



Trimestrale diretto da Fausto Capelli

ELISA BARONCINI

**« LA STRATEGIA DELL'UNIONE EUROPEA
PER IL CONTENZIOSO INTERNAZIONALE
SUL LIBERO SCAMBIO »**

Estratto dal
fascicolo n. 1-2/2022 della Rivista

ISSN 0391-6111

Editoriale Scientifica - Napoli

DIRITTO COMUNITARIO E DEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

La Rivista «Diritto comunitario e degli scambi internazionali», fondata nel 1961, è la più antica rivista italiana di diritto europeo. Nel 2011 ha celebrato il suo cinquantesimo anniversario.

Da oltre mezzo secolo tratta sistematicamente le problematiche comunitarie e degli scambi internazionali, analizzando in modo approfondito, tra l'altro, la giurisprudenza della Corte di giustizia di Lussemburgo e quella dei giudici nazionali (in particolare dei giudici italiani) riferite a tali problematiche.

La Rivista, a differenza di altre testate, mantiene nel tempo la pubblicazione in formato cartaceo.

Sul sito internet «www.editorialescientifica.com» è possibile consultare, gratuitamente, gli indici dei singoli fascicoli e gli indici annuali della Rivista (dal 2001) nonché effettuare il relativo download mediante accesso al predetto sito internet della Casa Editrice.

*Da tale sito internet è inoltre possibile acquistare: **a.** in versione cartacea (fino ad esaurimento): i singoli fascicoli della Rivista (disponibili dal 2012) e le annate complete della Rivista (disponibili dal 2012); **b.** in versione PDF: i singoli articoli della Rivista (disponibili dal 2001); i singoli fascicoli della Rivista (disponibili dal 2001); le annate complete della Rivista (disponibili dal 2001).*

A partire dal fascicolo n. 1/2012 – per una migliore indicizzazione della Rivista nelle banche dati internazionali – di ogni contributo viene riportato, nell'indice, il titolo anche in lingua inglese.

Ugualmente viene fornito, al termine di ogni contributo, una sintesi del medesimo in lingua italiana e in lingua inglese.

Nel trimestre ottobre-dicembre 2013 sulla Rivista "Revue trimestrielle de droit européen" (n. 4/2013) è apparso un articolo (p. 781) dedicato alle più importanti riviste giuridiche di diritto europeo dal titolo: «Quelles sont les revues juridiques qui comptent à la Cour de justice de l'Union européenne?».

Secondo la "Revue trimestrielle de droit européen", le tre riviste italiane classificate per la loro influenza e per la loro importanza e notorietà sono state, nell'ordine: (1) Diritto dell'Unione europea, (2) Diritto comunitario e degli scambi internazionali, (3) Rivista italiana di diritto pubblico comunitario.

La rilevanza e la notorietà della Rivista si sono ampliate grazie ai contributi forniti dagli studiosi e dai ricercatori nel corso degli anni.

ARTICOLI

LA STRATEGIA DELL'UNIONE EUROPEA PER IL CONTENZIOSO INTERNAZIONALE SUL LIBERO SCAMBIO*

Sommario: **1.** *Introduzione* - **2.** *L'azione dell'Unione europea in seno all'OMC per mantenere il diritto d'appello: il Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA)* - **3.** *L'attivazione da parte dell'Unione europea dei meccanismi bilaterali di risoluzione delle controversie degli accordi di libero scambio di ultima generazione* - **3.1.** *Il report del caso Ukraine - Wood Export Ban* - **3.2.** *Il report del caso Korea - Labour Commitments* - **4.** *Le misure unilaterali dell'Unione europea* - **5.** *Il coinvolgimento della società civile, il Chief Trade Enforcement Officer, e il Single Entry Point* - **5.1.** *Il primo TSD complaint presentato da una ONG europea insieme ai sindacati di Paesi terzi avvalendosi del SEP: il caso dei lavoratori delle miniere in Colombia e Perù* - **6.** *Conclusioni.*

1. Introduzione

Di fronte al costante acuirsi delle difficoltà del meccanismo di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), il cui funzionamento è compromesso dal dicembre 2019 a causa

* Questo contributo è stato realizzato nell'ambito delle attività del modulo Jean Monnet «Reforming the Global Economic Governance: The EU for SDGs in International Economic Law (Re-Globe)» finanziato dall'Unione europea. Le opinioni espresse sono da attribuirsi unicamente all'Autrice e non riflettono necessariamente quelle dell'Unione europea. Pertanto, l'Unione europea non è da ritenersi responsabile di quanto sostenuto nel presente contributo.

della persistenza del veto statunitense alla nomina dei nuovi membri dell'Organo d'appello¹, l'Unione europea (UE) ha reagito con una strategia a tutto campo per preservare e rafforzare una *governance* degli scambi internazionali imperniata anche su un contenzioso capace di promuovere il pieno rispetto delle regole internazionali. Il presente contributo è dedicato all'analisi di tale strategia. Infatti, l'azione europea per opporsi e superare il versante del contenzioso ginevrino della crisi del multilateralismo presenta profili di particolare interesse, essendo caratterizzata da un lavoro attento e innovativo delle istituzioni dell'Unione, in particolare della Commissione, il cui tratto distintivo è il richiamo alla *rule of law* internazionale². Quest'ultima, come indicato anche dal Trattato di Lisbona, deve essere alla base dell'azione internazionale della UE³. Le Nazioni Unite hanno

¹ Sulla crisi dell'Organo d'appello dell'OMC cfr., *inter alia*, NINA M. HART - BRANDON J. MURRILL, *The World Trade Organization's (WTO's) Appellate Body: Key Disputes and Controversies*, Congressional Research Service R46852, 22 July 2021; JENS LEHNE, *Crisis at the WTO: Is the Blocking of Appointments to the WTO Appellate Body by the United States Legally Justified?*, Berlin-Berne, 2019; CHANG-FA LO - JUNJI NAKAGAWA, TSAI-FANG CHEN (EDS.), *The Appellate Body of the WTO and its Reform*, Heidelberg, 2020; GIORGIO SACERDOTI, *La crisi dell'Organizzazione mondiale del commercio: ragioni e prospettive*, in ATTILA MASSIMILIANO TANZI - LUDOVICA CHIUSI CURZI - GIAN MARIA FARNELLI - ANDREA MENSI (a cura di), *La transizione ecologica nel commercio internazionale. Tra aspetti di riforma procedurali, istituzionali e diritto sostanziale*, Bologna, 2022, pp. 9-22; GIORGIO SACERDOTI, *The Stalemate Concerning the Appellate Body of the WTO: Any Way Out?*, in *Question of International Law*, 2019, pp. 37-59; United States Trade Representative, *Report on the Appellate Body of the World Trade Organization*, Washington D.C., February 2020.

² Su tale tema v. PHILIP ALLOTT, *Towards the International Rule of Law: Essays in Integrated Constitutional Theory*, London, 2005; NOORA ARAJÄRVI, *The Core Requirements of the International Rule of Law in the Practice of States*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2021, pp. 173-193; STÉPHANE BEAULAC, *An Inquiry into the International Rule of Law*, EUI MWP 2007/14; IAN BROWNLIE, *The Rule of Law in International Affairs*, London, 1998; SIMON CHESTERMAN, *Rule of Law*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007; SIMON CHESTERMAN, *An International Rule of Law?*, in *The American Journal of Comparative Law*, 2008, pp. 331-361; JAMES CRAWFORD, *Chance, Order, Change: The Course of International Law - General Course on Public International Law*, The Hague, 2014, p. 342 ss.; TILL PATRIK HOLTERHUS, *The History of the Rule of Law*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2018, pp. 430-466; MARTTI KOSKENNIEMI, *Imagining the Rule of Law: Rereading the Grotian "Tradition"*, in *European Journal of International Law*, 2019, pp. 17-52; HEIKE KRIEGER - GEORG NOLTE - ANDREAS ZIMMERMANN (EDS.), *The International Rule of Law: Rise or Decline? Foundational Challenges*, Oxford, 2019; ROBERT MCCORQUODALE, *Defining the International Rule of Law: Defying Gravity?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2016, pp. 277-304; CARMEN E. PAVEL, *The International Rule of Law*, in *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2019, pp. 1-20; ARTHUR WATTS, *The International Rule of Law*, in *German Yearbook of International Law*, 1993, pp. 15-45.

³ L'art. 21 TUE indica, tra l'altro, che «[l']Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di (...) consolidare e sostenere la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo e i principi del diritto internazionale» (par. 2, lett. b.). Cfr. anche l'art. 3, par. 5, TUE. Sui valori dell'azione internazionale dell'Unione cfr. FEDERICO CASOLARI, *I principi del diritto dell'Unione europea negli accordi commerciali: una visione di insieme*, in GIOVANNA ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, Torino, 2021, pp. 73-105; MARISE CREMONA (ED.), *Structural Principles in EU External Relations Law*, Portland-Oxford, 2018; MARISE CREMONA, *Values in EU Foreign Policy*, in

definito la *rule of law* a livello nazionale ed internazionale come «a principle of governance in which all persons, institutions and entities, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with internationally recognized human rights»⁴; la *rule of law*, inoltre, richiede «measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency»⁵. Pertanto, anche l'esito di una controversia tra soggetti internazionali deve essere fondato su un'applicazione delle regole oggettiva e coerente, e non, invece, determinato dalle relazioni di potere tra le parti in disputa⁶. Occorre, quindi, che tale esito provenga da un meccanismo internazionale vincolante che assicuri equità, *predictability* e autorevolezza nella trattazione di una causa, nonché l'indipendenza degli esperti chiamati a giudicare⁷. Inoltre, nel garantire il rispetto delle regole internazionali, l'Unione valorizza un altro profilo della *international rule of law*, quello della legittimazione dell'operato delle sue istituzioni attraverso la partecipazione della società civile all'elaborazione dell'azione europea, predisponendo procedure inclusive dei soggetti portatori di interesse e, più

MALCOLM EVANS - PANOS KOUTRAKOS (EDS.), *Beyond the Established Legal Orders: Policy Interconnections between the EU and the Rest of the World*, Oxford and Portland, 2011, pp. 275-316; EVA KASSOTI and RAMSES A. WESSEL, *The Normative Effect of Article 3(5) TEU: Observance and Development of International Law by the European Union*, in corso di pubblicazione in PULA GARCÍA ÁNDRADA (ED.), *Interacciones entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho Internacional Público*, Tirant lo Blanch, 2022. Sulla *rule of law* nel sistema dell'Unione europea v. FEDERICO CASOLARI, *Lo Stato di diritto preso sul serio*, in PIETRO MANZINI - MICHELE VELLANO (a cura di), *Unione Europea 2020 - I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Milano, 2021, pp. 285-314; PAOLO MENGOLZI, *La rule of law e il diritto comunitario di formazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. eur.*, 1992, pp. 511-525.

⁴ S/2004/616, *Report of the Secretary-General: The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, 23 August 2004, par. 6.

⁵ *Ibid.*

⁶ Cfr. KAREN ALTER, *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights*, Princeton, 2014; JOSÉ E. ALVAREZ, *International Institutions as Law-Makers*, Oxford, 2006; GEORG BIEHLER, *Procedures in International Law*, Heidelberg, 2008; ROBERT HOWSE, HÉLÈNE RUIZ-FABRI, GEIR ULFSTEIN, MICHELLE Q. ZANG (EDS.), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, Cambridge, 2018; ANDRE NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford, 2011; ERNST-ULRICH PETERSMANN, *Rule-of-law in International Trade and Investments? Between Multilevel Arbitration, Adjudication and "Judicial Overreach"*, EUI Working Papers, Law 2020/10; PETER-TOBIAS STOLL, *International Investment Law and the Rule of Law*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2018, pp. 267-292; SANTIAGO VILLALPANDO, *On the International Court of Justice and the Determination of Rules of Law*, in *Leiden Journal of International Law*, 2013, pp. 243-251.

⁷ Sulla *international rule of law* con particolare riferimento al sistema multilaterale degli scambi cfr. JENNIFER HILLMANN, *Moving Towards an International Rule of Law? The Role of the GATT and the WTO in its Development*, in GABRIELLE MARCEAU (ED.), *A History of Law and Lawyers in the GATT/WTO - The Development of the Rule of Law in the Multilateral Trading System*, Cambridge, 2015, pp. 60-75.

in generale, di associazioni e cittadini, nella definizione della *trade policy* europea e dei suoi strumenti, e nella loro attuazione.

L'analisi del tema qui proposto verrà articolata in tre parti, corrispondenti ai tre elementi della strategia europea per garantire un contenzioso internazionale in materia di economia che sia trasparente, partecipato ed efficace. In primo luogo, ci si soffermerà sull'azione dell'Unione europea in seno all'OMC per mantenere il diritto all'appello nel sistema ginevrino di risoluzione delle controversie⁸; quindi, si considererà la dinamica del contenzioso degli accordi bilaterali di libero scambio dell'Unione europea⁹; infine, l'attenzione verrà riservata alle misure unilaterali della disciplina europea, cui ricorrere quale *extrema ratio* laddove i tentativi di risolvere una controversia con mezzi diplomatici, o ricorrendo a gruppi di *panelists* o arbitri, non producano l'auspicato risultato positivo¹⁰. Nella presentazione della strategia dell'Unione verrà, inoltre, messa costantemente in risalto l'importanza della partecipazione della società civile e del principio di trasparenza nell'*enforcement* della politica commerciale della UE, per assicurare che il contenzioso internazionale per il libero scambio sia piena espressione della *international rule of law*¹¹. Seguiranno alcune prime conclusioni, ove verrà anche evidenziato il contributo che, attraverso l'approccio al contenzioso internazionale sul libero scambio, l'Unione intende dare alla realizzazione degli obiettivi per lo sviluppo sostenibile dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite¹².

2. L'azione dell'Unione europea in seno all'OMC per mantenere il diritto d'appello: il *Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement* (MPIA)

L'approccio dell'Unione europea al meccanismo di risoluzione delle controversie dell'OMC¹³ è caratterizzato dalla ferma e convinta adesione

⁸ V. *infra*, par. 2.

⁹ V. *infra*, par. 3.

¹⁰ V. *infra*, par. 4.

¹¹ V. *infra*, par. 5.

¹² Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 25 settembre 2015, *Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1. Sul l'Agenda 2030 delle Nazioni Unite cfr., *ex multis*, LUDOVICA CHIUSI, *The UN 2030 Agenda on Sustainable Development: Talking the Talk, Walking the Walk?*, in *La Comunità Internazionale*, 2016, pp. 22-49; WINFRIED HUCK, *Sustainable Development Goals: Article-by-Article Commentary*, Baden-Baden, 2022; NICO LONGO, *L'Agenda 2030 ed il principio di sostenibilità nel diritto internazionale*, in *Il diritto penale della globalizzazione*, 2017, n. 3-4.

¹³ Sul sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC cfr., *inter alia*, GIOVANNA ADINOLFI, *La soluzione delle controversie*, in GABRIELLA VENTURINI (a cura di), *L'Organiz-*

ad un sistema multilaterale degli scambi fondato sulle regole (*rules-based*), nel quale le dispute sono sottoposte ad una procedura contenziosa vincolante e articolata in due gradi di giudizio, e, quindi, il rispetto degli obblighi internazionali e il loro *enforcement* avvengono alla luce dell'interpretazione data agli accordi di Marrakesh da un'istanza d'appello permanente, che garantisca, anche attraverso la sua indipendenza, la qualità delle decisioni¹⁴.

La UE è sempre stata ben consapevole del rischio di quanto si sarebbe poi verificato: la perseveranza del veto statunitense all'elezione dei Membri dell'Organo d'appello avrebbe privato il sistema multilaterale del secondo grado di giudizio; e la paralisi del Tribunale permanente, in caso di appello nel vuoto di una parte soccombente dinanzi al *panel*, avrebbe implicato il blocco dell'intero meccanismo di risoluzione delle controversie in riferimento al reclamo interessato, in quanto l'adozione del *report* di un *panel* da parte dell'Organo di risoluzione delle controversie dell'OMC (*Dispute Settlement Body*, DSB) è preclusa dall'impugnazione di tale *report*¹⁵.

Dinanzi ad un simile scenario, l'Unione ha saggiamente scelto di percorrere parallelamente due possibili vie d'uscita. Da un lato, la Commissione europea ha preso atto delle critiche e delle preoccupazioni espresse dagli Stati Uniti, e si è prodigata nel promuovere soluzioni comuni, avendo, però, sempre cura di precisare che la ricerca di condivisione veniva condotta «while preserving the essential features of the [dispute settlement] system and of its Appellate Body»¹⁶. Sono state, così, proposte, nel

zazione mondiale del commercio, Milano, 2015, pp. 303-331; LEÏLA CHOUKROUNE - JAMES J. NEDUMPARA, *International Economic Law - Text, Cases and Materials*, Cambridge, 2021, p. 412 ss.; FABRIZIO MARRELLA, *Manuale di diritto del commercio internazionale*, Padova, 2020, p. 785 ss.; PETER VAN DEN BOSSCHE - DENISE PRÉVOST, *Essentials of WTO Law*, Cambridge, 2021, pp. 30-53; MARIA ROSARIA MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Napoli, 2019, p. 173 ss.; PETER VAN DEN BOSSCHE - WERNER ZDOUC, *The Law and Policy of the World Trade Organization - Text, Cases, and Materials*, Cambridge, 2022, p. 173 ss.

¹⁴ Per una presentazione efficace della visione dell'Unione europea sul meccanismo di risoluzione delle controversie dell'OMC v. la dichiarazione del Rappresentante della UE in WT/GC/M/181, *Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 9-10 December 2019*, 24 February 2020, par. 5.130-5.141.

¹⁵ L'Intesa sulla risoluzione delle controversie dell'OMC stabilisce il diritto all'appello, il quale, esercitato dinanzi ad un Organo d'appello che non abbia almeno tre membri, paralizza la soluzione di quella data controversia. Infatti, in base all'art. 16, par. 4, del DSU «[i]f a party has notified its decision to appeal, the report by the panel shall not be considered for adoption by the DSB until after completion of the appeal»; e l'art. 17, par. 1, del DSU stabilisce che ogni sezione giudicante dell'Organo d'appello sia formata da tre membri: «[a] standing Appellate Body shall be established by the DSB. The Appellate Body shall hear appeals from panel cases. It shall be composed by seven persons, *three of whom shall serve on any one case*» (corsivo aggiunto). Pertanto, se non vi sono almeno tre giudici nell'istanza d'appello, l'impugnazione blocca l'adozione del *report* del *panel*.

¹⁶ WT/GC/W/752/Rev.2, *Communication from the European Union, China, Canada, India, Norway, New Zealand, Switzerland, Australia, Republic of Korea, Iceland, Singapore, Mexico, Costa Rica and Montenegro to the General Council*, 11 December 2018, p. 1.

2018, modifiche all'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, DSU)¹⁷; e si è svolto un alacre lavoro di supporto all'Ambasciatore David Walker nella sua opera di facilitatore del processo informale dell'OMC dedicato al funzionamento dell'Organo d'appello, processo che, nel dicembre 2019, avrebbe portato alla formulazione dei c.d. «Walker Principles»¹⁸.

Dall'altro lato, determinata a preservare la funzione d'appello dell'OMC anche nell'ipotesi in cui una soluzione comune non fosse praticabile in tempo utile, l'Unione ha elaborato un piano B, un'alternativa basata sull'arbitrato previsto dall'art. 25 del DSU «as a temporary avenue to enable appeals of panel reports»¹⁹. La disposizione richiamata, infatti, consente ai Membri OMC, divenuti parti di una controversia, di ricorrere ad un arbitrato rapido per facilitare la risoluzione della loro disputa. Tale procedura arbitrale è perfettamente integrata nel contenzioso multilaterale²⁰, nell'ambito del quale rappresenta uno degli strumenti utili a realizzarne l'obiettivo generale di assicurare ai reclami una soluzione positiva e sollecita, che rispetti e preservi i diritti e gli obblighi degli Accordi di Marrakesh, conferendo sicurezza e affidabilità al sistema dell'OMC. Un gruppo di avvocati internazionalisti ha lanciato, nel 2017, l'idea di garantire il giudizio d'appello rendendo quest'ultimo l'oggetto di un accordo d'arbitrato, fondato, per l'appunto, sull'art. 25 del DSU. Proprio valorizzando ed elaborando la c.d. *Andersen Proposal*²¹ la Commissione europea è, inizial-

¹⁷ WT/GC/W/752/Rev.2, *cit. supra*, nota 16; WT/GC/W/753/Rev.1, *Communication from the European Union, China, India and Montenegro to the General Council*, 11 December 2018.

¹⁸ WT/GC/W/791, *Draft Decision – Functioning of the Appellate Body*, 28 November 2019; see also JOB/GC/222, *Informal Process on Matters Related to the Functioning of the Appellate Body – Report by the Facilitator, H.E. Dr. David Walker (New Zealand)*, 15 October 2019.

¹⁹ SCOTT ANDERSEN - TODD FRIEDBACHER - CHRISTIAN LAU - NICOLAS LOCKHART - JAN Yves REMY - IAN SANDFORD, *Using Arbitration under Article 25 of the DSU to Ensure the Availability of Appeals*, CTEI Working Papers, CTEI-2017-17, a p. 1. V. anche JAMES BACCHUS, *Saving the WTO's Appeals Process*, www.cato.org/blog, 19 October 2018; ELISA BARONCINI, *The EU Approach to Overcome the WTO Dispute Settlement Vacuum: Article 25 DSU Interim Appeal Arbitration as a Bridge Between Renovation and Innovation*, in MEREDITH KOLSKY LEWIS - JUNJI NAKAGAWA - ROSTAM J. NEUWIRTH - COLIN B. PICKER - PETER-TOBIAS STOLL (EDS.), *A Post-WTO International Legal Order - Utopian, Dystopian and Other Scenarios*, Heidelberg, 2020, pp. 115-132; JENS HILLEBRAND POHL, *Blueprint for a Plurilateral WTO Arbitration Agreement under Article 25 of the Dispute Settlement Understanding*, in DENISE PRÉVOST - IVETA ALEXOVIČOČÁ - JENS HILLEBRAND POHL (EDS.), *Restoring Trust in Trade, Liber Amicorum in Honour of Peter Van den Bossche*, Oxford, 2019, pp. 139-155.

²⁰ V. YOSHIFUMI TANAKA, *The Peaceful Settlement of International Disputes*, Cambridge, 2018, pp. 304-305.

²¹ Cfr. SCOTT ANDERSEN - TODD FRIEDBACHER - CHRISTIAN LAU - NICOLAS LOCKHART - JAN Yves REMY - IAN SANDFORD, *Using Arbitration under Article 25 of the DSU to Ensure the Availability of Appeals*, *cit. supra*, nota 19.

mente, pervenuta ad un modello di intesa bilaterale per l'arbitrato d'appello, costruito sui tre elementi irrinunciabili per Bruxelles, ossia *a.* la natura vincolante del sistema OMC di risoluzione delle controversie, *b.* il doppio grado di giudizio attraverso una revisione in appello, e *c.* l'indipendenza degli esperti chiamati a decidere²². Tale modello ha ottenuto un ampio sostegno politico a livello europeo: è stato appoggiato dal Consiglio dell'Unione²³ e, successivamente, dal Parlamento europeo, il quale ha dichiarato di sostenere appieno «le recenti iniziative dell'UE volte a concludere accordi provvisori con i nostri principali partner commerciali per trovare soluzioni temporanee che preservino il diritto dell'Unione alla risoluzione delle controversie commerciali in seno all'OMC mediante le due istanze vincolanti e l'indipendenza e l'imparzialità degli arbitri (...) ricorda[ndo] al contempo che l'obiettivo centrale della strategia dell'UE (...) [rimane] l'istituzione di un Organo di appello permanente»²⁴. Nei mesi di luglio e ottobre 2019, la Commissione ha concluso, rispettivamente, con il Canada e la Norvegia l'accordo bilaterale temporaneo per l'arbitrato d'appello²⁵.

Tuttavia, con il precipitare degli eventi – la mancata adozione, sempre a causa del veto statunitense, dei *Walker Principles* da parte del Consiglio generale dell'OMC, e, quindi, il blocco dell'Organo d'appello – l'iniziativa europea fondata sull'art. 25 del DSU ha incontrato il forte interesse di un gruppo di Membri OMC, e, in breve tempo, è stata affinata e trasforma-

²² V. SI(2019) 452, *WTO Appellate Body – Work on A Possible Interim Solution*, Brussels, 23 May 2019, a p. 2. Sulle *three EU red lines* cfr., in dottrina, JOOST PAUWELYN, *WTO Dispute Settlement post 2019: What to Expect?*, in *Journal of International Economic Law*, 2019, pp. 297-321, in particolare alla nota n. 60, ove l'A. riporta la dichiarazione fatta da un funzionario dell'Unione europea durante la Conferenza, organizzata presso la sede dell'OMC a Ginevra il 24 maggio 2019 dal World Trade Institute, sul tema «WTO Appellate Review: Reform Proposals and Alternatives»: «it's very simple – three red lines, two stage process, independence of the adjudicators, and binding dispute settlement. And if we look at those three red lines, Article 25 appeal arbitration squarely fits the bill».

²³ Cfr. EU Council Conclusions 9753/19, *Outcome of the Council Meeting – 3695th Council meeting, Foreign Affairs – Trade issues*, Brussels, 27 May 2019, a p. 3; Council of the European Union, doc. 10905/19, *WTO Appellate Body – Interim Arrangement – Endorsement*, 5 July 2019; EU Council Conclusions 11255/19, *Outcome of the Council Meeting – 3708th Council meeting, Agriculture and Fisheries*, Brussels, 15 July 2019, a p. 11.

²⁴ P9 TA-PROV(2019)0083, *Risoluzione del Parlamento europeo del 28 novembre 2019 sulla crisi dell'organo di appello dell'OMC*, par. 5.

²⁵ Cfr. JOB/DSB/1/Add.11, *Statement on A Mechanism for Developing, Documenting and Sharing Practices and Procedures in the Conduct of WTO Disputes – Interim Appeal Arbitration Pursuant to Article 25 of the DSU*, Communication circulated at the request of the Delegations of Canada and the European Union, 25 July 2019 (come modificato da JOB/DSB/1/Add.11/Rev.1); JOB/DSB/1/Add.11/Suppl.1, *Statement on A Mechanism for Developing, Documenting and Sharing Practices and Procedures in the Conduct of WTO Disputes – Interim Appeal Arbitration Pursuant to Article 25 of the DSU*, Communication circulated at the request of the Delegations of the European Union and Norway, 21 October 2019.

ta in uno strumento multilaterale²⁶. È stato, così, concluso e notificato al Segretariato dell'OMC il *Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement* (MPIA)²⁷, cui attualmente aderiscono 25 Membri dell'OMC²⁸, che hanno già formato il Collegio arbitrale del nuovo meccanismo, costituito da dieci tra i massimi esperti del diritto internazionale dell'economia²⁹.

L'MPIA è strutturato in tre distinte parti: la comunicazione al DSB, che contempla i principi dell'appello arbitrale, formalmente denominata «Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant to Article 25 of the DSU»; il modello di accordo d'arbitrato, da utilizzare dalle parti in disputa, ossia le «Agreed Procedures for Arbitration under Article 25 of the DSU in Dispute DS X», inserite come Allegato 1 alla comunicazione; e, infine, l'insieme di regole dedicate alla composizione del Collegio arbitrale dell'MPIA, contenute nell'Allegato 2 del documento introduttivo³⁰. Considerato come una soluzione temporanea per mantenere il doppio grado di giudizio nel sistema OMC mentre si continua ad esplorare la via diplomatica per migliorare il contenzioso multilaterale preservando la funzione dell'appello³¹, l'MPIA intende sperimentare alcune innovazioni

²⁶ Su questi aspetti v. ELISA BARONCINI, *The EU and the Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA) - A Contingency Tool to Save the WTO Appellate Stage*, in BRUNO BAREL - ANDREA GATTINI (a cura di), *Le prospettive dell'export italiano in tempi di sfide e crisi globali. Rischi e opportunità*, Torino, 2021, pp. 83-120, alle pp. 83-95.

²⁷ JOB/DSB/1/Add.12, *Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant to Article 25 of the DSU*, Communication circulated at the request of the Delegations of Australia, Brazil, Canada, China, Chile, Colombia, Costa Rica, the European Union, Guatemala Hong Kong-China, Iceland, Mexico, New Zealand, Norway, Pakistan, Singapore, Switzerland, Ukraine, Uruguay, 30 April 2020. Sull'MPIA cfr. KHOLOFELO KÜGLER, *Operationalizing MPIA Appeal Arbitrations: Opportunities and Challenges*, in MANFRED ELSIG - RODRIGO POLANCO - PETER VAN DEN BOSSCHE (EDS.), *International Economic Dispute Settlement - Demise or Transformation?*, Cambridge, 2021, pp. 68-96; XIAOLING LI, *DSU Article 25 Appeal Arbitration: A Viable Interim Alternative to the WTO Appellate Body?*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2020, pp. 461-478. Per un costante aggiornamento sui temi dell'MPIA v. il sito web Geneva Trade Platform, *Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA)*, https://wtoplurilaterals.info/plural_initiative/the-mpia/ (consultato il 10 giugno 2022).

²⁸ Si tratta di Australia, Benin, Brasile, Canada, Cina, Cile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Hong Kong – Cina, Islanda, Macao – Cina, Messico, Montenegro, Nicaragua, Norvegia, Nuova Zelanda, Pakistan, Perù, Singapore, Svizzera, Ucraina, Unione europea, e Uruguay.

²⁹ Cfr. la decisione dei partecipanti all'MPIA JOB/DSB/1/Add.12/Suppl.5, *Statement on A Mechanism for Developing, Documenting and Sharing Practices and Procedures in the Conduct of WTO Disputes, Supplement, Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement Pursuant to Article 25 of the DSU*, 31 July 2020. I dieci arbitri dell'MPIA sono Mateo Diego-Fernández Andrade, Thomas Cottier, Locknie Hsu, Valerie Hughes, Alejandro Jara, José Alfredo Graça Lima, Claudia Orozco, Joost Pauwelyn, Penelope Ridings, e Guohua Yang.

³⁰ V. JOB/DSB/1/Add.12, *loc. cit.*

³¹ All'arbitrato d'appello si può ricorrere solo nelle «extraordinary circumstances» dell'inoperabilità del Tribunale permanente dell'OMC (JOB/DSB/1/Add.12, *loc. cit.*, p. 2), ossia «as long as the Appellate Body is not able to hear appeals of panel reports in disputes among [the participants] due to an insufficient number of Appellate Body members»

emerse nel dibattito sulla riforma del Tribunale permanente, al fine di migliorare «the procedural efficiency of appeal proceedings»³². Oltre ad ampliare il numero dei giudici – a differenza dei sette membri dell’Organo d’appello, gli *MPIA arbitrators* sono dieci – il meccanismo provvisorio prevede che i partecipanti all’arbitrato d’appello possano ulteriormente allargare la composizione del Collegio «by agreement of all participating Members at any time»³³, dando seguito ad una delle proposte presentate nel 2018 anche dall’Unione europea in seno all’OMC³⁴. Sempre per garantire tempi stretti all’attività arbitrale dell’MPIA, viene conferito agli arbitri il potere di indicare due tipi di misure alle parti in disputa. Un primo gruppo di regole ha natura vincolante: gli arbitri possono esigere da attore e convenuto di attenersi ad alcune misure organizzative, come «page limits, time limits and deadlines as well as (...) the length and number of hearings required»³⁵, per trattare compiutamente la procedura d’appello. Altre misure possono essere solo proposte dagli arbitri: ad esempio, questi ultimi possono suggerire l’esclusione degli argomenti fondati sulla violazione dell’art. 11 del DSU³⁶, disposizione che consente in sede d’appello di verificare se il *panel* abbia correttamente svolto una valutazione oggettiva della questione dinanzi ad esso sollevata, una verifica inclusiva della modalità con cui sono stati ricostruiti i fatti nel primo grado di giudizio. Infatti, l’art. 11 del DSU è stato sempre più frequentemente invocato dinanzi all’Organo d’appello dell’OMC, nell’evidente tentativo di “relitigate”³⁷ la parte in fatto nella procedura di impugnazione, laddove quest’ultima, invece, deve essere limitata alle questioni di diritto³⁸. Per superare tale prassi

(JOB/DSB/1/Add.12, *loc. ult. cit.*, par. 1, p. 2). Pertanto l’MPIA «will remain in effect only until the Appellate Body is again fully functional» (JOB/DSB/1/Add.12, *cit. supra*, nota 29, par. 15, p. 3).

³² JOB/DSB/1/Add.12, *loc. cit.*, par. 3, p. 2.

³³ *Ivi*, par. 5, p. 7.

³⁴ Al fine di «strengthen [...] the independence and impartiality of the Appellate Body (...) [and] improv[e] efficiency so as to enable it to meet the required timeframes», Bruxelles, in sede OMC, ha suggerito di rivedere l’art. 17 del DSU *a.* inserendo un unico mandato per i giudici d’appello (prolungandolo, però, tra i sei e gli otto anni), *b.* aumentando il numero dei membri del Tribunale da sette a nove giudici, e *c.* stabilendo il tempo pieno per la carica di membro dell’Organo d’appello. Cfr. WT/GC/W/753/Rev.2, *cit. supra*, nota 16, p. 1.

³⁵ V. JOB/DSB/1/Add.12, *cit. supra*, nota 29, par. 12, p. 5. Per l’analogo approccio della UE nelle sue proposte del 2018 cfr. WT/GC/W/752/Rev.2, *cit. supra*, nota 16, pp. 2 e 4.

³⁶ «If necessary in order to issue the award within the 90 day time-period, the arbitrators may also propose substantive measures to the parties, such as an exclusion of claims based on the alleged lack of an objective assessment of the facts pursuant to Article 11 of the DSU» (JOB/DSB/1/Add.12, *cit. supra*, nota 29, par. 13, p. 5).

³⁷ Cfr. IGNACIO GARCIA BERCERO, *What Do We Need a World Trade Organization for? - The Crisis of the Rule-Based Trading System and WTO Reform*, BertelsmannStiftung, 2020, nota 62, p. 33.

poco ortodossa, certo può risultare utile l'esortazione degli arbitri dell'MPIA, poiché appare complicato immaginare che gli avvocati delle parti in disputa consiglino di mantenere un argomento fondato sull'art. 11 del DSU che il Collegio giudicante ha chiesto di omettere. Il principio di economia giudiziale è ulteriormente rafforzato dal superamento dell'attuale obbligo, in sede d'impugnazione dinanzi all'Organo d'appello, di considerare ogni questione sollevata dagli appellanti³⁹: infatti, l'MPIA prevede che gli arbitri considerino «only (...) those issues that are necessary for the resolution of the dispute»⁴⁰. È chiaro l'obiettivo di evitare il superamento del termine massimo di 90 giorni per l'appello, il quale, pur previsto dall'art. 17, par. 5, del DSU, è stato sempre più spesso disatteso nella prassi dell'OMC a causa del progressivo assottigliarsi dei componenti dell'Organo d'appello, della natura sempre più complessa di ogni singola procedura d'appello, e del notevole numero di impugnazioni di *reports* dei *panels*. L'MPIA contempla, comunque, la possibilità che, su proposta degli arbitri, le parti in disputa si accordino, tra di loro e con gli *adjudicators*, per superare il termine massimo di 90 giorni per completare la procedura⁴¹.

Dall'impianto che si è tratteggiato risulta evidente che l'efficienza procedurale e l'approccio costruttivo alla fase dell'appello, limitando la discussione dell'impugnazione ai soli aspetti essenziali della controversia, sono posti nella responsabilità congiunta degli arbitri e delle parti in disputa, per la cui esecuzione ottimale l'MPIA appresta una serie di strumenti particolarmente innovativi.

Al termine della procedura d'appello dell'MPIA, gli arbitri adottano un lodo arbitrale immediatamente vincolante, che verrà presentato per la discussione dinanzi al DSB e a tutti i Consigli e/o Comitati dell'OMC che gestiscono gli Accordi di Marrakesh interpretati nell'impugnazione⁴². Il lodo arbitrale dovrà naturalmente, come tutte le soluzioni alle dispute nell'OMC, rispettare il quadro giuridico del sistema multilaterale⁴³.

³⁸ Analogamente all'art. 17, par. 6, del DSU, l'MPIA prevede che «[a]n appeal shall be limited to issues of law covered by the panel report and legal interpretations developed by the panel» (JOB/DSB/1/Add.12, *cit. supra*, nota 29, par. 9, p. 5).

³⁹ «The Appellate Body shall address each of the issues raised in accordance with paragraph 6 during the appellate proceeding» (art. 17, par. 12, del DSU).

⁴⁰ JOB/DSB/1/Add.12, *cit. supra*, nota 29, par. 10, p. 5.

⁴¹ «On a proposal from the arbitrators, the parties may agree to extend the 90 day time-period for the issuance of the award» (JOB/DSB/1/Add.12, *cit. supra*, nota 29, par. 14, p. 6).

⁴² «The parties agree to abide by the arbitration award, which shall be final. Pursuant to Article 25.3 of the DSU, the award shall be notified to (...) the DSB and to the Council or Committee of any relevant agreement» (JOB/DSB/1/Add.12, *cit. supra*, nota 29, par. 15, p. 6).

⁴³ «All solutions [to WTO disputes] (...) including arbitration awards (...) [have to] be consistent with [the WTO Agreements] and (...) not nullify or impair benefits accruing to

Al momento, l'arbitrato d'appello dell'MPIA non è ancora stato formalmente utilizzato. Tuttavia, il modello di secondo grado di giudizio che propone è stato ripreso dall'Unione europea e dalla Turchia quando hanno definito come consentire l'impugnazione del *report* del *Panel* nel caso *Turkey – Pharmaceutical Products (EU)*. In tale controversia, infatti, relativa alle modalità di produzione, importazione e commercializzazione di prodotti farmaceutici in Turchia, l'Unione europea ha concordato con Ankara una procedura arbitrale d'appello, fondata sull'art. 25 del DSU, che ricalca l'impianto dell'MPIA⁴⁴. Due dei tre arbitri sono stati selezionati dal Collegio arbitrale dell'MPIA⁴⁵, e il lodo arbitrale è stato fatto circolare entro il 90° giorno dall'inizio della procedura arbitrale d'appello osservando regole pressoché identiche a quelle dell'MPIA⁴⁶.

3. L'attivazione da parte dell'Unione europea dei meccanismi bilaterali di risoluzione delle controversie degli accordi di libero scambio di ultima generazione

Il secondo pilastro della strategia dell'Unione europea consiste nell'attivazione dei meccanismi bilaterali di risoluzione delle controversie che caratterizzano gli accordi di libero scambio di nuova generazione negoziati e sottoscritti dalla UE. La Commissione può, avvalendosi di tali meccanismi, evitare che l'Unione, a causa di un appello nel vuoto di un Membro OMC, o contro un Membro dell'OMC che non abbia aderito all'MPIA, si ritrovi bloccata nella definizione di una disputa nel sistema multilaterale – anche se, naturalmente, si tratta di un obiettivo raggiungibile solo nell'ipo-

any Member under those agreements, nor impede the attainment of any objective of those agreements» (art. 3, par. 5, del DSU).

⁴⁴ WT/DS583/10, *Turkey – Certain Measures Concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products – Agreed Procedures for Arbitration under Article 25 of the DSU*, 22 March 2022.

⁴⁵ Si tratta di Mateo Diego-Fernández Andrade e Guohua Yang, mentre il terzo arbitro, Seung Wha Chang, è stato scelto tra gli ex membri dell'Organo d'appello: v. WT/DS583/13, *Turkey – Certain Measures Concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products – Recourse to Article 25 of the DSU Constitution of the Arbitrator*, Note by the Secretariat, 4 May 2022.

⁴⁶ WT/DS583/ARB25, *Turkey – Certain Measures Concerning the Production, Importation and Marketing of Pharmaceutical Products (Turkey – Pharmaceutical Products (EU)) – Arbitration under Article 25 of the DSU, Award of the Arbitrators*, 25 July 2022. Su tale lodo arbitrale v. IANA DREYER, *Arbitrators Issue First Post-Appellate Body Report in Geneva*, in *Borderlex*, 26 July 2022; SIMON LESTER, *The Turkey - Pharmaceutical Products Article 25 (Appellate Review) Award*, 25 July 2022, reperibile al link <https://ielp.worldtrade-law.net/dsu-25-interim-appeals/> (consultato il 25 luglio 2022).

tesi in cui lo Stato terzo in contrasto con l'Unione abbia sottoscritto un accordo preferenziale con Bruxelles.

Il ricorso ai meccanismi bilaterali non indica affatto l'intenzione di abbandonare il quadro giuridico del sistema multilaterale: al contrario, la vasta rete di accordi preferenziali, che collega l'Europa ad ogni area del globo, è caratterizzata da disposizioni che non solo richiamano e rinviano alle regole dell'OMC, ma precisano altresì che un obbligo derivante da un accordo bilaterale, analogo ad un impegno multilaterale, debba essere applicato nel contesto regionale così come interpretato dalla giurisprudenza di *panels* ed Organo d'appello dell'OMC⁴⁷. Inoltre, gli accordi economici di ultima generazione sono dotati di clausole di coordinamento volte a scongiurare il formarsi di procedimenti paralleli, precludendo, così, l'incardinamento della stessa controversia in diversi sistemi pattizi⁴⁸. Già da

⁴⁷ Si veda, ad esempio, l'art. 29.17 dell'Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra Unione e Canada, rubricato «Regola generale di interpretazione»: «[i]l collegio arbitrale interpreta le disposizioni del presente accordo secondo le norme di interpretazione consuetudinarie del diritto internazionale pubblico, comprese quelle stabilite dalla *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*. Il collegio arbitrale tiene conto anche delle pertinenti interpretazioni formulate nelle relazioni dei collegi arbitrali e dell'Organo d'appello adottate dall'Organo di conciliazione dell'OMC» (Decisione n. 2017/37/Ue del Consiglio del 28 ottobre 2016 relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, dell'Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri dall'altra, in *Gu-Ue* n. L 11 del 14 gennaio 2017, p. 1); oppure l'art. 14.16 dell'Accordo di libero scambio tra Unione e Repubblica sudcoreana, dedicato alle «Norme di interpretazione», il quale, dopo aver richiamato i medesimi canoni ermeneutici sui trattati, stabilisce che «(...) [s]e un obbligo derivante dal presente accordo è identico a un obbligo derivante dall'accordo OMC, il collegio arbitrale adotta un'interpretazione compatibile con le interpretazioni pertinenti stabilite dalle decisioni dell'Organo di conciliazione dell'OMC» (Decisione n. 2011/265/Ue del Consiglio del 16 settembre 2010 relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, e all'applicazione provvisoria dell'Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Corea, dall'altra, in *Gu-Ue* n. L 127 del 14 maggio 2011, p. 1); o, ancora, l'art. 21.16 dell'Accordo tra l'Unione europea e il Giappone per un partenariato economico, ove è sancito che il *panel* debba tener conto «anche delle pertinenti interpretazioni formulate nelle relazioni dei *panel* e dell'Organo di appello adottate dal DSB» (Decisione 2018/1907/Ue del Consiglio del 20 dicembre 2018 relativa alla conclusione dell'Accordo tra l'Unione europea e il Giappone per un partenariato economico, in *Gu-Ue* n. L 330 del 27 dicembre 2018, p. 1; di analogo tenore letterale è l'art. 15.21 dell'Accordo di libero scambio tra Unione europea e Vietnam, Decisione n. 2020/753/Ue del Consiglio del 30 marzo 2020 relativa alla conclusione dell'Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica socialista del Vietnam, in *Gu-Ue* n. L 186 del 12 giugno 2020, p. 1). Sulla rilevanza della giurisprudenza multilaterale per gli accordi regionali v. GIORGIO SACERDOTI, *La contribution de l'Organe d'appel de l'OMC à la construction du droit international économique: système commercial multilatéral, accords régionaux, droit de l'investissement*, in *Revue générale de droit international public*, 2016, pp. 723-744.

⁴⁸ Recita l'art. 29.3 dell'Accordo CETA, intitolato «Scelta del foro»: «[i]l ricorso alle disposizioni sulla risoluzione delle controversie del presente capo lascia impregiudicata la possibilità di ricorrere alla risoluzione delle controversie a norma dell'accordo OMC o di qualunque altro accordo di cui le parti siano firmatarie. In deroga a [ciò] (...) qualora un obbligo sostanzialmente equivalente sia previsto dal presente accordo e dall'accordo OMC o da qualunque altro accordo di cui le parti siano firmatarie, una parte non può denunciare in entrambe le sedi la violazione di tale obbligo. In tal caso, una volta avviato il procedimento di risoluzione delle controversie previsto da uno degli accordi, la parte si astiene dal denunciare

questi primi elementi dell'impianto convenzionale risulta evidente l'intento dell'Unione, e dei suoi partner, di predisporre ed avvalersi di un quadro giuridico di gestione delle relazioni economiche internazionali che garantisca equità e chiarezza – e dunque omogeneità – delle regole da osservare per gli scambi e la collaborazione commerciali, assicurando il ricorso a procedure efficaci e snelle per superare le divergenze su interpretazione ed applicazione degli accordi che possano sorgere tra le Parti contraenti.

Sono essenzialmente due le tipologie di meccanismi di risoluzione delle controversie disciplinate negli accordi di libero scambio di nuova generazione della UE. Per i regimi sulla circolazione di beni e servizi, il contenzioso bilaterale si richiama al sistema dell'OMC, con il quale condivide la prima fase delle consultazioni, suscettibile di sfociare, in assenza di un'intesa mutualmente concordata tra le parti⁴⁹, in una procedura arbitrale. Il *panel* arbitrale ha il potere di adottare una decisione vincolante, e a tale lodo arbitrale le parti in disputa si devono conformare⁵⁰, pena la possibilità, per chi ha vinto la procedura, di sospendere concessioni «in misura equivalente all'annullamento o alla diminuzione dei benefici causati dalla violazione»⁵¹ dell'accordo di libero scambio (ALS) riscontrata dal collegio giudicante. Si sottolinea che negli accordi dell'Unione, non vi è, però, il doppio grado di giudizio che caratterizza il meccanismo multilaterale di risoluzione delle controversie.

Riguardo, invece, agli innovativi capitoli su commercio e sviluppo sostenibile (*Trade and Sustainable Development Chapters*, «TSD Chapters»)

la violazione di un obbligo sostanzialmente equivalente a norma dell'altro accordo, a meno che il foro scelto non riesca, per motivi procedurali o giurisdizionali diversi dalla conclusione dei lavori a norma dell'allegato 29-A, punto 20, a formulare conclusioni su tale denuncia»; cfr. anche l'art. 14.19 dell'Accordo UE/Corea, l'art. 21.27 dell'Accordo UE/Giappone, e l'art. 15.24 dell'Accordo UE/Vietnam, di simile formulazione. Sul tema del coordinamento tra le controversie negli accordi economici cfr. *inter alia* LAURENCE BOISSON DE CHAZOURNES, *Parallel and Overlapping Proceedings in International Economic Law: Towards an Ordered Co-existence*, in HÉLÈNE RUIZ-FABRI (Ed.), *International Law and Litigation: A Look into Procedure*, Baden-Baden, 2019, pp. 331-361; CORNELIA FURCULITA, *Fork-in-the-Road Clauses in the New EU FTAs: Addressing Conflicts of Jurisdictions with the WTO Dispute Settlement Mechanism*, in *CLEER Papers*, 2019/1; KYUNG KWAK - GABRIELLE MARCEAU, *Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the World Trade Organization and Regional Trade Agreements*, in *Canadian Yearbook of International Law*, 2004, pp. 83-152; LORIS MAROTTI, *Il coordinamento tra meccanismi di soluzione delle controversie negli accordi dell'Unione europea*, in GIOVANNA ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, cit. *supra*, nota 3, pp. 33-53.

⁴⁹ «Le parti possono in qualsiasi momento pervenire a una soluzione concordata di una controversia (...) Esse notificano tale soluzione al Comitato per il commercio. Alla notifica della soluzione concordata, la procedura è chiusa» (Art. 14.13 dell'Accordo UE/Corea).

⁵⁰ «Le parti adottano le misure necessarie per conformarsi in buona fede al lodo del collegio arbitrale e si adoperano per concordare il periodo di tempo per dare esecuzione al lodo arbitrale» (art. 14.8.1 dell'Accordo UE/Corea).

⁵¹ Art. 14.11.2 dell'Accordo UE/Corea.

che contraddistinguono i *Free Trade Agreements* (FTAs) di ultima generazione della UE⁵², i meccanismi di *enforcement* non prevedono, al momento, dispositivi sanzionatori⁵³, ma incentivano considerevolmente la cooperazione delle Parti contraenti, coinvolgendo gli organi politici comuni, e quelli espressione della società civile, nella gestione del contenzioso sui delicati temi della sostenibilità. Anche la terminologia riflette l'ap-

⁵² Sui capitoli dedicati alla sostenibilità ed i relativi meccanismi di *enforcement* v. BARBARA COOREMAN - GEERT VAN CALSTER, *Trade and Sustainable Development Post-Lisbon*, in MICHAEL HAHN - GUILLAUME VAN DER LOO (EDS.), *Law and Practice of the Common Commercial Policy - The First 10 Years after the Treaty of Lisbon*, Leiden-Boston, 2020, pp. 187-205; SONDRÀ FACCIÒ, *Gli accordi commerciali dell'Unione europea e lo sviluppo sostenibile*, in ATTILA MASSIMILIANO TANZI - LUDOVICA CHIUSI CURZI - GIAN MARIA FARNELLI - ANDREA MENSI (a cura di), *La transizione ecologica nel commercio internazionale*, cit. supra, nota 1, pp. 59-64; GRACIA MARÍN DURÁN, *Sustainable Development Chapters in EU Free Trade Agreements: Emerging Compliance Issues*, CMLR, 2020, pp. 1031-1068; JAMES HARRISON - MIRELA BARBU - LIAM CAMPLING - BEN RICHARDSON - ADRIAN SMITH, *Governing Labour Standards Through Free Trade Agreements: Limits of the European Union's Trade and Sustainable Development Chapters*, in *Journal of Common Market Studies*, 2018, pp. 260-277; KATEŘINA HRADILOVÁ - ONDŘEJ SVOBODA, *Sustainable Development Chapters in the EU Free Trade Agreements: Searching for Effectiveness*, in *Journal of World Trade*, 2018, pp. 1019-1042; AZZURRA MUCCIONE, *Il rapporto dei capitoli su "Commercio e Sviluppo Sostenibile" con la disciplina in materia commerciale*, in GIOVANNA ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell'Unione europea*, cit. supra, nota 3, pp. 235-255; NGUYEN THI NHUNG - HAI YEN TRINH, *Demystifying the Sustainable Development Chapter in the EU-Vietnam FTA*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2022, pp. 217-237; FRANCESCA ROMANIN JACUR, *The Contribution to Sustainable Development of "Megaregional" Free Trade and Investment Agreements*, in SUSANNA CAFARO (ED.), *Beni e valori comuni nelle dimensioni internazionale e sovranazionale*, Napoli, 2022, pp. 59-86; STEPHANIE SCHACHERER, *Sustainable Development in EU Foreign Investment Law*, Leiden-Boston, 2021, p. 225 ss.; DEMY VAN 'T WOUT, *The Enforceability of the Trade and Sustainable Development Chapters of the European Union's Free Trade Agreements*, in *Asia Europe Journal*, 2021, pp. 1-18; SUSANNA VILLANI, *Settling Disputes on TSD Chapters of EU FTAs: Recent Trends and Future Challenges in the Light of CJEU's Opinion 2/15*, in ANDREA BIONDI - GIORGIA SANGIUOLO (EDS.), *The EU and the Rule of Law in International Economic Relations - An Agenda for an Enhanced Dialogue*, Cheltenham, 2021, pp. 107-125.

⁵³ Si sottolinea che la Commissione europea, nella sua recente Comunicazione per rafforzare il contributo degli accordi commerciali allo sviluppo sostenibile, prospetta, ma solo quale strumento di *extrema ratio*, la possibilità di colpire con sanzioni commerciali, proporzionate e temporanee, la violazione grave degli impegni fondamentali dei *TSD Chapters*, ossia quelli relativi ai diritti fondamentali dei lavoratori e all'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici, che diverrebbero, così, elementi essenziali degli ALS. L'opzione proposta, molto severa, potrebbe essere esercitata solo al termine del periodo di tempo concesso alla parte soccombente per ottemperare ai suoi impegni di sostenibilità, tenendo conto anche degli esiti dei meccanismi di monitoraggio multilaterali, e dopo un ulteriore riesame da parte del Gruppo di esperti sulla condotta dello Stato inadempiente, un riesame che vedrebbe il pieno coinvolgimento della società civile. V. Com(2022)409, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - Il potere dei partenariati commerciali: insieme per una crescita economica verde e giusta, 22 giugno 2022, pp. 12-13. Sul processo di revisione dei *TSD Chapters*, realizzato dalla Commissione anche attraverso una consultazione pubblica aperta, cfr. JANA TITIEVSKAIA, *Sustainability Provisions in EU Free Trade Agreements - Review of the European Commission Action Plan*, EPRS | European Parliamentary Research Service, November 2021. Per il testo dell'Accordo di Parigi v. United Nations, *Paris Agreement*, 12 December 2015, reperibile al link <https://www.un.org/en/climatechange/paris-agreement> (consultato il 10 luglio 2022).

proccio diplomatico e di costante dialogo e collaborazione che deve caratterizzare il confronto sul rispetto delle nuove disposizioni degli FTAs. Così, l'Unione, o lo Stato terzo che ha sottoscritto l'accordo di libero scambio, può chiedere consultazioni «su ogni questione di comune interesse»⁵⁴ relativa al *TSD Chapter*, e le parti sono tenute a compiere «ogni sforzo per giungere a una soluzione che sia soddisfacente per entrambe (...) [assicurandosi] che la soluzione sia compatibile con le attività dell'OIL [Organizzazione internazionale del lavoro] o delle organizzazioni o degli organismi ambientali multilaterali competenti»⁵⁵, investendo anche il Comitato dell'ALS per il commercio e lo sviluppo sostenibile per esaminare la questione oggetto di consultazioni⁵⁶. Se le consultazioni falliscono, la parte che ha avviato la procedura può chiedere l'istituzione di un Gruppo di esperti, il quale esamina le memorie delle parti, dispone le udienze, può chiedere informazioni, anche agli enti previsti nel *TSD Chapter*. «[P]er quanto possibile», le parti devono poi adoperarsi «per tenere conto dei pareri o delle raccomandazioni del Gruppo di esperti» contenuti nella relazione finale di quest'ultimo⁵⁷. Inoltre, «[l]a messa in atto delle raccomandazioni del gruppo di esperti è monitorata dal Comitato per il commercio e lo sviluppo sostenibile»⁵⁸. Le regole *ad hoc* per il contenzioso degli accordi dell'Unione sulle questioni di sostenibilità pongono, quindi, un obbligo di *best efforts* per la parte la cui normativa o condotta viene considerata in contrasto con il capo su commercio, ambiente e diritti fondamentali dei lavoratori, ma non è consentita l'adozione di contromisure. Al contrario, vi è una significativa responsabilizzazione dei vari organi istituiti per gestire gli accordi di libero scambio, politici ed espressione della società civile, per superare le situazioni di attrito con nuove, più eque ed avanzate, discipline, capaci di ottemperare agli importanti impegni di sostenibilità sottoscritti dalle Parti contraenti.

Dal dicembre 2018 sono quattro i reclami introdotti dalla UE attivando i meccanismi bilaterali dei suoi accordi di libero scambio⁵⁹. La prima

⁵⁴ Art. 13.14.1 dell'Accordo UE/Corea.

⁵⁵ Art. 13.14.2 dell'Accordo UE/Corea.

⁵⁶ «Una parte, se ritiene che la questione debba essere ulteriormente esaminata, può chiedere che il Comitato per il commercio e lo sviluppo sostenibile sia convocato per esaminare la questione presentando una domanda scritta al punto di contatto dell'altra parte. Il Comitato si riunisce sollecitamente e cerca di concordare una soluzione. La soluzione è resa pubblica, salvo diversa decisione del Comitato» (art. 13.14.3 dell'Accordo UE/Corea).

⁵⁷ Cfr. l'art. 13.15.2 dell'Accordo UE/Corea.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Sulla prassi contenziosa dell'Unione nei suoi accordi di libero scambio di ultima generazione v. il sito dedicato della Commissione europea: *Disputes under Bilateral Trade Agreements*, al link <https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/dispute-settlement/bilateral-disputes/> (consultato il 30 marzo 2022).

richiesta di consultazioni, contro la Corea del Sud, è stata presentata nel dicembre del 2018, ed aveva ad oggetto il mancato rispetto degli obblighi di sostenibilità relativi ai diritti fondamentali dei lavoratori (*Korea – Labour Commitments*)⁶⁰; quindi è stata avviata la procedura contro l'Ucraina, poiché l'Unione contestava l'illegittimità delle restrizioni di Kiev all'esportazione di legname pregiato e legno grezzo (*Ukraine – Wood Export Ban*)⁶¹. Vi sono, poi, le due dispute che riguardano il continente africano: quella contro l'Unione doganale dell'Africa australe a causa delle misure di salvaguardia sull'importazione di tagli di pollo congelati dalla UE, il cui *Panel* è già stato istituito (*SACU – Poultry Safeguards*)⁶²; e il reclamo presentato contro l'Algeria, per via di una serie di misure del Paese nordafricano che ostacolano il libero scambio con l'Unione europea, rispetto al quale, invece, è pendente la richiesta dell'Unione di formare il Collegio arbitrale (*Algeria – Trade Restrictive Measures*)⁶³.

Nelle procedure contenziose appena elencate, che vedono costantemente l'Unione nella veste di parte attrice, abbiamo già due *reports*, relativi alle controversie con l'Ucraina e la Corea del Sud, molto importanti – sia per i temi trattati che per l'approccio all'*enforcement* manifestato dalle parti in disputa e dai *panels* chiamati a pronunciarsi – sui quali ci soffermeremo a breve. Preme qui subito sottolineare un tratto procedurale comune nella tipologia di contenzioso considerata, una volta raggiunta l'istituzione del *panel*, ossia l'apertura alla società civile ricorrendo all'istituto dell'*amicus curiae*. Infatti, formatosi il Collegio giudicante, le parti in disputa e il *Panel* hanno concordato le modalità di partecipazione al contenzioso, per i soggetti aventi la nazionalità di una delle due parti in disputa, attraverso la presentazione di una memoria «directly relevant to a factual or a legal issue under consideration by the arbitration panel»⁶⁴. Il documento dell'*amicus curiae*, che deve essere inviato entro circa tre settimane dalla pubblicazione dell'avviso, ha avuto un ruolo marginale nel caso *Ukraine – Wood Export Ban*. Infatti, in tale disputa è stata presentata solo

⁶⁰ Republic of Korea – compliance with obligations under Chapter 13 of the EU – Korea Free Trade Agreement, Request for Consultations by the European Union, Brussels, 17 December 2018.

⁶¹ Delegation of the European Union to Ukraine, Note verbale, 15 January 2019.

⁶² Arbitration Panel Established in the Dispute Concerning the Safeguard Measure Imposed by SACU on Imports of Poultry from the EU, Brussels, 8 December 2021.

⁶³ Delegation of the European Union to Algeria, Note verbale, 19 March 2021.

⁶⁴ Procedural Information Related to EU-Korea Dispute Settlement on Labour, 19 December 2019; Arbitration Panel Established on Ukraine's Wood Export Ban – Deadline for Submissions, 12 February 2020; Arbitration Panel Established in the Dispute Concerning the Safeguard Measure Imposed by SACU on Imports of Poultry from the EU Brussels, 8 December 2021.

una memoria, peraltro scritta in ucraino, dalla «Ukrainian Association of the Club of Rome». Tradotta in inglese, è stata inclusa dal *Panel* nella documentazione da utilizzare per redigere il suo *report*, senza, però, che nessuna delle parti in disputa vi facesse riferimento nella discussione del caso dinanzi al Collegio arbitrale⁶⁵. Invece, in *Korea – Labour Commitments*, sono state diverse le memorie presentate dalla società civile, rispetto alle quali il Gruppo di esperti ha manifestato «full regard»⁶⁶, anche senza fare espresso riferimento o identificare con precisione gli *amicus curiae* nel testo del *report* laddove il *Panel* li abbia presi in considerazione per la sua analisi del caso⁶⁷. Inoltre, con specifico riferimento al contenzioso dei *TSD Chapters*, è da sottolineare l'importante caratteristica della possibilità, per il Gruppo di esperti, di richiedere – ma anche *ricevere* – informazioni e pareri da enti, organizzazioni internazionali, e soggetti specializzati nelle norme fondamentali e negli accordi multilaterali in materia di lavoro e ambiente, in modo da affrontare la controversia ad esso affidata con informazioni complete e qualificate. Rilevante è, quindi, l'ampio coinvolgimento degli *stakeholders* nelle questioni di sostenibilità, ai quali è riconosciuta la facoltà di essere proattivi nelle dispute su commercio, ambiente, e *core labour standards*, assumendo l'autonoma iniziativa di presentare memorie ritenute utili per l'equa ed efficace gestione del caso da parte del Gruppo di esperti⁶⁸.

Prima di illustrare nei loro tratti essenziali i due *reports* tra Unione europea, Ucraina e Corea del Sud, occorre rimarcare che entrambi sono coe-

⁶⁵ *Restrictions Applied by Ukraine on Exports of Certain Wood Products to the European Union (Ukraine – Wood Export Ban)*, Final Report of the Arbitration Panel established pursuant to Article 307 of the Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part, 11 December 2020, par. 478.

⁶⁶ *Panel of Experts Proceeding Constituted under Article 13.15 of the EU-KOREA Free Trade Agreement (Korea – Labour Commitments)*, Report of the Panel of Experts, 20 January 2021, par. 99.

⁶⁷ Panel Report, *Korea – Labour Commitments*, par. 160-162, 204, 236.

⁶⁸ Cfr., ad esempio, l'art. 284, par. 5, dell'Accordo commerciale tra Unione europea, Colombia e Perù, in base al quale il Gruppo di esperti «può chiedere e ricevere comunicazioni scritte o qualsiasi altra informazione da organizzazioni, istituzioni e persone che dispongono di informazioni pertinenti o di conoscenze specializzate, comprese comunicazioni scritte o informazioni da parte delle organizzazioni e degli organismi internazionali pertinenti, sulle questioni relative alle convenzioni e agli accordi internazionali di cui agli articoli 269 e 270». A loro volta, tali disposizioni elencano i principi e le convenzioni multilaterali per la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori e dell'ambiente. V. Decisione n. 2012/735/UE del Consiglio del 31 maggio 2012 relativa alla firma, a nome dell'Unione, e all'applicazione provvisoria dell'accordo commerciale tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Colombia e il Perù, dall'altra, in *Gu-Ue* n. L 354 del 21 dicembre 2012, p. 1. All'Accordo trilaterale ha successivamente aderito l'Ecuador: cfr. Decisione n. 2016/2369/UE del Consiglio dell'11 novembre 2016 relativa alla firma, a nome dell'Unione, e all'applicazione provvisoria del protocollo di adesione all'accordo commerciale tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Colombia e il Perù, dall'altra, per tener conto dell'adesione dell'Ecuador, in *Gu-Ue* n. L 356 del 24 dicembre 2016, p. 1.

renti con le finalità espresse dalla Commissione europea nel riesame della politica commerciale comune. Infatti l'Unione, nell'approccio al contenzioso, si è costantemente adoperata per promuovere tutela ambientale, equità sociale e lavoro dignitoso⁶⁹, richiamando la giurisprudenza dell'Organo d'appello dell'OMC che «ha notevolmente rafforzato la legittimità e la prevedibilità del sistema di risoluzione delle controversie, anche prestando particolare attenzione alla tutela del diritto dei membri dell'OMC di legiferare a fini sanitari, ambientali o di altri obiettivi politici legittimi»⁷⁰, e dando seguito all'impegno annunciato nella *trade policy review* di sostenere «nelle discussioni internazionali sulle questioni commerciali e ambientali (...) un'interpretazione delle pertinenti disposizioni dell'OMC che riconosca il diritto dei membri di fornire risposte efficaci alle sfide ambientali globali, in particolare i cambiamenti climatici e la protezione della biodiversità»⁷¹.

3.1 Il report del caso *Ukraine – Wood Export Ban*

Il *report* del caso *Ukraine – Wood Export Ban* dell'11 dicembre 2020 riguardava le restrizioni all'esportazione adottate dalle autorità di Kiev nel 2005, con un bando permanente per dieci tipi di legname pregiato (tra i quali ciliegi, peri, castagni e gli alberi di noce), e nel 2015, con un divieto temporaneo di durata decennale per tutte le esportazioni di legname grezzo⁷². Si tratta della prima disputa sollevata da Bruxelles avvalendosi di un

⁶⁹ V. Com(2021)66, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Riesame della politica commerciale - Una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva, Bruxelles, 18 febbraio 2021.

⁷⁰ Com(2021)66, Annex, *Riformare l'OMC: verso un sistema commerciale multilaterale sostenibile ed efficace*, Bruxelles, 18 febbraio 2021, a p. 7.

⁷¹ Com(2021)66, Annex, *Riformare l'OMC*, loc. cit., p. 5. Con specifico riferimento alla importante azione della UE su biodiversità e lavoro dignitoso v. Com(2020)380, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Strategia dell'UE sulla biodiversità per il 2030 - Ripartire la natura nella nostra vita, 20 maggio 2020, e Com(2022)66, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sul lavoro dignitoso in tutto il mondo per una transizione globale giusta e una ripresa sostenibile, 23 febbraio 2022.

⁷² Sul *report* del Panel nel caso *Ukraine – Wood Export Ban* sui divieti di importazione del legname v., più diffusamente, TOBIAS DOLLE - LOURDES MEDINA, *The EU's Request for Arbitration Under the EU-Ukraine Association Agreement*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2020, pp. 104-110; ANZHELA MAKHINOVA - MARIIA SHULHA, *The Arbitration Panel Ruling on Ukraine's Certain Wood Restrictions under the EU-UA Association Agreement*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2021, pp. 355-362; IRYNA POLOVETS, *Report of Arbitration Panel in Restrictions Applied by Ukraine on Exports of Certain Wood Products to the European Union*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2021, pp. 1-14; VITALIY POGORETSKY, *The Arbitration Panel Report in Ukraine - Export Prohibition on Wood*

accordo preferenziale nonostante l'oggetto della controversia, riflettendo il quadro normativo dell'OMC e riguardando uno Stato che è anche membro del sistema multilaterale, si prestasse ad essere comunque considerato nell'ambito del contenzioso multilaterale. La scelta della Commissione europea, oltre ad individuare una valida alternativa alla crisi del meccanismo ginevrino di risoluzione delle controversie, riflette la valutazione politica di confrontarsi nel quadro pattizio bilaterale concordato da Unione ed Ucraina: certamente meno esposto rispetto alla ribalta del sistema multilaterale dell'OMC, l'esame delle divergenze nell'ambito dell'Accordo di associazione è suscettibile di incentivare ulteriormente una soluzione diplomatica della disputa.

La questione centrale affrontata dal *Panel* arbitrale consisteva nello stabilire se le misure attaccate dall'Unione europea fossero dei provvedimenti protezionisti a favore dell'industria ucraina della lavorazione del legno e dell'arredamento, oppure potessero essere giustificate come necessarie per la gestione sostenibile delle foreste ucraine, e utili a frenare una deforestazione intensiva, suscettibile di avere gravi conseguenze per l'ecosistema.

Riscontrato che le restrizioni all'esportazione di Kiev integravano una violazione dell'art. 35 dell'Accordo di associazione (AA) tra l'Unione europea e l'Ucraina⁷³, il *report* risulta di particolare interesse poiché interpreta l'art. 36 dell'AA, la disposizione sulle eccezioni generali agli obblighi di liberalizzazione che rinvia gli artt. XX e XXI dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (*General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT) 1994⁷⁴, richiamando costantemente la giurisprudenza dei *panels* e dell'Organo d'appello dell'OMC, come richiesto dell'art. 320

Products: Lessons from the "Pegasus" of International Adjudication, in *Journal of World Investment & Trade*, 2021, pp. 732-758.

⁷³ Rubricata «Restrizioni all'importazione e all'esportazione», la disposizione in oggetto stabilisce che «Nessuna delle Parti adotta o mantiene divieti o restrizioni o misure di effetto equivalente sull'importazione di merci dell'altra Parte o sull'esportazione o sulla vendita all'esportazione di merci destinate al territorio dell'altra Parte, salvo quanto altrimenti disposto dal presente accordo o in conformità all'articolo XI del GATT 1994 e alle relative note interpretative. A questo scopo, l'articolo XI del GATT 1994 e le sue note interpretative sono incorporati nel presente accordo e ne fanno parte integrante». Per il testo dell'Accordo di associazione v. Decisione n. 2014/295/Ue del Consiglio, del 17 marzo 2014, relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, e all'applicazione provvisoria dell'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, per quanto riguarda il preambolo, l'articolo 1 e i titoli I, II e VII, in *Gu-Ue* n. L 161 del 29 maggio 2014, p. 1.

⁷⁴ Ai sensi dell'art. 36 dell'AA «[n]essuna disposizione del presente accordo può essere interpretata come un divieto per le Parti di adottare o applicare misure conformi agli articoli XX e XXI del GATT 1994 e alle relative note interpretative che sono integrati nel presente accordo e ne fanno parte integrante».

dell'AA⁷⁵, e valorizzando ulteriormente l'impegno delle Parti contraenti a dare attuazione al principio dello sviluppo sostenibile. Il Collegio arbitrale sottolinea l'accordo di Ucraina ed Unione europea sul fatto che «the restoration of forests (...) and the preservation of rare and valuable species (...) are 'fundamental, vital and important in the highest degree'»⁷⁶.

Inoltre, esso qualifica il Capo 13 dell'AA, dedicato a «Commercio e sviluppo sostenibile», come «relevant context» per interpretare le disposizioni su «Scambi e questioni commerciali» di cui al Titolo IV dell'AA⁷⁷, e quindi valutare la necessità di un ostacolo agli scambi da giustificare⁷⁸: il *Panel* arbitrale riconosce, così, il bando del 2005 come giustificabile in base all'art. XX, lett. b), del GATT 1994 anche alla luce del diritto dell'Ucraina ad adottare, come stabilito dall'art. 290 dell'AA, una legislazione che «preveda livelli elevati di protezione dell'ambiente»⁷⁹. Il «right to regulate» espressamente codificato nel *TSD Chapter* dell'Accordo di associazione UE/Ucraina viene, quindi, opportunamente e correttamente utilizzato dal Collegio giudicante per rafforzare la tutela dei *non-trade values* nelle relazioni tra Unione ed Ucraina. Si sottolinea che l'importante approccio del *Panel* arbitrale nello stabilire che il Capo 13 dell'AA deve essere considerato come contesto rilevante anche per l'interpretazione delle disposizioni pattizie collocate in altri capitoli dell'Accordo ha anticipato – e forse ispirato? – uno dei punti d'azione individuati dalla Commissione nella nuova Comunicazione dedicata alla revisione dei *TSD Chapters*⁸⁰. Infatti, l'istituzione europea promuove l'integrazione della sostenibilità in tutto l'impianto degli ALS, e, dunque, respinge una lettura degli accordi di libero scambio che releghi la considerazione dei valori non commerciali unicamente all'interno dei capitoli dedicati a commercio e sviluppo sostenibile. Al contrario, l'applicazione diffusa e sistematica delle regole della sostenibilità deve, in primo luogo, garantire il «necessario spazio politico»⁸¹ per preservare interamente «il diritto dei Paesi di legiferare al fine di

⁷⁵ In base a tale disposizione «[s]e un obbligo derivante dal presente accordo è identico a un obbligo derivante dall'accordo OMC, il collegio arbitrale adotta un'interpretazione compatibile con l'interpretazione pertinente stabilita dalle decisioni [del DSB]».

⁷⁶ Panel Report, *Ukraine – Wood Export Ban*, par. 308.

⁷⁷ «The Arbitration Panel is (...) persuaded that the provisions of Chapter 13 serve as relevant context for the interpretation of other provisions of Title IV, which allow the Parties to introduce or maintain measures in derogation to Article 35 of the AA, including for environmental reasons based on Article 36 of the AA in conjunction with Article XX of the GATT 1994 (...)» (Panel Report, *Ukraine – Wood Export Ban*, par. 251).

⁷⁸ Panel Report, *Ukraine – Wood Export Ban*, par. 332.

⁷⁹ *Ivi*, par. 374-375.

⁸⁰ Com(2022)409, *cit. supra*, nota 53, pp. 8-9.

⁸¹ Com(2022)409, *loc. cit.*, p. 8.

perseguire obiettivi legittimi relativi ad ambiente e lavoro»⁸². Inoltre, nel disciplinare ed interpretare congiuntamente le regole per le barriere non tariffarie, bisogna adoperarsi per «promuove[re] il ricorso a norme internazionali per favorire il commercio e gli investimenti nella protezione dell'ambiente, nell'efficienza delle risorse e nelle fonti energetiche rinnovabili»⁸³. Occorre, infine, agire «in modo proattivo» nella definizione degli impegni pattizi, dunque accordarsi, ad esempio, per «rendere prioritaria la liberalizzazione dei beni e dei servizi ambientali»⁸⁴.

Tuttavia, nonostante la presenza del *TSD Chapter*, e il dovere di considerarlo come contesto rilevante per l'interpretazione delle diverse disposizioni dell'Accordo di associazione, il *Panel* non ha potuto giustificare il secondo divieto all'esportazione posto dall'Ucraina, quello adottato nel 2015 ed avente ad oggetto tutto il legname grezzo. Il Collegio giudicante lo ha considerato come arbitrariamente discriminatorio. I *panelists*, infatti, hanno riscontrato che, nonostante il provvedimento di Kiev sia relativo alla preservazione delle risorse naturali, esso non possa, però, essere giustificato dall'art. XX, lett. g., del GATT 1994, in buona sostanza perché l'Ucraina, senza aver addotto alcun motivo, non è altrettanto attenta alle questioni di sostenibilità quando si tratta del commercio di legname per esigenze interne al Paese, per le quali vi è uno sfruttamento massiccio di questa risorsa naturale⁸⁵.

3.2 Il report del caso *Korea – Labour Commitments*

Nel gennaio 2021 viene pubblicato il *report* del caso *Korea – Labour Commitments*, avente ad oggetto l'interpretazione ed applicazione dell'art. 13.4.3 dell'Accordo di libero scambio tra Unione europea e Corea del Sud. La disposizione richiamata, che fa parte del Capo 13 dell'ALS, dedicato a Commercio e sviluppo sostenibile, riguarda l'impegno di Unione e Corea «a rispettare, promuovere e realizzare, nelle loro leggi e pratiche» i *core labour standards* della Dichiarazione dell'OIL del 1998 sui principi e i diritti fondamentali al lavoro, inclusi gli aggiornamenti successivi⁸⁶, nonché

⁸² Cfr. *supra*, nota 81.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Panel Report, *Ukraine – Wood Export Ban*, par. 468. Sul punto v. NIKOS LAVRANOS, *WTO Rules Provide Basis for DCFTA Arbitration Ruling on Ukrainian Lumber Export Restrictions*, in *Borderlex*, 14 December 2020.

⁸⁶ Si sottolinea che il 10 giugno 2022 la Conferenza internazionale del lavoro dell'OIL ha ampliato la Dichiarazione del 1998, includendovi il principio sull'ambiente di lavoro salubre e sicuro, che va, quindi, ad affiancare la libertà di associazione ed il riconoscimento effettivo

l'obbligo «ad attuare effettivamente le Convenzioni dell'OIL che la Corea e gli Stati membri dell'Unione europea hanno rispettivamente ratificato», come pure l'impegno ad «adopera[rsi] assiduamente per ratificare le Convenzioni fondamentali dell'OIL, e le altre Convenzioni classificate dall'OIL come Convenzioni “aggiornate”»⁸⁷. La decisione della Commissione di chiedere alla Corea del Sud di entrare in consultazioni rappresenta una delle risposte alle sollecitazioni provenienti dalla società civile⁸⁸ e dal Parlamento europeo per un miglior monitoraggio ed una più soddisfacente attuazione degli impegni sulla sostenibilità previsti dall'ALS⁸⁹. Infatti, a fronte delle prove addotte sul mancato rispetto, da parte della Corea, della libertà di associazione dei lavoratori e del diritto alla contrattazione collettiva, gli esponenti della società civile dichiaravano che «it is indeed incumbent on the Commission to use the FTA to raise these issues on a formal basis with the Korean government», e che «failure of the EU to act in this case, in light of the overwhelming evidence of the breach of Article 13, would undermine the effectiveness of Sustainable Development Chapters in EU's trade Agreements, and of the EU trade policy in general»⁹⁰. Il Parlamento ribadiva le osservazioni del Forum della società civile e dei Gruppi consultivi interni, sottolineando che «i progressi compiuti dalla Corea sugli obiettivi contenuti nel Capo sul commercio e lo sviluppo sostenibile non [erano] soddisfacenti e che sussist[evano] ancora casi di violazione della libertà di associazione, compresi esempi preoccupanti di detenzione di leader dei sindacati e di interferenze nei negoziati, che invece

del diritto di contrattazione collettiva, l'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato od obbligatorio, l'abolizione effettiva del lavoro dei minori, e l'eliminazione della discriminazione rispetto ad impiego ed occupazione. Cfr. ILC.110/Resolution I, *Resolution on the Inclusion of a Safe and Healthy Working Environment in the ILO's Framework of Fundamental Principles and Rights at Work*, 10 June 2022. V. anche ILO News, *International Labour Conference Adds Safety and Health to Fundamental Principles and Rights at Work, 110th International Labour Conference*, 10 June 2022, e per il testo rinnovato della Dichiarazione del 1998, *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, reperibile al link <https://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm> (consultato il 30 giugno 2022).

⁸⁷ Sulla disciplina dell'OIL per la tutela dei lavoratori v. Alessandra ZANOBETTI, *Diritto internazionale del lavoro - Norme universali, regionali e dell'Unione europea*, Milano, 2021, p. 21 ss.

⁸⁸ In particolare, dal Forum UE/Corea della società civile istituito dall'art. 13.13 dell'ALS, e dal Gruppo consultivo nazionale dell'Unione, facente capo sempre al medesimo Accordo.

⁸⁹ Cfr. FIDH, *EU-Korea FTA: European Commission Urged to Open Consultations on Korea Labour Failures*, 2 January 2017, reperibile al link <https://www.fidh.org/en/impacts/eu-korea-fta-european-commission-urged-to-open-consultations-on-korea> (consultato il 10 aprile 2022).

⁹⁰ *Letter to Commissioner Malmström of the Domestic Advisory Groups (DAG) under the EU-Korea FTA*, Brussels, 16 December 2016, in European Public Services Union, *EU Domestic Advisory Group (DAG) Calls on European Commission to Open Labour Consultations on Trade Union Rights pursuant to the EU-Korea FTA*, 21 December 2016, reperibile al link <https://www.epsu.org/article/eu-domestic-advisory-group-dag-calls-european-commission-open-labour-consultations-trade-0> (consultato il 10 aprile 2022).

[rientrano] (...) nell'autonomia delle parti della contrattazione», ed esortando, quindi, «la Commissione ad avviare consultazioni formali con il governo coreano, conformemente all'articolo 13, paragrafo 14 dell'Accordo, e, qualora tali consultazioni non dovessero sortire risultati, [invitava] (...) il Gruppo di esperti conformemente all'articolo 13, paragrafo 15, dell'Accordo a intervenire e a continuare il dialogo riguardo al mancato rispetto da parte del governo coreano di alcuni degli impegni assunti e in particolare a approfondire sforzi continui e sostenuti, in linea con gli obblighi sanciti dall'Accordo, allo scopo di garantire la ratifica da parte della Corea delle Convenzioni fondamentali dell'OIL che non [aveva] ancora ratificato»⁹¹.

Così, dopo aver messo a punto la sua strategia nei due *non-paper* del 2017⁹² e 2018⁹³, in cui annunciava «more assertive use of the dispute settlement procedures»⁹⁴, la Commissione attivava, nel dicembre 2018, lo speciale meccanismo di risoluzione delle controversie previsto dall'ALS per le questioni del Capo 13 su commercio e sviluppo sostenibile⁹⁵; e, fallite le consultazioni bilaterali con la Corea, l'istituzione europea chiedeva la formazione di un gruppo di esperti in base all'art. 13.15 dell'ALS⁹⁶. Infatti, ad avviso dell'Unione, la legislazione sudcoreana sulla nozione di lavoratore, che escludeva i lavoratori autonomi ed i disoccupati, nonché quella sull'autorizzazione all'istituzione dei sindacati e all'elezione dei suoi rappresentanti, che lasciava troppa discrezionalità alle autorità amministrative sudcoreane, e comprimeva la possibilità di scegliere liberamente i propri rappresentanti da parte degli associati, confliggevano con l'obbligo previsto dall'art. 13.4.3 dell'ALS di rispettare, promuovere e realizzare i principi fondamentali dell'OIL quali risultano dall'adesione a tale Organizzazione e della Dichiarazione sui principi e sui diritti fondamentali al lavoro del 1998. Inoltre, la Corea avrebbe violato anche la seconda frase dell'art.

⁹¹ P8 TA(2017)0225, Risoluzione del Parlamento europeo del 18 maggio 2017 sull'attuazione dell'Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Corea, par. 5.

⁹² Non-Paper of the Commission Services, *Trade and Sustainable Development Chapters in EU Free Trade Agreements*, 11 July 2017, reperibile al link https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/july/tradoc_155686.pdf (consultato il 10 aprile 2022).

⁹³ Non-Paper of the Commission Services, *Feedback and Way Forward on Improving the Implementation and Enforcement of Trade and Sustainable Development Chapters in EU Free Trade Agreements*, 26 February 2018, reperibile al link https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/february/tradoc_156618.pdf (consultato il 10 aprile 2022).

⁹⁴ Non-Paper of the Commission Services, *Feedback and Way Forward*, loc. cit., p. 7.

⁹⁵ *Republic of Korea – Compliance with Obligations under Chapter 13 of the EU – Korea Free Trade Agreement, Request for Consultations by the European Union*, 17 December 2018, reperibile al link https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/december/tradoc_157586.pdf (consultato il 10 aprile 2022).

⁹⁶ V. European Commission, *EU Moves Ahead with Dispute Settlement over Workers' Rights in Republic of Korea*, 5 July 2019.

13.4.3, poiché non aveva ancora ratificato quattro delle Convenzioni dell'OIL qualificate come fondamentali: si tratta delle Convenzioni sul lavoro forzato (n. 29, 1930), la libertà di associazione (n. 87, 1948); il diritto alla contrattazione collettiva (n. 48, 1949); l'abolizione del lavoro forzato (n. 105, 1957)⁹⁷.

Nel *report* del gennaio 2021, il Gruppo di esperti ha riscontrato l'incompatibilità della legislazione sudcoreana con l'art. 13.4.3 dell'ALS, tranne che per la parte relativa alla verifica dei requisiti normativi da parte delle autorità amministrative preposte al rilascio della certificazione necessaria per la registrazione dei nuovi sindacati⁹⁸. In riferimento a quest'ultimo aspetto, il *Panel* ha, infatti, osservato che, anche alla luce di una sentenza del 2012 della Corte costituzionale coreana, richiamata dalla parte convenuta, la legge del Paese asiatico su sindacati e rapporti di lavoro (*Trade Union and Labour Relations Adjustment Act*, TULRAA) rispettava il diritto di libera associazione garantito costituzionalmente dalla Corea, poiché la verifica dei presupposti per la piena indipendenza dei sindacati da autorizzare, lungi dall'essere una illegittima interferenza nel principio cardine della libertà di associazione dei lavoratori, costituiva, al contrario, unicamente un *pre-screening* indispensabile proprio per sancire l'autonomia dell'unione sindacale di cui si richiedeva l'istituzione. Ciò che, invece, le parti in disputa non erano riuscite a chiarire al Gruppo di esperti era se la prassi applicativa del TULRAA rispetto alla formazione di nuovi sindacati non sfociasse in un'attività discrezionale irrispettosa del principio di libertà d'associazione.

Riscontrato che l'Unione europea non aveva dimostrato l'incompatibilità di questo aspetto della normativa sudcoreana con l'art. 13.4.3 dell'ALS, il *Panel* ha, però, significativamente chiesto che la questione «be referred to consultative bodies established under Article 13.12 of the EU-Korea FTA for continued consultations»⁹⁹. Tali *consultative bodies* sono i Gruppi consultivi interni (GCI), o *Domestic advisory groups* (DAGs), con compiti di consulenza sia in materia di ambiente che di lavoro per l'applicazione

⁹⁷ Sempre nella già ricordata 110^a sessione della Conferenza internazionale del lavoro dell'OIL, il 10 giugno 2022 sono state dichiarate fondamentali, ai sensi della Dichiarazione OIL del 1998 su principi e diritti fondamentali nel lavoro, anche le Convenzioni sulla salute e sicurezza sul lavoro (n. 155, 1981) e sul quadro promozionale per la sicurezza e la salute sul lavoro (n. 187, 2006), portando a dieci le Convenzioni OIL qualificate, per l'appunto, come fondamentali. V. ILC.110/Resolution I, *Resolution on the Inclusion of a Safe and Healthy Working Environment*, *cit. supra*, nota 86. Tutte le Convenzioni fondamentali dell'OIL, dunque anche quelle citate nel testo, sono reperibili sul sito ufficiale dell'OIL al link <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12000:0::NO::> (consultato il 10 luglio 2022).

⁹⁸ Cfr il «Summary of Findings and Recommendations» alle pp. 78-79 del Panel Report, *Korea – Labour Commitments*.

⁹⁹ Panel Report, *Korea – Labour Commitments*, par. 258.

cazione del Capo sullo sviluppo sostenibile: come per tutti gli accordi di libero scambio di nuova generazione stipulati dall'Unione, detti gruppi devono essere istituiti dalle Parti contraenti dell'ALS UE/Corea in base all'art. 13.12, includendovi «organizzazioni indipendenti rappresentative della società civile, con una partecipazione equilibrata delle organizzazioni dei settori dell'ambiente, del lavoro e delle imprese e di altre parti interessate».

Va rimarcata l'importanza dell'attenzione dimostrata dal Gruppo di esperti nel valorizzare l'obbligo di collaborazione tra le Parti contraenti di cui all'art. 13.12 dell'ALS per l'applicazione concreta del Capo su commercio e sviluppo sostenibile, responsabilizzando gli organi di consulenza formati dalla società civile. Infatti, il richiamo al rispetto del dovere di collaborazione assunto da Unione europea e Corea del Sud, con il coinvolgimento dei soggetti dediti alle questioni di sostenibilità, dà autentico e corretto contenuto al «cooperation approach» concordato dalla UE con i suoi Paesi partner per l'*enforcement* dei *TSD Chapters* dei suoi accordi di ultima generazione.

Riguardo alla mancata ratifica delle quattro Convenzioni dell'OIL sopra elencate, il Gruppo di esperti ha concluso che la Corea non abbia violato l'obbligo di cui all'art. 13.4.3, «to “make continued and sustained efforts” towards ratification of the core ILO Conventions»¹⁰⁰. Al contrario, il *Panel* ha ritenuto che la parte convenuta abbia rispettato lo standard giuridico espresso dall'ultima frase della disposizione richiamata, la quale «does not impose an obligation of result but of effort»¹⁰¹, poiché l'impegno delle istituzioni sudcoreane a ratificare le Convenzioni dell'OIL, pur lento, risulta, comunque, tangibile. Pertanto, «the Panel is of the view that Korea's efforts for the past three years satisfy the legal threshold of the provisions»¹⁰².

Il *report* è stato giustamente considerato come «remarkable»¹⁰³. Infatti, riguardo alla disputa che era chiamato a risolvere, il Gruppo di esperti ha sviluppato un'attività di confronto e considerazione delle regole da applicare, come pure delle condotte da giudicare, che ha promosso un clima di collaborazione positivamente confluito *a.* nella ratifica, da parte della Co-

¹⁰⁰ Panel Report, *Korea – Labour Commitments*, par. 293.

¹⁰¹ *Ivi*, par. 288.

¹⁰² Panel Report, *Korea – Labour Commitments*, par. 288.

¹⁰³ Così si esprimono MARCO BRONCKERS - GIOVANNI GRUNI, *Retooling the Sustainability Standards in EU Free Trade Agreements*, in *Journal of International Economic Law*, 2021, pp. 25-51, e condivide TONIA NOVITZ, *Sustainable Labour Conditionality in EU Free Trade Agreements? Implications of the EU-Korea Expert Panel Report*, in *EL Rev.*, 2022, pp. 3-23.

rea, di tre delle quattro Convenzioni OIL non ancora concluse¹⁰⁴, come pure *b.* nel pieno coinvolgimento del governo asiatico per il rispetto di quanto stabilito dal Gruppo di esperti¹⁰⁵. Accanto all'importante risultato politico di un esito alla fine condiviso dalle parti in disputa, il *report* del caso *Korea – Labour Commitments* è ragguardevole per il rigoroso quadro giuridico interpretativo che stabilisce per definire la portata delle disposizioni del Capo su commercio e sviluppo sostenibile dell'ALS, come pure per l'affermazione della forza vincolante degli impegni a rispettare i principi dell'OIL e ad «adopera[rsi] assiduamente per ratificare le Convenzioni fondamentali dell'OIL e le altre Convenzioni, classificate dell'OIL come Convenzioni “aggiornate”», un risultato ermeneutico non dato per scontato nel dibattito tra gli esperti.

Riguardo al quadro interpretativo, il Gruppo di esperti esordisce collocando con la massima chiarezza le disposizioni del Capo 13 dell'ALS di cui deve definire la portata nell'ordinamento giuridico internazionale in quanto fonti vincolanti pattizie, rigettando la loro qualificazione come esempi di *soft law*. Come anche concordato dalle parti in disputa, «[t]o the extent that it is mandated to clarify and elucidate the meaning of relevant provisions of Chapter 13 of the EU-Korea FTA, the Panel is obligated to follow and apply the general rules of treaty interpretation (...) as set out in Articles 31 and 32 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (the “VCLT”）」¹⁰⁶. Quindi, il Gruppo di esperti richiama l'art. 31 della Convenzione di Vienna¹⁰⁷ e la giurisprudenza internazionale che lo ha significativamente interpretato – Corte internazionale di giustizia, Organo d'Appello e *panels* dell'OMC, giurisprudenza arbitrale internazionale¹⁰⁸ – affermando che «[t]he Panel is mindful of the prevailing jurisprudence on Article 31, which requires a holistic approach based on examining the ordinary meaning of the terms together with their context in light of the object and purpose of the treaty, all under the rubric of good faith»¹⁰⁹, e ri-

¹⁰⁴ Le tre Convenzioni OIL ratificate dalla Corea del Sud dopo il *report* del gennaio 2021 sono la C29 sul Lavoro forzato, la C87 sulla libertà di associazione, e la C98 sul diritto alla contrattazione collettiva; mentre la C105 sull'abolizione del lavoro forzato deve ancora essere conclusa. Cfr. European Economic and Social Committee, *EU-Korea DAG Follows the Developments in South Korea Subsequent to the Report of the Panel of Experts and South Korea's Ratification of ILO Conventions*, 24 November 2021.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Panel Report, *Korea – Labour Commitments*, par. 42.

¹⁰⁷ *Vienna Convention on the Law of Treaties*, done at Vienna on 23 May 1969, *UNTS*, 1980, Vol. 1155, p. 331.

¹⁰⁸ V. la giurisprudenza internazionale citata alla nota 9 del Panel Report *Korea – Labour Commitments*.

¹⁰⁹ Panel Report, *Korea – Labour Commitments*, par. 46.

cordando come «[a] disproportionate reliance on one particular element may yield a misplaced or inaccurate interpretation»¹¹⁰.

Quindi, il Gruppo di esperti prosegue nell'analisi della portata dell'art. 13.4.3 dell'ALS, e giunge alla conclusione che gli obblighi ivi espressi a proposito dei diritti fondamentali dei lavoratori e della ratifica delle Convenzioni più importanti dell'OIL sono impegni pattizi vincolanti, e non generiche statuizioni di *soft law*, che impedirebbero di andare a sindacare con puntualità la condotta di chi le ha sottoscritte. A fronte dell'affermazione sudcoreana che il verbo «commit to»¹¹¹, considerato nel suo significato ordinario, «appears to imply an inspiration»¹¹², il *Panel*, invece, «finds that the ordinary meaning of “commit to” (...) is “to bind oneself to a course of action”» con la conseguenza che «this represents a *legally binding obligation of commitment* to respecting, promoting and realising the obligations arising from membership of the ILO and the 1998 ILO Declaration in relation to the principles concerning the fundamental rights»¹¹³. Inoltre, il Gruppo di esperti non solo ha considerato vincolanti gli impegni assunti nella disposizione richiamata, ma ha dato loro significativo spessore, applicando il principio di integrazione sistemica di cui all'art. 31, par. 3, lett. c., della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati nel definire la portata di vocaboli e nozioni scelti dai negoziatori per redigere le norme dell'ALS. In particolare, per interpretare la portata del principio della libertà di associazione, il *Panel* richiama la prassi interpretativa di principi e Convenzioni dell'OIL realizzata dal Comitato sulla libertà di associazione dell'Organizzazione specializzata delle Nazioni Unite, nonché il significato che le espressioni utilizzate dall'art. 13.4.3 dell'ALS hanno nel diritto internazionale dei diritti fondamentali, oltre alla dottrina internazionalistica rilevante sui temi affrontati: «[t]he relevant ordinary meaning of “respect” is to “show respect for (...) refrain from injuring, harming, insulting, interfering with, or interrupting” (...) so a commitment to respecting the principles relating to the right to freedom of association refers to the negative obligation not to injure, harm, insult, interfere with or interrupt freedom of association. *It is also appropriate to have regard to the meaning of ‘respect’ in international human rights law.* The UN Covenant on Economic, Social and Cultural Rights places an obligation on

¹¹⁰ Cfr. *supra*, nota 109.

¹¹¹ Nella versione italiana «commit to» viene reso con l'espressione «si impegnano a rispettare, promuovere, realizzare, nelle loro leggi e pratiche, i principi su cui si basano i diritti fondamentali» (art. 13.4.3 dell'ALS).

¹¹² Panel Report, *Korea – Labour Commitments*, par. 125.

¹¹³ *Ivi*, par. 127, corsivo aggiunto.

States to (...) “refrain from interfering with the enjoyment” of the rights»¹¹⁴.

A proposito, poi, della conclusione delle Convenzioni fondamentali dell’OIL, il Gruppo di esperti respinge con la massima fermezza la lettura sudcoreana dell’impegno a compiere «continued and sustained efforts towards ratifying the fundamental ILO Conventions» come «a lower level of legal obligation», poiché introdotto dal verbo modale «will» anziché «shall»: «Korea’s argument that the last sentence of Article 13.4.3 means that a Party is permitted to simply maintain the status quo or only to make minimal efforts is difficult to reconcile with the ordinary meaning of the terms of the provision. In the Panel’s opinion, to ‘make continued and sustained efforts’ means to take steps forward: *standing still, or something akin to that, is not to be countenanced*»¹¹⁵. Venendo, quindi, a definire la sostanza dell’impegno a compiere «continued and sustained efforts», il Gruppo di esperti introduce un elemento di flessibilità, qualificando la «legally binding obligation» di cui all’art. 13.4.3 dell’ALS come «an obligation of “best endeavours” (...) [the] textual language accords the Parties a certain leeway in selecting specific ways of making such required efforts (...) the standard against which the Parties are to be measured is higher than undertaking merely minimal steps or none at all, and lower than a requirement to explore and mobilise all measures available at all times»¹¹⁶.

4. Le misure unilaterali dell’Unione europea

Il terzo elemento della strategia europea per rispettare e promuovere la *rule of law* internazionale negli scambi mondiali è il rafforzamento degli strumenti unilaterali, cui ricorrere come *extrema ratio* laddove non sia possibile raggiungere un esito positivo avvalendosi del contenzioso multilaterale o bilaterale, a causa dell’atteggiamento ostruzionistico della controparte, non disponibile ad esperire i meccanismi concordati, o inottemperante rispetto al risultato ottenuto ricorrendo alle procedure sulla soluzione delle controversie.

Parallelamente all’alacre attività per scongiurare il blocco dell’Organo d’appello dell’OMC – attraverso uno strumento temporaneo quale l’MPIA, o, comunque, le soluzioni arbitrali sempre imperniate sull’art. 25 del DSU – e all’attivazione dei meccanismi bilaterali di risoluzione delle controver-

¹¹⁴ Panel Report, *Korea – Labour Commitments*, par. 131, corsivo aggiunto.

¹¹⁵ *Ivi*, par. 272, corsivo aggiunto.

¹¹⁶ *Ivi*, par. 274 e 277.

sie degli accordi di libero scambio, l'Unione avviava, nel dicembre 2019, la procedura legislativa per rafforzare il c.d. *Enforcement Regulation*¹¹⁷. Il nuovo Regolamento (Ue) n. 2021/167, adottato da Parlamento europeo e Consiglio il 10 febbraio 2021, prevede quindi la possibilità, per l'Unione, «di sospendere in tempi rapidi le concessioni o altri obblighi derivanti dagli accordi commerciali internazionali, compresi gli accordi regionali o bilaterali, nel caso in cui il ricorso effettivo a una risoluzione delle controversie vincolante non sia possibile in quanto il paese terzo non contribuisce a rendere possibile tale ricorso»¹¹⁸. Infatti, «se un appello a norma dell'articolo 17 dell'Intesa sulla risoluzione delle controversie dell'OMC non si può completare e se il paese terzo non ha acconsentito a un accordo provvisorio in materia di arbitrato d'appello a norma dell'articolo 25 dell'Intesa sulla risoluzione delle controversie dell'OMC»¹¹⁹, la Commissione può adottare appropriate misure di politica commerciale per salvaguardare gli interessi dell'Unione. Lo stesso può accadere «nelle controversie commerciali relative ad altri accordi commerciali internazionali, compresi gli accordi regionali o bilaterali, se non è possibile ricorrere allo strumento della risoluzione delle controversie in quanto il paese terzo non intraprende le azioni necessarie perché una procedura di risoluzione delle controversie possa funzionare, anche rinviando indebitamente la procedura, il che equivale a non cooperare al processo»¹²⁰, situazione che si può verificare, ad esempio, laddove, «il paese terzo non designi un arbitro e non esista un meccanismo alternativo che consenta comunque di procedere alla risoluzione delle controversie»¹²¹.

Nella Relazione di accompagnamento alla proposta di revisione dell'*Enforcement Regulation*, la Commissione giustifica l'inserimento di nuove motivazioni per ricorrere a contromisure richiamando l'art. 52, par. 4, del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazio-

¹¹⁷ Com(2019)623, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del Regolamento (Ue) n. 654/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'esercizio dei diritti dell'Unione per l'applicazione e il rispetto delle norme commerciali internazionali, Bruxelles, 12 Dicembre 2019.

¹¹⁸ Sesto *considerando* del Regolamento (Ue) n. 2021/167 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 febbraio 2021 recante modifica del Regolamento (Ue) n. 654/2014, relativo all'esercizio dei diritti dell'Unione per l'applicazione e il rispetto delle norme commerciali internazionali, in *Gu-Ue* n. L 49 del 12 febbraio 2021, p. 1. Sul Regolamento (Ue) n. 2021/167 cfr. GIOVANNA ADINOLFI, *Regime failure e contromisure unilaterali: la modifica dell'enforcement regulation dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2021, pp. 319-352.

¹¹⁹ Art. 3, lett. *a. bis*, del Regolamento (Ue) n. 654/2014, come modificato dal Regolamento (Ue) 2021/167.

¹²⁰ Art. 3, lett. *b. bis*, del Regolamento (Ue) n. 654/2014, come modificato dal Regolamento (Ue) n. 2021/167.

¹²¹ Com(2019)623, *loc. cit.*, p. 2.

nalmente illeciti, adottato dalla Commissione di diritto internazionale nell'agosto 2001¹²² e fatto proprio dall'Assemblea generale dell'ONU nel dicembre dello stesso anno¹²³. Infatti, la condizione indicata dalla disposizione richiamata del Progetto di articoli del 2001 per poter adottare contromisure anche in presenza di un sistema vincolante per la definizione delle dispute – ossia che «la parte responsabile non collabori in buona fede nelle procedure di risoluzione delle controversie, impedendo in tal modo alla parte lesa di completarle»¹²⁴ – è suscettibile di manifestarsi con diverse modalità, come indicato dalla stessa Commissione di diritto internazionale, «ranging from an initial refusal to cooperate in the procedure, for example by non-appearance, through non-compliance with a provisional measures order, whether or not it is formally binding, through to refusal to accept the final decision of the court or tribunal»¹²⁵, includendo «situations where a State party fails to cooperate in the establishment of the relevant tribunal or fails to appear before the tribunal once it is established»¹²⁶. Si tratta di circostanze che riflettono la violazione del principio di buona fede nella condotta in una procedura contenziosa posta dall'Unione alla base del rinnovato *Enforcement Regulation* per l'adozione di contromisure.

Analoga attenzione al pieno rispetto del diritto internazionale viene data dalle istituzioni europee nelle discussioni per l'adozione della nuova proposta di uno strumento dell'Unione che contrasti le misure di coercizione economica degli Stati terzi, situazione che si verifica «qualora un paese terzo, mediante misure che incidono sugli scambi o sugli investimenti, intenda costringere l'Unione o uno Stato membro ad adottare o ad astenersi dall'adottare un determinato atto»¹²⁷, dunque anche a compiere, o

¹²² Doc. A/56/10, *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April–1 June and 2 July–10 August 2001, Official Records of the General Assembly*, Fifty-sixth session, Supplement No. 10, pp. 26-30.

¹²³ A/RES/56/83, *Resolution adopted by the General Assembly - Responsibility of States for internationally wrongful acts*, 12 December 2001. Sulle contromisure nel diritto internazionale cfr. DENIS ALLAND, *The Definition of Countermeasures*, in JAMES CRAWFORD - ALAIN PELLET - SIMON OLLESON, (EDS.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, pp. 1127-1136; CARLO FOCARELLI, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milano, 1994; ALESSANDRA GIANELLI, *Adempimenti preventivi all'adozione di contromisure internazionali*, Milano, 1997; FEDERICA PADDEU, *Countermeasures*, in *Max Planck Encyclopedias of International Law*, 2015; ATTILA TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Milano, 2021, p. 431 ss.

¹²⁴ Com(2019)623, *cit. supra*, nota 117, p. 5.

¹²⁵ *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts – General Commentary*, in Doc. A/56/10, *loc. cit.*, pp. 31-143, a p. 137.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Cfr. Com(2021)775, *Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla protezione dell'Unione e dei suoi Stati membri dalla coercizione economica da parte di paesi terzi*, Bruxelles, 12 dicembre 2021, art. 1, par. 1, a p. 15.

astenersi dal compiere, «una particolare scelta politica»¹²⁸. Dopo la dichiarazione congiunta di Parlamento, Consiglio e Commissione, compiuta avviando i lavori per dotare la UE, in tempi stretti, di un *anti-coercion instrument* (ACI) e nella quale si è ribadito che «[l]’Unione mantiene il suo impegno a favore di un approccio multilaterale alla risoluzione internazionale delle controversie, del commercio basato su regole e della cooperazione internazionale per conseguire gli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite»¹²⁹, la Commissione, sia nella proposta che in tutti i documenti ufficiali di presentazione del Regolamento per contrastare la coercizione economica dei Paesi terzi, ha costantemente dichiarato l’impegno di redigere, e quindi successivamente applicare, il nuovo strumento della UE nel pieno rispetto dell’ordinamento giuridico internazionale. Così, la proposta per il nuovo Regolamento UE esordisce affermando che «[q]ualsiasi azione intrapresa a norma del presente regolamento è coerente con gli obblighi dell’Unione ai sensi del diritto internazionale ed è condotta nel contesto dei principi e degli obiettivi dell’azione esterna dell’Unione»¹³⁰, e, puntando chiaramente all’effetto di deterrenza come principale finalità della nuova disciplina, indica il ricorso alle contromisure come una opzione estrema, di «last resort»¹³¹.

5. Il coinvolgimento della società civile, il *Chief Trade Enforcement Officer*, e il *Single Entry Point*

Il grande sforzo messo in campo dall’Unione per promuovere il pieno rispetto degli impegni internazionali sulla liberalizzazione degli scambi e la sostenibilità vede il sistematico coinvolgimento dei soggetti portatori di interesse, più in generale della società civile, nella definizione di strategie e strumenti, e nella loro attuazione. Infatti, oltre a richiederne il parere per

¹²⁸ Com(2021)775, *cit. supra*, nota 127, *Relazione introduttiva della Commissione europea*, p. 1.

¹²⁹ Dichiarazione del Parlamento, del Consiglio e della Commissione, in *Gu-Ue* n. C 49 del 12 febbraio 2021, p. 2.

¹³⁰ Com(2021)775, *loc. cit.*, art. 1, par. 2, p. 16.

¹³¹ Cfr. Com(2021)775, *loc. ult. cit.*, *Relazione introduttiva della Commissione europea*, pp. 1-10, e il 15° *considerando* del preambolo della proposta di Regolamento, il quale recita: «[l]’Unione dovrebbe istituire contromisure solo nel caso in cui altri mezzi, quali i negoziati, la mediazione o il procedimento giudiziario, non portino alla cessazione immediata ed effettiva della coercizione economica e alla riparazione del pregiudizio causato all’Unione o ai suoi Stati membri, e qualora sia necessario agire per tutelare gli interessi e i diritti dell’Unione e dei suoi Stati membri e ciò sia nell’interesse dell’Unione. È opportuno che il regolamento stabilisca le norme e le procedure applicabili per l’istituzione e l’applicazione di misure di risposta dell’Unione e consenta un’azione rapida ove necessario per preservare l’efficacia di tali misure», pp. 13-14.

la formulazione di proposte di strumenti autonomi¹³², posizioni da assumere durante i negoziati¹³³, o modalità per riesaminare e rafforzare misure e politiche già esistenti¹³⁴, ora la Commissione intende coinvolgere significativamente operatori economici e società civile anche nella fase di *enforcement* degli accordi economici, come pure per monitorare il rispetto, da parte dei Paesi in via di sviluppo (PVS), delle Convenzioni internazionali sui diritti umani e del lavoro, sulla tutela dell'ambiente e per il buon governo, che sono alla base dell'ampio ventaglio di preferenze tariffarie concesso dall'Unione per mezzo del Regolamento (Ue) n. 978/2012, il quale disciplina, altresì, il regime speciale di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il buon governo dei PVS (SPG+)¹³⁵.

Sotto il profilo dell'incentivazione al pieno rispetto di trattati ed impegni, si segnala la nomina, nel luglio 2020, del *Chief Trade Enforcement Officer* (CTEO), l'alto funzionario della Commissione europea responsabile del monitoraggio e della piena e corretta applicazione degli accordi di diritto internazionale dell'economia di cui l'Unione è Parte contraente, e

¹³² V., ad esempio, le consultazioni aperte per definire come formulare l'ACI: *European Commission, Strengthening the EU's Autonomy – Commission Seeks Input on a New Anti-Coercion Instrument*, 23 March 2021 (documenti prodotti per e durante le consultazioni reperibili al link https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12803-Commercio-meccanismo-per-scoraggiare-e-contrastare-le-azioni-coercitive-di-paesi-terzi_it, consultato il 10 aprile 2022).

¹³³ Molto note sono le consultazioni pubbliche organizzate per definire la posizione dell'Unione europea ai negoziati con gli Stati Uniti sulla proposta per il Partenariato transatlantico su commercio e investimenti (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP) a proposito del capitolo sugli investimenti: v. European Commission, *Commission to Consult European Public on Provisions in EU-US Trade Deal on Investment and Investor-State Dispute Settlement*, 21 January 2014.

¹³⁴ Cfr., da ultimo, il coinvolgimento della società civile per la revisione del Piano d'azione della Commissione europea in 15 punti su commercio e sviluppo sostenibile, conclusosi il 5 novembre scorso: European Commission, *Open Public Consultation on the Trade and Sustainable Development (TSD) Review*, 22 July 2021 (notizia sull'avvio della consultazione pubblica e documenti presentati dalla società civile reperibili al link https://policy.trade.ec.europa.eu/consultations/open-public-consultation-trade-and-sustainable-development-tds-review_en, visitato il 16 luglio 2022).

¹³⁵ Regolamento (Ue) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate e che abroga il Regolamento (Ce) n. 732/2008 del Consiglio, in *Gu-Ue* n. L 303 del 31 ottobre 2012, p. 1. L'elenco delle Convenzioni essenziali ONU/OIL sui diritti umani e sul diritto del lavoro e delle Convenzioni relative ai principi ambientali e di buon governo è contenuto nell'Allegato VIII del Regolamento SPG. Nella proposta per il nuovo Regolamento SPG, la Commissione amplia tale elenco includendovi la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, il Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente il coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati, la Convenzione n. 81 dell'OIL sull'ispezione del lavoro, la Convenzione n. 144 dell'OIL concernente le consultazioni tripartite, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, e l'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici del 2015: cfr. Com(2021)579, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'applicazione di un sistema di preferenze tariffarie generalizzate e che abroga il Regolamento (UE) n. 978/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, Bruxelles, 22 settembre 2021, *considerando* n. 11, p. 18.

degli elementi di sostenibilità presenti nel regime SPG+¹³⁶. Per consentire al CTEO di svolgere con tempestività, efficacia ed inclusività la sua attività, è stato predisposto, nel novembre 2020, il *Single Entry Point* (SEP), un sito web dedicato istitutivo di uno Sportello unico centralizzato¹³⁷ attraverso il quale le imprese registrate all'interno dell'Unione, o che ivi abbiano l'amministrazione centrale, oppure la sede principale di lavoro, le associazioni d'impresa e dei datori di lavoro, i sindacati, oltre agli Stati membri dell'UE, possono depositare un reclamo fondato sul mancato rispetto, da parte di un Paese terzo, di un impegno pattizio sottoscritto con l'UE, ascrivibile al diritto OMC oppure a quello di un accordo preferenziale, che comprometta l'accesso al mercato di quel Paese, come pure l'inesecuzione degli impegni sulla sostenibilità contemplati nei *TSD Chapters* e nel regime speciale di incentivazione per lo sviluppo sostenibile e il buon governo SPG+¹³⁸.

Proprio con particolare riferimento ai capitoli su commercio e sviluppo sostenibile, il *TSD complaint* può essere presentato anche dalle organizzazioni non governative (ONG) costituite in base alle normative degli Stati membri, dai *Domestic Advisory Groups* o Gruppi consultivi interni creati negli accordi di libero scambio di nuova generazione dell'Unione, come pure da semplici cittadini di uno Stato membro o residenti permanenti in tale Stato¹³⁹. In particolare, i vari soggetti sopra elencati, avvalendosi del SEP, possono presentare anche una denuncia collettiva, e dunque aggregare le loro diverse competenze e conoscenze per offrire al CTEO un'analisi quanto più possibile solida, convincente e ben articolata sul mancato rispetto di un elemento del *TSD Chapter* da parte di uno Stato terzo¹⁴⁰. Le linee guida operative raccomandano la previa interazione tra Commissione e soggetto intenzionato a presentare il *TSD complaint*, proprio al fine di consentire ai servizi dell'istituzione europea di disporre di una denuncia persuasiva «guidando» i soggetti intenzionati a presentare un reclamo nella raccolta e nella ricognizione di dati e notizie, e quindi nella

¹³⁶ Il primo CTEO ad essere nominato dalla Commissione europea è Denis Redonnet: cfr. European Commission Press Release, *European Commission Appoints its First Chief Trade Enforcement Officer*, 24 July 2020. Sulle funzioni del CTEO v. il documento European Commission, *Chief Trade Enforcement Officer*, al link https://policy.trade.ec.europa.eu/enforcement-and-protection/chief-trade-enforcement-officer_en (consultato il 16 luglio 2022).

¹³⁷ V. European Commission, DG Trade, *Access2Markets*, al link <https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/en/contact-form#contact> (consultato il 10 marzo 2022).

¹³⁸ Cfr. European Commission, *Working Approaches to the Enforcement and Implementation Work of DG Trade*, 16 novembre 2020.

¹³⁹ Per questi aspetti v. European Commission, *Operating Guidelines for the Single Entry Point and Complaints Mechanism for the Enforcement of EU Trade Agreements and Arrangements*, 22 giugno 2022, sezione 2 «Who can submit a complaint», pp. 1-2.

¹⁴⁰ European Commission, *Operating Guidelines for the Single Entry Point*, *loc. cit.*, p. 2.

costruzione di un documento efficace¹⁴¹. Il lavoro congiunto tra Commissione e denunciante prosegue anche successivamente al deposito della denuncia, con l' articolato obiettivo di individuare: la corretta base giuridica per il reclamo; l' importanza della natura degli impegni che si ritengono inattuati e la serietà delle violazioni asserite valutando scrupolosamente le conseguenze negative per l' ambiente ed i lavoratori nel Paese partner dell' Unione e, laddove rilevanti, anche quelle economiche per gli operatori dell' UE che commercino o investano nel Paese terzo; e l' impatto sistemico che la trattazione del caso sollevato è suscettibile di avere, concretamente nel Paese partner e, più in generale, in termini di cambiamento trainante sul rispetto delle questioni di sostenibilità prospettate¹⁴².

Pertanto, il meccanismo del SEP prevede di tenere costantemente informato il denunciante sulla trattazione del suo reclamo. La Commissione, a seconda degli elementi a sua disposizione e delle più generali considerazioni per l' attuazione dei valori dell' azione internazionale dell' Unione, valuterà se avvalersi di mezzi diplomatici, acquisendo anche le relazioni degli organismi internazionali di monitoraggio delle Convenzioni e dei principi di sostenibilità che sono oggetto di indagine, presso l' Organizzazione internazionale del lavoro, le Nazioni Unite, i segretariati degli Accordi multilaterali dedicati all' ambiente. Quindi, l' istituzione europea considererà se proseguire accedendo al contenzioso multilaterale dell' OMC, oppure ai meccanismi bilaterali degli accordi di libero scambio. Infine, laddove il contenzioso non si risolva positivamente, occorrerà riflettere sull' opportunità di ricorrere all' opzione più severa dell' attivazione di misure unilaterali¹⁴³.

Una caratteristica fondamentale dei *TSD complaints* presentabili attraverso lo Sportello unico centralizzato è la possibilità di far partecipare alla denuncia anche persone, enti ed organizzazioni del Paese partner dell' Unione il cui mancato rispetto degli impegni di sostenibilità costituisce l' oggetto del reclamo. Posto che, naturalmente, vi sia un denunciante che fa capo ai vari soggetti collegati all' Unione sopra elencati, persone, organizzazioni non governative, sindacati, associazioni del Paese terzo, che si occupano di lavoro e ambiente, possono far rappresentare all' attore basato nella UE le loro istanze sulla non attuazione degli obblighi di sostenibilità da parte di tale Paese, a condizione che il reclamante li identifichi in modo

¹⁴¹ V. *supra*, nota 140, pp. 2-4; si veda anche l' Allegato 2 delle linee guida operative della Commissione: *Annex 2: Practical Guide to Filling out the TSD/GSP Complaint Form*, p. 11.

¹⁴² V. European Commission, *Working Approaches to the Enforcement and Implementation Work of DG Trade*, *cit. supra*, nota 138, p. 3.

¹⁴³ Cfr. European Commission, *Operating Guidelines for the Single Entry Point and Complaints Mechanism for the Enforcement of EU Trade Agreements and Arrangements*, *cit. supra*, nota 139, pp. 4-5; *Annex 2: Practical Guide to Filling out the TSD/GSP Complaint Form*, p. 13.

completo nella sua denuncia¹⁴⁴. Attraverso il SEP, pertanto, e la nuova figura istituzionale del CTEO, anche la società civile dei Paesi partner dell'Unione, accanto a quella europea, può divenire protagonista dell'*enforcement* delle regole del «quadro globale» per la cooperazione e lo sviluppo economico sostenibile – quadro globale che la Commissione, nella sua recente Comunicazione sul potere dei partenariati commerciali, considera come composto dall'Agenda 2030, dagli Accordi multilaterali per la protezione dell'ambiente, dalle Convenzioni fondamentali dell'OIL per la tutela dei lavoratori, e dall'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici¹⁴⁵.

Riguardo alla tempistica per la gestione dei *TSD complaints*, i servizi della Commissione prevedono, quale regola generale, che venga dato riscontro della ricezione del reclamo entro dieci giorni lavorativi dalla sua presentazione attraverso il SEP, cui segue un primo resoconto sulla denuncia entro 20 giorni da tale riscontro formale, e la finalizzazione della valutazione preliminare del reclamo entro 120 giorni lavorativi, valutazione in cui la Commissione parimenti identificherà i successivi passaggi che intende intraprendere. Il periodo dei 120 giorni può essere comunque interrotto laddove si richiedano ulteriori informazioni al soggetto denunciante, oppure ad una «international intergovernmental organisation with expertise for the investigation»¹⁴⁶, indicazione, quest'ultima, che conferma la centralità della cooperazione e della concertazione nella promozione dell'agenda internazionale dell'Unione.

¹⁴⁴ «Potential complainants must provide information about whether they are acting exclusively on their own behalf or if they are representing other interests as well, including interests of *similar entities or organisations located in the partner country*. In the latter case, they shall fully disclose the identity of that other person/company/association/entity, which shall remain confidential as indicated under section 6» (European Commission, *Operating Guidelines for the Single Entry Point and Complaints Mechanism for the Enforcement of EU Trade Agreements and Arrangements*, *cit. supra*, nota 139, p. 2, corsivo aggiunto); «[t]he Commission is aware that EU-based NGOs often cooperate with *NGOs/ natural persons in third countries*. If this is the case, the Commission asks the complainant(s) to disclose any such cooperation and provide *an appropriate level of information concerning them*. This will be treated as part of the confidential information described in section 6 of the SEP Operating Guidelines» (*Annex 2: Practical Guide to Filling out the TSD/GSP Complaint Form*, p. 11, corsivo aggiunto, *cit. supra*, nota 141).

¹⁴⁵ V. Com(2022)409, *cit. supra*, nota 53, p. 2. Sul ruolo della società civile e sull'attività svolta dal CTEO nel suo primo anno di mandato cfr. Com(2021)654, Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sull'attuazione e sull'applicazione degli accordi commerciali dell'UE, Bruxelles, 27 ottobre 2021.

¹⁴⁶ Così *Annex 2: Practical Guide to Filling out the TSD/GSP Complaint Form*, pp. 13-14, *loc. cit.*

5.1 Il primo *TSD complaint* presentato da una ONG europea insieme ai sindacati di Paesi terzi avvalendosi del SEP: il caso dei lavoratori delle miniere in Colombia e Perù

Il 17 maggio 2022 una ONG olandese, CNV Internationaal, dedita alla tutela dei diritti dei lavoratori¹⁴⁷, ha presentato il primo reclamo su commercio e sviluppo sostenibile avvalendosi del meccanismo SEP, per lamentare il mancato rispetto, da parte di Colombia e Perù, del *TSD Chapter* dell'Accordo commerciale con l'Unione europea¹⁴⁸. Il caso è di grande interesse anche perché la CNV Internationaal ha depositato la sua denuncia in supporto di tre sindacati latino-americani, due colombiani ed uno peruviano¹⁴⁹, e per via delle basi giuridiche poste a fondamento della sua iniziativa, tutte contemplate nel titolo IX dell'ALS, e che riguardano anche l'esercizio responsabile delle attività economiche da parte di imprenditori e società private, e, dunque, del loro rispetto dello standard della *due diligence* con riferimento ai diritti fondamentali¹⁵⁰.

Salutato con grande favore dallo stesso CTEO¹⁵¹, questo primo *TSD complaint* vede i sindacati di Colombia e Perù puntare il dito contro la prassi dei lavoratori in subappalto che caratterizza l'attività estrattiva nelle miniere dei due Paesi dell'America meridionale, miniere di proprietà della multinazionale svizzera Glencore. Infatti, nonostante la società elvetica dichiari sul suo sito web di rispettare, anche nei subappalti, le Convenzioni fondamentali dell'OIL e la Dichiarazione sui principi e sui diritti fonda-

¹⁴⁷ Cfr. CNV Internationaal, *Our Work*, reperibile al link <https://www.cnvinternationaal.nl/en/our-work> (consultato il 16 luglio 2022).

¹⁴⁸ Per i riferimenti di tale ALS e la successiva adesione dell'Ecuador v. *supra*, nota 69.

¹⁴⁹ Complaint - Single Entry Point, *On Non-Compliance by the Colombian and Peruvian Governments of Chapter IX, on Sustainable Development, of the Trade Agreement with the European Union*, Submitted by: CNV Internationaal, in support of the Trade Unions: Sintracarbon, Sintracarrejón and Union of Metallurgical Mining Workers of Andaychagua Volcan Mining Company and of the Specialised Companies, Contractors and Intermediary Companies that provide services to Volcan Mining Company – Andaychagua; Submitted to: Chief Trade Enforcement Officer CTEO, 17 May 2022, reperibile al link <https://www.cnvinternationaal.nl/en/our-work/news/2022/may/subcontracting-a-major-breach-of-labour-rights-in-eu-trade-agreements> (consultato il 30 maggio 2022)

¹⁵⁰ V. CNV Internationaal, *Subcontracting: A Major Breach of Labour Rights in EU Trade Agreements*, 16.05.2022. Sulla *due diligence* nel diritto internazionale cfr., *inter alia*, HEIKE KRIEGER - ANNE PETERS - LEONHARD KREUZER (EDS.), *Due Diligence in the International Legal Order*, Oxford, 2020; ALICE OLLINO, *Due Diligence Obligations in International Law*, Cambridge, 2002.

¹⁵¹ DENIS REDONNET, *First Formal Complaint on Trade and Sustainable Development Received*, tweet del 19 maggio 2022.

mentali al lavoro del 1998¹⁵², in realtà, negli impianti della Glencore i *sub-contracted workers* sono sfruttati dalle agenzie locali che gestiscono le miniere. La forza lavoro esternalizzata per l'estrazione di carbone in Colombia, e di zinco, rame, stagno, argento e piombo in Perù, rappresenta il 70% del totale della manodopera impiegata nell'attività estrattiva dei giacimenti della compagnia svizzera in quei Paesi. Si tratta di forza lavoro sottopagata rispetto agli stipendi dei dipendenti assunti a tempo indeterminato dalle imprese incaricate dalla Glencore di far funzionare i suoi impianti, pur dovendo i minatori in subappalto lavorare per più tempo, senza poter effettivamente esercitare i loro diritti di libera associazione e di contrattazione collettiva, ma ritrovandosi, anzi, a subire quasi il doppio di incidenti, anche mortali, sul lavoro. Sebbene l'esternalizzazione della manodopera venga motivata dalle compagnie locali con l'esigenza di assumere personale specializzato, necessario per un arco di tempo più ridotto, i brevi contratti che, dai tre mesi, arrivano ad una durata massima di un anno, sono, invece, la modalità utilizzata per ridurre considerevolmente il costo della manodopera. I lavoratori in subappalto svolgono lo stesso tipo di mansioni rispetto ai dipendenti delle società locali, pur essendo pagati in media il 30 % in meno, e subiscono, quindi, un evidente trattamento discriminatorio. Inoltre, laddove dichiarino l'intenzione di esercitare il loro diritto di aderire o fondare un sindacato, gli *outsourced workers* subiscono la fortissima pressione ad astenersi dal loro proposito con la minaccia, da parte delle agenzie di lavoro, del mancato rinnovo del contratto¹⁵³.

Nella loro denuncia, la CNV Internationaal e i sindacati latino-americani sostengono che Colombia e Perù non rispettano gli artt. 267, 269, 271 e 277 del *TSD Chapter* dell'Accordo commerciale con l'Unione europea. Infatti, ciascuna Parte contraente si è impegnata «a promuovere e ad applicare in maniera effettiva nei suoi ordinamenti e nella pratica nonché nel suo intero territorio le norme fondamentali del lavoro riconosciute a livello internazionale, così come definite nelle Convenzioni fondamentali

¹⁵² Cfr. Glencore, *Our Code of Conduct*, disponibile al link <https://www.glencore.com/en/who-we-are/our-code> (consultato il 16 luglio 2022); Glencore, *Sustainability Report 2021*, reperibile al link https://www.glencore.com/.rest/api/v1/documents/67a0543aca31dec0a4dba8e30e5b1b96/GLEN_2021_sustainability_report.pdf (consultato il 16 luglio 2022).

¹⁵³ La ricostruzione dei fatti denunciati dal *TSD complaint* sui lavoratori precari delle miniere in Colombia e Perù è tratta da CNV Internationaal, *The Unequal Treatment of Sub-contracted Workers in the Mining Sector*, 2022, reperibile sul sito <https://www.cnvinternationaal.nl> (consultato il 20 luglio 2022) e European Commission, *Ex Post Evaluation of the Implementation of the Trade Agreement between the EU and its Member States and Colombia, Peru and Ecuador*, Final Report - Volumes I, II and III, January 2022, reperibili al link https://policy.trade.ec.europa.eu/analysis-and-assessment/ex-post-evaluations_en (consultato il 20 luglio 2022).

dell'Organizzazione internazionale del lavoro»¹⁵⁴, in particolare «la libertà di associazione e il riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva (...) e (...) l'eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione»¹⁵⁵. Tuttavia, la prassi dei lavoratori in subappalto, pur formalmente vietata e sanzionata dalla normativa interna di Colombia e Perù, vede entrambi gli ordinamenti nazionali incapaci a dar piena esecuzione delle rispettive discipline, penalizzando i lavoratori precari e violando i *core labour standards* della libertà di associazione e contrattazione collettiva e del divieto di discriminazione. La situazione denunciata, così, confligge anche con l'art. 277 dell'ALS tra Unione, Colombia e Perù, in base al quale «[n]essuna delle Parti incoraggia gli scambi o gli investimenti abbassando i livelli di protezione offerti dalla propria legislazione in materia di ambiente e di lavoro. Di conseguenza, nessuna delle Parti rinuncia o altrimenti deroga alla propria legislazione in materia di ambiente e di lavoro in modo tale da ridurre la protezione offerta da questa legislazione, allo scopo di incoraggiare gli scambi o gli investimenti»¹⁵⁶; e, ancora, viene sottolineato che una Parte contraente non può «omette[re] di dare efficace applicazione alla propria legislazione in materia di ambiente e di lavoro, con la sua azione o inazione prolungata o ricorrente, in modo tale da influire sugli scambi o sugli investimenti tra le Parti»¹⁵⁷. Il contesto descritto inevitabilmente implica anche l'inadempimento dell'art. 267, il quale richiede, tra l'altro, il rispetto degli impegni derivanti dalle Convenzioni prioritarie ed aggiornate dell'OIL¹⁵⁸.

I soggetti denunciati sottolineano pure l'illegittimità della condotta delle imprese locali che impongono sistematicamente il precariato del lavoro nelle miniere. Così facendo, infatti, detti operatori economici violano «the obligation of companies to minimise human rights risks, since failure to reduce precarious work would mean complicity in rights violations (...) [i]n short, the use of precarious work beyond the necessary limits violates human rights as well as trade union rights and the right to equality»¹⁵⁹. Non viene rispettato, pertanto, l'impegno alla «human rights due diligence»¹⁶⁰ riconducibile alle «migliori pratiche commerciali connesse alla re-

¹⁵⁴ Art. 269, par. 3, dell'Accordo commerciale UE/Colombia/Perù/Ecuador.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ivi*, art. 277, par. 1.

¹⁵⁷ *Ivi*, art. 277, par. 2.

¹⁵⁸ *Ivi*, art. 267, par. 2, lett. b.

¹⁵⁹ Complaint - Single Entry Point, *On Non-Compliance by the Colombian and Peruvian Governments of Chapter IX, on Sustainable Development, of the Trade Agreement with the European Union*, cit. *supra*, nota 149, p. 31.

¹⁶⁰ *Ibid.*

sponsabilità sociale delle imprese»¹⁶¹ che le Parti contraenti si sono impegnate a promuovere.

La trattazione del primo *TSD complaint* del meccanismo SEP si preannuncia di notevole importanza, non solo sotto il profilo *a.* delle regole internazionali che vengono in rilievo (che, altresì, richiedono una riflessione sulla responsabilità degli operatori economici), e *b.* del ruolo della società civile nell'interpretazione ed applicazione di dette regole, ma pure *c.* in riferimento agli obiettivi di politica energetica e *green economy* dell'Unione europea, poiché le materie prime estratte in Colombia e Perù vengono esportate principalmente nel territorio unionale proprio per fornire energia, ed attuare la conversione verso la produzione di energia pulita e il risparmio energetico. Sotto quest'ultimo profilo, di certo, non solo sarebbe incoerente, ma sicuramente inaccettabile perseguire importanti obiettivi di sostenibilità interna per il mercato europeo grazie alle risorse provenienti da Paesi partner estratte con un pesante sfruttamento dei lavoratori precari.

6. Conclusioni

Naturalmente, la partecipazione della società civile alla definizione prima, e all'attuazione poi, della politica commerciale dell'Unione e dei suoi strumenti può essere effettiva solo laddove *a.* le istituzioni europee agiscano nella trasparenza, e promuovano tale principio con Stati terzi e organizzazioni internazionali¹⁶²; e *b.* operatori economici, ONG, e singoli ben conoscano le regole sostanziali e le procedure di partecipazione alla *trade policy* della UE.

Il legame tra trasparenza, anche in quanto elemento della *international rule of law*¹⁶³, e partecipazione della società civile emerge con nettezza

¹⁶¹ Art. 271, par. 3, dell'Accordo commerciale UE/Colombia/Perù/Ecuador.

¹⁶² Riguardo al principio di trasparenza v. ANDREA BIANCHI - ANNE PETERS (EDS.), *Transparency in International Law*, Cambridge, 2013; LJILJANA BIUKOVIC, *Transparency Norms, the World Trade System and Free Trade Agreements: The Case of CETA*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, pp. 93-107; SUSANNA CAFARO, *Cittadinanza e democraticità dell'Unione europea*, in ANGELA DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Napoli, 2018, pp. 263-276; HERWIG HOFMANN - PÄIVI LEINO-SANDBERG, *An Agenda for Transparency in the EU*, in *European Law Blog*, 23 October 2019; JAMES ORGAN, *EU Citizen Participation, Openness and the European Citizens Initiative: The TTIP Legacy*, *CMLR*, 2017, pp. 1713-1747.

¹⁶³ Sull'importanza della trasparenza come valore della *rule of law* internazionale cfr. MACHIKO KANETAKE, *The Interfaces between the National and International Rule of Law: The Case of UN Targeted Sanctions*, in *International Organizations Law Review*, 2012, pp. 267-338; MAKAU MUTUA, *Africa and the Rule of Law*, in *International Journal on Human*

nella Comunicazione della Commissione sulla revisione della politica commerciale dell'Unione¹⁶⁴, come pure nell'agenda prospettata per la riforma dell'OMC¹⁶⁵, e nel documento sul riesame per rafforzare la sostenibilità nei partenariati commerciali dell'Unione¹⁶⁶. Proseguendo l'impegno già intrapreso nel 2015 con il documento «Commercio per tutti»¹⁶⁷, confermato nel Piano d'azione del 2018 sui *TSD Chapters*¹⁶⁸, nella strategia del 2021 per una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva la Commissione ribadisce il pieno coinvolgimento della società civile per «garantire una politica commerciale trasparente e inclusiva»¹⁶⁹: l'accesso alla documentazione e la possibilità di seguire le procedure di elaborazione ed applicazione degli strumenti di diritto internazionale dell'economia vengono considerati elementi indispensabili per l'effettiva partecipazione della persona fisica o giuridica alla definizione della *trade policy* della UE. Con specifico riferimento, poi, alla riforma del sistema multilaterale del commercio, la Commissione propone di rafforzare le regole di trasparenza dell'OMC nell'accesso alla documentazione e nella conoscenza delle normative nazionali, e la partecipazione del pubblico, usando i mezzi digitali, per consentire di seguire i lavori dei vari Comitati e Consigli dell'OMC alla più ampia platea possibile. L'istituzione europea suggerisce, inoltre, la formazione di un nuovo Comitato nell'architettura istituzionale del sistema multilaterale, un *WTO Consultative / Advisory Committee* composto da rappresentanti delle imprese e della società civile per raccogliere gli *inputs* di tali soggetti sui vari temi che interessano il funzionamento del sistema multilaterale e i negoziati per ampliare il quadro giuridico della *governance* dell'economia mondiale¹⁷⁰. La dimensione dell'inclusività è centrale, ed ulteriormente approfondita ed articolata, nella Comunicazione per rafforzare il contributo degli accordi commerciali allo sviluppo sostenibile, che la Commissione impernia su «processi strutturati e tra-

Rights, 2016, pp. 159-173; ANNE PETERS, *International Organizations and International Law*, in JACOB KATZ COGAN - IAN HURD and IAN JOHNSTONE (EDS), *The Oxford Handbook of International Organizations*, Oxford, 2016, pp. 33-59.

¹⁶⁴ Com(2021)66, *cit. supra*, nota 69.

¹⁶⁵ Com(2021)66 Annex, *cit. supra*, nota 70.

¹⁶⁶ Com(2022)409, *cit. supra*, nota 53.

¹⁶⁷ Com(2015)497, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Commercio per tutti: verso una politica commerciale e di investimento più responsabile, Bruxelles, 14 ottobre 2015.

¹⁶⁸ Cfr. il tema su trasparenza e partecipazione considerato in *Non Paper of the Commission services, Feedback and Way Forward on Improving the Implementation and Enforcement of Trade and Sustainable Development Chapters in EU Free Trade Agreements*, 26 febbraio 2018, pp. 11-12.

¹⁶⁹ Com(2021)66, *cit. supra*, nota 69, p. 24.

¹⁷⁰ Com(2021)66 Annex, *cit. supra*, nota 70, p. 16.

sparenti, con il coinvolgimento della società civile»¹⁷¹, manifestando l'intenzione di potenziare i Gruppi consultivi d'interesse degli accordi di libero scambio, sia consolidando i meccanismi di trasparenza che ampliando il ruolo dei GCI, per «coprire tutte le componenti degli accordi commerciali»¹⁷², analogamente a quanto già previsto nell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra Unione europea e Regno Unito¹⁷³.

Accanto alla trasparenza, la partecipazione della società civile, per essere significativa, anche nell'*enforcement* delle regole di diritto internazionale, richiede conoscenza degli accordi multilaterali, regionali e bilaterali e degli strumenti autonomi, come pure dimestichezza nei diversi meccanismi di dialogo e comunicazione tra operatori economici, ONG, singoli, e istituzioni europee, *in primis* la Commissione.

Il ruolo sempre più importante dato dall'Unione europea alla società civile nell'assicurare il rispetto degli obblighi internazionali e del principio dello sviluppo sostenibile per la sua *trade policy* implica che l'articolata strategia individuata per rispondere e superare la crisi del contenzioso dell'OMC, così complessa e impegnativa, possa davvero avere successo solo in presenza di un impegno serio, continuo, e consapevole della società civile per l'equità della governance dell'economia globale.

La Commissione ha costruito i canali per rendere protagonisti cittadini, enti vari, soggetti portatori di interesse riservando loro una incisiva partecipazione ai meccanismi di *enforcement* degli impegni internazionali. Promuovendo la *international rule of law* nel contenzioso del commercio internazionale, la UE sta, così, mettendo in campo un importante contributo a diversi *Sustainable Development Goals* (SDGs) dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite. In particolare, la strategia dell'Unione ben si presta a dar seguito all'Obiettivo 16, che richiede di promuovere società pacifiche e inclusive per lo sviluppo sostenibile, garantire l'accesso alla giustizia per tutti e costruire istituzioni efficaci, responsabili e inclusive a tutti i livelli, e all'Obiettivo 17, che intende rafforzare i mezzi di attuazione e rivitalizzare la *partnership* globale per lo sviluppo sostenibile. Spetta ora a soggetti portatori di interesse, associazioni, sindacati, singoli operatori economici e cittadini, imprese e multinazionali avvalersi nel modo più proficuo dell'innovativo quadro normativo ed istituzionale realizzato dall'Unione, pri-

¹⁷¹ Com(2022)409, *cit. supra*, nota 53, p. 1.

¹⁷² Com(2022)409, *loc. cit.*, p. 12.

¹⁷³ Cfr. gli artt. 12-14 dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dall'altra, in *Gu-Ue* n. L 149 del 30 aprile 2021, p. 10. Per l'analisi dell'ASCC si rinvia a GIOVANNA ADINOLFI - ALBERTO MALATESTA - MICHELE VELLANO (a cura di), *L'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra Unione europea e Regno Unito*, Torino, 2022.

vilegiando costantemente il dialogo più informato e costruttivo con i partner della UE per ricomporre diplomaticamente le situazioni di conflitto, e, dunque, far sì che il commercio e l'apertura dei mercati siano strumenti di pace, equità e prosperità condivisa, secondo il progetto dei Padri fondatori del processo di integrazione europea.

Elisa Baroncini*

SINTESI

Di fronte al costante acuirsi delle difficoltà del meccanismo di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio, il cui funzionamento è compromesso dal dicembre 2019 a causa della persistenza del veto statunitense alla nomina dei nuovi membri dell'Organo d'appello, l'Unione europea ha reagito con una strategia a tutto campo per preservare e rafforzare una *governance* degli scambi internazionali imperniata anche su un contenzioso capace di promuovere il pieno rispetto delle regole internazionali. Il presente lavoro è dedicato all'analisi di tale strategia, ricostruendo l'azione europea per istituire e gestire il *Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement* in seno all'OMC, il contenzioso bilaterale avviato nei meccanismi di risoluzione delle controversie degli accordi di libero scambio di nuova generazione dell'Unione europea, e le misure unilaterali di cui l'UE si è dotata per garantire il rispetto degli impegni internazionali anche laddove consultazioni e procedure dinanzi ai *panels* non producano il superamento delle dispute.

ABSTRACT

Faced with the constant escalation of the difficulties of the WTO dispute settlement mechanism, whose functioning has been compromised since December 2019 due to the persistence of the US veto on the appointment of the new members of the Appellate Body, the European Union has reacted with a comprehensive strategy to preserve and strengthen an international trade governance capable of promoting full compliance with international rules. This paper is devoted to the analysis of this strategy, reconstructing a. the European action to establish and manage the Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement in the WTO, b. the bilateral litigation initiated in the dispute settlement mechanisms of the new generation of EU free trade agreements, and c. the unilateral measures the EU has taken to ensure compliance with international commitments even where consultations and procedures before panels do not produce a resolution of disputes.

* Ordinario di Diritto internazionale / *Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna