



Alla ricerca di un equilibrio tra interessi economici e tutela dell'ambiente nella politica commerciale dell'Unione europea

Giovanna Adinolfi

1. Introduzione

Una delle principali innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona del 2007 riguarda la portata della competenza esclusiva dell'Unione europea (UE) in materia di politica commerciale. Dal 2009 questa infatti si estende non solo al commercio di beni, ma anche allo scambio di servizi, agli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale e agli investimenti diretti esteri.

Nel tracciare la strategia dell'Unione in questi settori, la Commissione ha pubblicato una prima [comunicazione già nel 2006](#), ove sottolineava la necessità di affiancare la partecipazione all'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) con la conclusione di accordi preferenziali bilaterali, i quali avrebbero dovuto integrare gli impegni per la liberalizzazione degli scambi di beni e servizi con l'istituzione di una più stretta collaborazione a sostegno dello sviluppo sostenibile. Un successivo documento dell'ottobre 2015 ([Commercio per tutti. Verso una politica commerciale e di investimento più responsabile](#)) delinea in termini più precisi la posizione dell'Unione, individuando i contenuti prioritari degli accordi preferenziali. Nuovamente, la Commissione pone in risalto la necessità di non sacrificare nel corso delle trattative commerciali la tutela di valori diversi dal libero scambio, in particolare quello della protezione dell'ambiente.

L'UE ha negoziato su queste basi una fitta rete di [accordi commerciali](#). Nel 2016 il Consiglio ha approvato la firma e l'applicazione in via provvisoria del [Comprehensive Economic and Trade Agreement](#) col Canada, mentre i negoziati con [Singapore](#) e [Vietnam](#) sono terminati, rispettivamente, nel 2014 e nel 2016. L'entrata in vigore di questi accordi (di seguito, accordi di nuova generazione) dipenderà anche dal prossimo [parere 2/15](#) della Corte di giustizia circa la natura mista o meno del trattato con Singapore. Pur nella loro diversità e complessità, essi si caratterizzano per il fatto che, accanto alla istituzione di una zona di libero scambio dei beni e di integrazione commerciale nel settore dei servizi (in base ai requisiti previsti dagli accordi GATT 1994 - art. XXV - e GATS - art. V - dell'OMC), è ivi prevista l'accettazione di specifici impegni in tema di investimenti esteri. Questi ultimi sono invece in larga misura assenti nei c.d. *Deep and Comprehensive Free Trade Agreements*



Alla ricerca di un equilibrio tra interessi economici e tutela dell'ambiente nella politica commerciale dell'Unione europea

Giovanna Adinolfi

(DCFTAs) conclusi con [Georgia](#), [Moldavia](#) e [Ucraina](#): i primi due sono in vigore dal 2016, il terzo è invece applicato in via provvisoria, per le parti che rientrano nella competenza esclusiva dell'UE. Al medesimo modello si ispirano anche gli accordi con la Corea del Sud (entrato in vigore nel 2015), con [Perù](#), [Colombia](#) e [Ecuador](#) e alcuni [paesi centro-americani](#) (applicati in via provvisoria), e gli [accordi di partenariato economico](#) conclusi (o in corso di negoziato) con i paesi dell'Africa-Caraibi-Pacifico. Vanno poi ricordate le trattative con Giappone, Indonesia, Filippine, Marocco, Mercosur, Messico e Tunisia per un accordo sul commercio e gli investimenti, e quelle con la Cina e Myanmar per un trattato bilaterale circoscritto alla materia dei investimenti. I negoziati con India, Malesia, Thailandia e [USA](#) sono stati invece sospesi per motivazioni di ordine politico o a causa della inconciliabilità delle posizioni assunte dalle parti.

2. L'equilibrio tra liberalizzazione degli scambi e tutela di interessi non economici nella strategia commerciale dell'Unione europea del 2015

Nel documento del 2015 *Commercio per tutti*, la Commissione individua due priorità per la politica commerciale comune. La prima riguarda il **rafforzamento della posizione dell'Unione in seno alle cd. "catene del valore globale"**. Viene così preso atto dell'attuale e prevalente modello di produzione industriale, nel quale le varie fasi di ideazione, progettazione e realizzazione delle merci avvengono in paesi diversi. Di conseguenza, una più completa liberalizzazione degli scambi richiede l'abolizione delle barriere doganali su materie prime, prodotti intermedi e beni finiti: in tal senso, come sopra accennato, i negoziati avviati dall'Unione mirano all'istituzione di una zona di libero scambio.

Al contempo, a giudizio della Commissione si rende necessario anche un maggior sforzo negoziale nel settore dei servizi, in ragione del fatto che, in misura sempre maggiore, lo scambio di beni è accompagnato anche da quello dei servizi. Questa considerazione, unitamente al peso sempre crescente del settore terziario nella composizione del prodotto nazionale lordo dei paesi avanzati, spiega come mai tutti gli accordi sopra accennati integrano gli obblighi già assunti dalle parti in seno all'OMC, contemplando impegni



Alla ricerca di un equilibrio tra interessi economici e tutela dell'ambiente nella politica commerciale dell'Unione europea

Giovanna Adinolfi

ulteriori in tema di accesso al mercato e non discriminazione nel commercio di servizi.

La Commissione prosegue sottolineando l'opportunità di una maggiore apertura agli investimenti diretti esteri, dal momento che l'esportazione di servizi avviene per la gran parte tramite la presenza commerciale del prestatore nel mercato di destinazione. Da qui discende, nei cd. accordi di nuova generazione, l'inclusione di una disciplina dettagliata (la cui efficacia si estende anche al settore della produzione dei beni e agli investimenti di portafoglio) che, da un lato, impone alle parti obblighi reciproci in tema di ammissione, non discriminazione e trattamento degli investimenti esteri e, dall'altro, istituisce tribunali permanenti per la soluzione delle controversie tra investitore straniero e Stato ospite. Gli altri accordi si limitano invece a prevedere disposizioni specifiche in tema di stabilimento nei capitoli sul commercio dei servizi.

Sempre allo scopo di promuovere le esportazioni dell'Unione europea, il documento del 2015 individua quale ulteriore ambito di intervento quello del superamento della frammentazione normativa. Si tiene qui conto del fatto che i requisiti che i beni e i servizi devono soddisfare per essere posti in commercio possono variare da paese a paese. Ciò determina notevoli costi aggiuntivi per i produttori, giacché per accedere ai mercati esteri è loro richiesto di differenziare la produzione e di sottoporsi a più procedure di valutazione di conformità. Allo scopo di ridurre l'impatto sugli scambi di queste barriere, gli accordi fino ad ora conclusi dall'Unione seguono modelli normativi profondamente diversi. I DCFTAs impongono alle tre ex repubbliche sovietiche l'adeguamento al diritto UE vigente in alcune materie chiaramente definite. Va infatti sottolineato come, nel quadro della [politica europea di vicinato](#), una finalità di questi accordi è quella di favorire la [progressiva convergenza della normativa degli ordinamenti interni degli Stati beneficiari verso il diritto secondario UE](#), laddove considerata indispensabile in vista della loro integrazione nel mercato interno. Di contro, i cd. accordi di nuova generazione contemplan l'armonizzazione delle caratteristiche dei prodotti o della disciplina del settore dei servizi solo quale possibile conclusione di [procedure di cooperazione in ambito regolamentare](#) che potranno essere attivate secondo modalità espressamente previste. In questi casi, una maggiore uniformità delle normative nazionali è perseguita attraverso strumenti di cd. integrazione positiva



Alla ricerca di un equilibrio tra interessi economici e tutela dell'ambiente nella politica commerciale dell'Unione europea

Giovanna Adinolfi

(quali l'adeguamento agli standard internazionali, il mutuo riconoscimento, la collaborazione tra le autorità competenti) o recependo nel testo dell'accordo il diritto rilevante dell'OMC (v. *infra*).

Come sopra indicato, la Commissione individua nel 2015 anche una seconda finalità per i nuovi accordi preferenziali, da non leggere in antitesi rispetto a quella della liberalizzazione dei traffici. Questa fa riferimento, in particolare, alla **tutela di valori diversi da quelli commerciali**, che incontrano il consenso della comunità nazionale, o che trovano la loro ragione d'essere nel modo di intendere l'esercizio dei poteri pubblici da parte di ciascuno Stato, o nella necessità di indirizzare i processi economici verso un modello di crescita sostenibile. È così giudicato indispensabile che i nuovi accordi non compromettano la discrezionalità degli Stati nel realizzare interessi di diversa natura, anche laddove ne derivino ostacoli al commercio e agli investimenti. Nel documento *Commercio per tutti*, un riferimento a ciò si trova nelle parti in cui la Commissione esclude che i nuovi regimi di liberalizzazione degli scambi di servizi imporranno la privatizzazione del settore o impediranno ai contraenti di ampliare la gamma delle prestazioni offerte tramite strutture pubbliche. Similmente, i nuovi obblighi in materia di ammissione e tutela degli investimenti esteri o orientati al superamento della frammentazione normativa non potranno limitare la realizzazione di obiettivi legittimi di politica pubblica anche nell'esercizio della potestà legislativa e regolamentare (cd. *right to regulate*). Anzi, la Commissione propone di integrare il testo di questi accordi con un **capitolo dedicato allo sviluppo sostenibile**, declinato secondo le due direttrici di una maggiore tutela dei diritti dei lavoratori (in linea con quanto previsto dalle [principali convenzioni internazionali dell'Organizzazione internazionale del lavoro](#)) e della protezione dell'ambiente.

3. La tutela dell'ambiente nei più recenti accordi preferenziali dell'Unione europea

A tale ultimo riguardo, l'analisi degli accordi più recenti conclusi dall'Unione europea consente di fare alcune osservazioni di carattere generale.

a) Il **preambolo** di questi accordi contiene, di norma, una clausola con la quale i contraenti esprimono il loro impegno a promuovere lo sviluppo sostenibile (CETA) o a orientare le loro



Alla ricerca di un equilibrio tra interessi economici e tutela dell'ambiente nella politica commerciale dell'Unione europea

Giovanna Adinolfi

relazioni commerciali in vista della sua realizzazione (UE-Singapore e UE-Vietnam). Nel quadro di accordi più ampi, quali quelli di associazione con le tre ex repubbliche sovietiche (di cui il DCFTA è parte), lo sviluppo sostenibile è indicato anche come principio basilare della cooperazione in materia ambientale. Pur in mancanza di forza prescrittiva, questi riferimenti assumono particolare importanza in sede interpretativa, alla luce dei canoni ermeneutici previsti all'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, la cui efficacia anche per gli accordi conclusi dall'Unione europea è ampiamente riconosciuta (da ultimo, v. la sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2016, [causa C-104/16](#)).

b) I **capitoli dedicati allo sviluppo sostenibile** presentano alcune caratteristiche comuni. In primo luogo, le parti riconoscono la necessità di rafforzare il **sostegno reciproco** (*mutual supportiveness*) tra le politiche commerciali e quelle ambientali. Di conseguenza, vengono istituiti meccanismi istituzionali al cui interno sarà possibile avviare consultazioni su questioni di comune interesse.

c) Sul piano delle **politiche ambientali**, gli accordi preferenziali di ultima generazione riconoscono il diritto delle parti contraenti di stabilire in piena autonomia il livello desiderato di protezione ambientale e, di conseguenza, di adottare le normative nazionali considerate più adeguate a perseguirlo. L'unico limite, la cui **forza prescrittiva** appare comunque alquanto debole, si trova nel divieto di modificare le normative nazionali altrimenti vigenti (o di non introdurre deroghe) allo scopo di favorire gli investimenti o di incoraggiare gli scambi commerciali.

Un diverso approccio è invece seguito nei DCFTAs con le ex repubbliche sovietiche. Queste ultime assumono infatti l'impegno di adeguare i rispettivi ordinamenti interni a talune delle principali direttive dell'Unione in tema di protezione dell'ambiente, coerentemente con l'obiettivo di questi accordi di integrare le controparti nel mercato interno.

d) Le disposizioni appena accennate debbano essere lette congiuntamente con quanto previsto nel capitolo sugli **investimenti** degli accordi di nuova generazione. Questo include, di norma, una disposizione a salvaguardia della potestà legislativa e regolamentare delle



Alla ricerca di un equilibrio tra interessi economici e tutela dell'ambiente nella politica commerciale dell'Unione europea

Giovanna Adinolfi

parti, nell'intento di circoscrivere l'azione interpretativa dei tribunali per la soluzione delle controversie tra un investitore straniero e lo Stato ospite. Ad esempio, nel [CETA](#) l'art. 8.9 riconosce il diritto dei contraenti di perseguire finalità legittime, fra le quali la protezione dell'ambiente, attraverso l'adozione di misure normative, escludendo che costituisca violazione degli obblighi di trattamento degli investitori stranieri il fatto che tali misure interferiscano con le loro aspettative o producano un impatto negativo nei loro confronti. Similmente, la portata materiale della norma sul trattamento giusto ed equo è circoscritta attraverso la definizione delle situazioni in cui una sua violazione può essere accertata in sede contenziosa (art. 8.10). Infine, è respinta l'idea che l'adozione e l'applicazione di misure non discriminatorie volte al perseguimento di interessi generali (quale, nuovamente, la protezione dell'ambiente) possano costituire, di per sé, una espropriazione indiretta, a meno che, in base a un requisito di proporzionalità, tali misure non producano effetti così severi da apparire "manifestamente eccessivi" rispetto all'obiettivo perseguito (Allegato 8-A).

e) Aperture in senso favorevole alla potestà regolamentare delle parti in materia ambientale sono incluse anche nei capitoli dedicati allo [scambio dei beni](#). In tal caso, tuttavia, viene fatto ricorso alla diversa tecnica del rinvio redazionale, per mezzo della quale negli accordi preferenziali sono incorporati (divenendone parte integrante) taluni [accordi o norme OMC](#). Questo è ad esempio l'approccio adottato rispetto alla clausola sulle eccezioni generali contenuta all'art. XX del GATT 1994, interpretata nella giurisprudenza degli organi contenziosi dell'OMC come idonea a legittimare l'adozione di misure commerciali restrittive volte alla salvaguardia dell'ambiente, purché applicate in modo da non costituire una restrizione dissimulata degli scambi o una discriminazione arbitraria o ingiustificata tra paesi in cui sussistono le medesime condizioni. Nel medesimo senso sono formulate le norme sui cd. ostacoli tecnici agli scambi. Diversa è invece la tecnica seguita per le cd. misure sanitarie e fitosanitarie, ovvero i provvedimenti diretti a proteggere la vita e la salute degli individui, degli animali e dalle piante dai rischi derivanti dal consumo di alimenti o bevande nocivi o dall'impiego di sostanze dannose nei processi produttivi, di coltivazione o allevamento. A tale riguardo infatti, nella maggior parte dei casi, gli accordi dell'Unione si limitano a prevedere una clausola di compatibilità con l'accordo OMC



Alla ricerca di un equilibrio tra interessi economici e tutela dell'ambiente nella politica commerciale dell'Unione europea

Giovanna Adinolfi

rilevante, destinato quindi a prevalere su eventuali norme confliggenti contenute nell'accordo preferenziale.

f) Un ultimo aspetto interessante concerne il **rapporto con i trattati multilaterali in materia ambientale** (*Multilateral Environmental Agreements - MEAs*). Gli accordi preferenziali dell'Unione europea contengono un preciso obbligo di dare attuazione ai MEAs al cui rispetto i contraenti sono già impegnati, così, nuovamente, incorporando nel loro testo gli obblighi sostanziali ivi previsti. In alcuni casi, detti obblighi interessano gli scambi commerciali, vuoi perché i MEAs introducono un regime volto direttamente a tutelare particolari risorse ambientali (come la Convenzione del 1973 sul commercio internazionale delle specie della flora e della fauna minacciate da estinzione) o a limitare gli scambi di sostanze pericolose per l'ambiente (v. il Protocollo di Montreal del 1987 alla Convenzione di Vienna sulla protezione della fascia d'ozono del 1975), vuoi perché, ponendo degli obblighi di risultato (ad esempio, la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra), essi non escludono la possibilità che gli Stati possano adempiervi anche tramite misure di carattere commerciale.

Sempre nell'intento di rafforzare l'efficacia dei MEAs, gli accordi UE prevedono anche una clausola di compatibilità rispetto a questi ultimi, condizionata però al rispetto di due requisiti: riconosciuto che l'accordo preferenziale non pregiudica il diritto di adottare e applicare misure strumentali all'attuazione dei trattati ambientali, si impone alle parti l'obbligo di assicurare che ciò non avvenga su base discriminatoria e nel perseguimento di finalità protezionistiche. Disposizioni specifiche sono infine dedicate particolari a questioni ambientali, sulla scorta anche di quanto previsto dai MEAs rilevanti, quali i cambiamenti climatici, la conservazione della biodiversità, la preservazione delle risorse ittiche o del patrimonio forestale.

4. La soluzione delle controversie e le conseguenze dell'atto illecito

Alcuni cenni finali riguardano i procedimenti di soluzione delle controversie e il regime di responsabilità internazionale, nei limiti della materia qui trattata.



Alla ricerca di un equilibrio tra interessi economici e tutela dell'ambiente nella politica commerciale dell'Unione europea

Giovanna Adinolfi

In primo luogo, la soluzione delle **controversie relative all'interpretazione e all'applicazione dei capitoli dedicati allo sviluppo sostenibile** è sottratta alla sfera di operatività dei meccanismi arbitrali di composizione dei contrasti istituiti dagli accordi preferenziali dell'Unione. Al riguardo, è previsto piuttosto il ricorso a consultazioni tra le parti interessate e a procedimenti di conciliazione.

Inoltre, la violazione degli obblighi di protezione dell'ambiente che derivano dai capitoli sullo sviluppo sostenibile non legittima l'adozione di misure commerciali a titolo di contromisura. L'unica eccezione sussiste laddove l'accordo preferenziale incorpori un MEA che contempli il ricorso a restrizioni commerciali nei confronti dei Paesi che non adempiano correttamente agli obblighi ivi previsti (come per il Protocollo di Montreal del 1987).

Un'ultima annotazione riguarda invece il **controllo di liceità, alla luce dei capitoli sul commercio o sugli investimenti, delle misure adottate nel perseguimento di interessi ambientali**. Questo controllo è infatti demandato a procedimenti di carattere arbitrale e giurisdizionale, che possono essere attivati, rispettivamente, per affermare l'illiceità di misure ambientali alla luce degli obblighi di liberalizzazione degli scambi commerciali, e nel caso sia allegata la violazione ad opera dello Stato ospite di un investimento delle norme che l'accordo preferenziale pone a tutela del medesimo. A tale ultimo riguardo, rimane da verificare in quale misura l'intesa su standard di trattamento più specifici rispetto ai precedenti accordi bilaterali di investimento favorirà una giurisprudenza tesa alla ricerca di un [equilibrio](#) tra le istanze degli investitori stranieri e gli interessi di politica pubblica dello Stato ospite, in controtendenza con alcuni lodi arbitrali ICSID che in passato non hanno mancato di sollevare [ampie critiche](#).

La soluzione delle controversie ambientali in ambito commerciale, dal canto suo, non potrà trascurare il diritto e la giurisprudenza dell'OMC. Ciò alla luce di tre considerazioni. Come sopra accennato, nella materia che qui interessa, gli accordi preferenziali incorporano taluni accordi (o singole disposizioni) che fanno capo all'OMC. In secondo luogo, e di conseguenza, essi contengono [clausole di scelta del foro](#), in base alle quali, peraltro, laddove una controversia possa essere risolta sia innanzi agli organi contenziosi dell'OMC sia ricorrendo



Alla ricerca di un equilibrio tra interessi economici e tutela dell'ambiente nella politica commerciale dell'Unione europea

Giovanna Adinolfi

ai regimi di composizione dei contrasti istituiti su scala bilaterale, alle parti è riservato il diritto di ricorrere ad entrambe le procedure, seppur non contemporaneamente (salvo casi particolari). Infine, laddove sia adito il foro preferenziale, una norma di coordinamento contenuta negli accordi dell'Unione dispone che le sue pronunce debbano essere compatibili (UE-Corea del Sud) o tener conto (CETA, UE-Singapore, UE-Vietnam) della prassi seguita dagli organi contenziosi dell'OMC. La finalità perseguita è quella di favorire lo sviluppo di un [approccio interpretativo coerente](#) tra fori di composizione dei contrasti istituiti nel quadro di accordi differenti, ma chiamati a dare applicazione al medesimo diritto materiale.