di un’analisi secondo le norme OMC sugli accordi di libero scambio e di integrazione economica

Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell’Unione europea si muovono, ad eccezione di quello concluso con la Cina, nel quadro del *General*

⁴⁸ Corte giust. 26 marzo 1987, causa 45/86, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1987:163, punti 17-20.

⁴⁹ Corte giust. 16 maggio 2017, parere 2/15, cit., punto 146.

⁵⁰ Cfr. M. CREMONA, *Defining the Scope*, cit., p. 65.