

Enforcement & Law-Making of the EU Trade Policy

a cura di

**Elisa Baroncini, Ilaria Espa, Maria Laura Marceddu,
Ludovica Mulas, Stefano Saluzzo**



Enforcement & Law-Making of the EU Trade Policy

a cura di

**Elisa Baroncini, Ilaria Espa, Maria Laura Marceddu,
Ludovica Mulas, Stefano Saluzzo**

Questo volume è stato sottoposto a una procedura di valutazione anonima da parte di due *referees*.

Dipartimento di Scienze giuridiche Direttore Michele Caianiello Università di Bologna
Via Zamboni 27/29 40126 Bologna

CC BY 4.0 International

ISBN 9788854970939
DOI 10.6092/unibo/amsacta/6953

Editing dei contributi, impaginazione, copertina e quarta di copertina: Dott.ssa Ludovica Mulas

Foto di copertina: mappa in legno smaltato a imitazione ceramica realizzata dagli Allievi dell'Accademia delle Belle Arti di Bologna come elemento scenografico per la mostra “Il viaggio mito e scienza” (2007), esposta presso il Museo di Palazzo Poggi del Sistema Museale dell’Ateneo di Bologna.

Quarta di copertina: particolare della mappa in legno smaltato a imitazione ceramica realizzata dagli Allievi dell'Accademia delle Belle Arti di Bologna come elemento scenografico per la mostra “Il viaggio mito e scienza” (2007), esposta presso il Museo di Palazzo Poggi del Sistema Museale dell’Ateneo di Bologna.

Si ringrazia il Sistema Museale di Ateneo dell’*Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna per la concessione delle foto di copertina e quarta di copertina.

Prima edizione: luglio 2022



La pubblicazione del presente volume rientra tra le attività di divulgazione dei risultati delle attività del Modulo Jean Monnet (Programma Erasmus+) su “Reforming the Global Economic Governance: The EU for SDGs in International Economic Law” (Re-Globe) finanziato dall’Agenzia Esecutiva per l’Istruzione, gli Audiovisivi e la Cultura (EACEA) dell’Unione europea (numero del progetto ERASMUS-JMO-2021-MODULE 101047917), di cui è Coordinatrice scientifica la Prof.ssa Elisa Baroncini (2022-2025) e delle attività del Modulo Jean Monnet (Programma Erasmus+) su “EU Investment Law” (EUIL) finanziato dall’Agenzia Esecutiva per l’Istruzione, gli Audiovisivi e la Cultura (EACEA) dell’Unione europea (project number 600086- EPP-1-2018-1-IT-EPPJMO-MODULE), di cui è Coordinatrice scientifica la Prof.ssa Pia Acconci (2018-2021). I contenuti riflettono le opinioni degli autori. La Commissione non ne è responsabile ad alcun titolo.

This book is published as an implementing activity of Jean Monnet Module (Program Erasmus+) on “Reforming the Global Economic Governance: The EU for SDGs in International Economic Law” (Re-Globe) with the support of the Erasmus+ Program of the European Union under the Jean Monnet Action (2022-2025) coordinated by Prof. dr. Elisa Baroncini (project number ERASMUS-JMO-2021-MODULE 101047917) and of Jean Monnet Module (Program Erasmus+) on “EU Investment Law” (EUIL) with the support of the Erasmus+ Program of the European Union under the Jean Monnet Action (2018- 2021) coordinated by Prof. dr. Pia Acconci (project number 600086-EPP-1-2018- 1-IT-EPPJMO-MODULE). The contents reflect the views only of the authors. The Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.



Con la collaborazione del Gruppo di interesse della Società Italiana di Diritto Internazionale (SIDI) sul diritto internazionale dell’economia (DIEcon)

INDICE

Elenco degli Autori e dei Curatori	III
Prefazione	IX
L'approccio al contenzioso internazionale per il libero scambio dell'Unione europea	1
<i>Elisa Baroncini</i>	
Prove di rilevanza sistemica dei capitoli su commercio e sviluppo sostenibile negli accordi commerciali dell'UE: la decisione arbitrale nel caso UE c. Ucraina	41
<i>Susanna Villani</i>	
The Interpretation of Article XX(g) of the GATT 1994 in the Context of “Ukraine – Wood Products”: Learning from Errors.....	61
<i>Olena Nihreieva</i>	
EU FTAs and Financial Services: What Future for Prudential Regulation in Mega-Regional Trade Agreements?	83
<i>Ludovica Mulas</i>	
The EU-China Comprehensive Agreement on Investment: New Perspectives in the World of IIAs.....	113
<i>Maria Rosaria Mauro</i>	
Sustainability within the Approach of China to International Investment Law. A Few Reflections	145
<i>Pia Acconci</i>	
Alcune considerazioni sulla sezione “investimenti e sviluppo sostenibile” contenuta nel <i>Comprehensive Agreement on Investment</i> tra Unione europea e Cina	159
<i>Azzurra Muccione</i>	
Il fenomeno del <i>carbon pricing</i> nell'Europa del <i>Green Deal</i> : la <i>carbon border tax</i>	171
<i>Martina Di Lollo</i>	
Elenco delle abbreviazioni	187

PROVE DI RILEVANZA SISTEMICA DEI CAPITOLI
SU COMMERCIO E SVILUPPO SOSTENIBILE
NEGLI ACCORDI COMMERCIALI DELL'UE: LA
DECISIONE ARBITRALE NEL CASO *UE C.*
UCRAINA

Susanna Villani

SOMMARIO: 1. Nota introduttiva. – 2. L'Accordo di associazione tra UE e Ucraina: tra libera circolazione delle merci e sviluppo sostenibile. – 3. Il contenzioso sull'esportazione di legname: una questione di scambi commerciali o sviluppo sostenibile?. – 4. L'interpretazione del panel arbitrale sul valore del capitolo su commercio e sviluppo sostenibile. – 5. Riflessioni conclusive.

1. Negli ultimi decenni, è stata progressivamente riconosciuta la necessità di coniugare la promozione di un sistema commerciale multilaterale universale, aperto, non discriminatorio ed equo con l'obiettivo di conseguire uno sviluppo sostenibile. L'imprescindibilità di tale relazione è evidente anche nello stesso sistema normativo dell'OMC, in particolare nell'art. XX del GATT, il quale introduce delle eccezioni rispetto al divieto di adottare misure restrittive al commercio di beni che contemplano anche considerazioni legate alla tutela della salute umana e alla protezione dell'ambiente¹. Pertanto, nel quadro del sistema di risoluzione delle controversie in ambito OMC, non sono mancati casi in cui l'Organo di appello si è trovato ad impiegare strumenti normativi e disposizioni che disciplinano la protezione dell'ambiente per valutare la legittimità di misure nazionali avanti effetti restrittivi sul commercio². Il dibattito a livello multilaterale si è fatto poi

¹ Sul punto, F. FRANCONI, *La tutela dell'ambiente e la disciplina del commercio internazionale*, in *Atti del Convegno della Società italiana di diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, p. 162 ss.; RAO, *The World Trade Organization and the Environment*, Macmillan, Londra, 2000; SACERDOTI, *La disciplina del commercio internazionale e la protezione dell'ambiente*, in FOIS (a cura di), cit., p. 63 ss.; GAGLIANI, *The Interpretation of General Exceptions in International Trade and Investment Law: Is a Sustainable Development Interpretive Approach Possible?*, in *Denver Journal of Int. Law & Policy*, vol. 42, 2015, p. 559 ss.; International Law Association, *A Trade-related environmental issues*, in *Report on sustainable development and the green economy in international trade law*, 2018, p. 543 ss.; MAURO, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 193 ss.; BEVERELLI, KURTZ, RAESS (eds), *International Trade, Investment, and the Sustainable Development Goals: World Trade Forum*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020.

² Ad esempio, nel celebre caso *US-Shrimp*, l'Organo di appello ha interpretato la nozione di "risorse naturali esauribili" ex art. XX, lett. g) GATT alla luce della Convenzione internazionale sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvatiche minacciate di estinzione del 1975 e della Convenzione sulla Biodiversità del 1992 (WTO Appellate Body, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimps and Shrimp Products (US-Shrimps)*, 6.11.1998). Nel caso *China-Raw Materials*, è stato poi affermato che "we understand the

sempre più rilevante alla luce della crescente sensibilizzazione degli Stati membri dell'OMC che trova una distinta manifestazione nel contenuto degli accordi tra diversi partner commerciali, ove non si fa solo riferimento alla tutela dell'ambiente ma anche dei lavoratori, tenuto conto dell'ampia declinazione del concetto di sviluppo sostenibile. Dal canto suo, l'Unione europea, nell'ambito della politica commerciale comune di sua competenza esclusiva, coltiva questa proiezione negli accordi di libero scambio più recentemente conclusi e pare sempre più orientata a garantire un certo bilanciamento tra interessi di liberalizzazione e di protezione dei valori di natura non commerciale³.

Nel quadro normativo europeo, la promozione dello sviluppo sostenibile si è consolidata nel Trattato di Lisbona come impegno da sostenere anche all'esterno del territorio dell'Unione con particolare riguardo alla politica commerciale che, come stabilito all'art. 207 TFUE, deve essere implementata alla luce dei principi e degli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione⁴. Sul punto, l'art. 3, par. 5, TUE stabilisce che, nelle sue relazioni col mondo, l'Unione deve sostenere e promuovere lo sviluppo sostenibile della Terra e un commercio libero ed equo. Ciò, avendo cura – ai

WTO Agreement, as a whole, to reflect the balance struck by WTO Members between trade and non-trade-related concerns" (WTO Appellate Body, *China - Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials - Understanding between China and the United States regarding procedures under articles 21 and 22 of the DSU (China-Raw Materials)*, 23.01.2013, punto 306). Per un commento su quest'ultima pronuncia, si veda BARONCINI, *Obblighi WTO-Plus, tutela dell'ambiente, della salute e preservazione delle risorse naturali: il Report del Panel nel caso China – Raw Materials*, in *Dir. com. scambi int.*, vol. 50, 2011, p. 627 ss. Per commenti generali sulla "giurisprudenza" dell'organo di appello OMC in materia, si veda, FRANCONI, *L'incidenza delle norme a tutela dell'ambiente e dei diritti umani sul sistema di risoluzione delle controversie dell'OMC*, in FRANCONI, LENZERINI, MONTINI (a cura di), *Organizzazione mondiale del commercio e diritto della Comunità europea nella prospettiva della risoluzione delle controversie*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 3 ss.; TRACHTMAN, *WTO Trade and Environment Jurisprudence: Avoiding Environmental Catastrophe*, in *Harvard Int. Law Journal*, vol. 58, 2017, p. 273 ss.; BARONCINI, *Organo d'appello dell'OMC e non-trade values*, in *Frontiere di tutela dei diritti fondamentali (a settanta anni dalla Costituzione italiana)*, Revelino Editore, Bologna, 2019, p. 175 ss.

³ Cfr., PERFETTI, *La tutela dei valori non commerciali nella politica dell'Unione Europea in materia di investimenti*, in *Comunità int.*, vol. 2, 2011, p. 247 ss.; RUOTOLO, *Gli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea e i loro rapporti col sistema multilaterale degli scambi*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2-3, 2016, p. 329 ss.; ADINOLFI, *Alla ricerca di un equilibrio tra interessi economici e tutela dell'ambiente nella politica commerciale dell'Unione europea*, in *Eurojus.it*, 14.05.2017, reperibile su eurojus.it.

⁴ Per un'analisi dell'evoluzione del principio di sviluppo sostenibile nel quadro giuridico europeo, cfr. BÄR, KRAEMER, *European environmental policy after Amsterdam*, in *Journal of Environmental Law*, vol. 10, 1998, p. 315 ss.; PILLUTU, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione europea*, in FOIS (a cura di), cit., p. 219 ss.; VAN HEES, *Sustainable Development in the EU: Redefining and Operationalising the Concept*, in *Utrecht Law Review*, vol. 10, 2014, p. 60 ss.; SCHACHERER, *Sustainable Development in the EU Legal Order*, in *Sustainable Development in EU Foreign Investment Law*, Brill, Leiden, 2021, p. 100 ss.

sensi dell'art. 21, par. 2, TUE – di definire le sue politiche per “favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale” e “contribuire all’elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell’ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile”⁵. Sulla base di questo dettato, l’Unione ha così progressivamente riconosciuto la necessità di inserire sistematicamente riferimenti a *non-trade values*, quali la protezione dell’ambiente e dei lavoratori, nei negoziati per la conclusione di accordi con altri partner commerciali determinando una concreta declinazione del concetto di sviluppo sostenibile. A partire dall’Accordo con la Corea del Sud nel 2009⁶, sono stati, infatti, conclusi accordi che vengono definiti “di nuova generazione” dal momento che includono, oltre a elementi tipici come la riduzione delle barriere tariffarie, altri elementi collegati direttamente o indirettamente al commercio. Nello specifico, le disposizioni che qui disciplinano i *non-trade values* non rappresentano più solo una semplice formulazione di deroga a quelle relative alla libera circolazione, ma sono incluse in un capitolo *ad hoc* dell’accordo, nella maggior parte dei casi titolato “commercio e sviluppo sostenibile”, dove le Parti specificano i termini del loro impegno e si vincolano a obblighi di cooperazione reciproca e trasparenza⁷. La prassi

⁵ Per un commento, ASTERITI, *Article 21 TEU and the EU's Common Commercial Policy: A Test of Coherence*, in *European Yearbook of Int. Economic Law*, vol. 8, 2017, p. 111 ss.

⁶ Accordo di libero scambio tra l’Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Corea, dall’altra, in G.U.U.E., 14 maggio 2011, n. L 127.

⁷ Oltre all’accordo con la Corea del Sud, l’Unione ha concluso accordi contenenti riferimenti allo sviluppo sostenibile nell’accordo di associazione con l’America Centrale, nell’accordo di partenariato economico col Giappone, nell’accordo commerciale globale ed economico col Canada, negli accordi di libero scambio globale e approfondito (DCFTA) con Ucraina, Georgia e Moldova nonché negli accordi di libero scambio con Vietnam, Colombia, Singapore, Perù ed Ecuador. Inoltre, occorre ricordare che anche l’accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l’UE e il Regno Unito (TCA) così come l’accordo comprensivo sugli investimenti (CAI) con la Cina dedicano una sezione allo sviluppo sostenibile. Per commenti generali sui Capitoli su Commercio e Sviluppo sostenibile negli accordi finora conclusi, si veda DE ANDRADE CORREA, *The integration of sustainable development in trade agreements of the European Union*, in KLEIMANN (ed.), *EU Preferential Trade Agreements: Commerce, Foreign Policy, and Development Aspects*, European University Institute, Firenze, 2013, p. 141 ss.; BOSSE-PLATIÈRE, RAPOPORT (eds), *The Conclusion and Implementation of EU Free Trade Agreements Constitutional Challenges*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019; ADINOLFI, *A Cross-Cutting Legal Analysis of the European Union Preferential Trade Agreements’ Chapters on Sustainable Development: Further Steps Towards the Attainment of the Sustainable Development Goals?*, in BEVERELLI, KURTZ, RAESS (eds), *International Trade, Investment, and the Sustainable Development Goals: World Trade Forum*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, p. 15 ss.; MUCCIONE, *Il rapporto dei capitoli su “Commercio e sviluppo sostenibile” con la disciplina in materia commerciale*, in ADINOLFI (a cura di), *Gli accordi preferenziali di nuova generazione dell’Unione europea*,

è poi accompagnata da taluni documenti resi dalla Commissione in cui l'esigenza di coniugare commercio e sviluppo sostenibile emerge chiaramente. Nel 2015, con l'adozione della strategia *Commercio per tutti*⁸, la Commissione ha esplicitamente sostenuto la necessità di un collegamento sempre più stretto tra gli strumenti di politica commerciale e l'obiettivo di tutela dell'ambiente nel quadro di una *value-based trade agenda*. Nel più recente *Documento di riflessione sulla gestione della globalizzazione*⁹, la Commissione ha sottolineato l'impegno per un commercio che conduca a un miglioramento della *governance* globale su questioni come diritti umani, condizioni di lavoro, protezione ambientale e benessere animale. Da ultimo, nella Comunicazione del 2021 *Una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva*¹⁰, la Commissione ha ribadito il contributo del commercio internazionale agli obiettivi di sviluppo sostenibile e alla tutela della salute e dell'ambiente¹¹. Infine, va ricordata la posizione assunta dalla Corte di giustizia UE nel parere 2/15 in relazione all'Accordo di Libero Scambio tra l'UE e Singapore¹² in cui i giudici hanno sostenuto che l'obiettivo dello sviluppo sostenibile costituisce una parte integrante della politica commerciale comune¹³. Nello sviluppare il suo ragionamento, la Corte ha, infatti, sostenuto che le disposizioni dei capitoli sullo sviluppo sostenibile hanno un

Giappichelli editore, Torino, 2021, p. 235 ss.; BRONCKERS, GRUNI, *Retooling the Sustainability Standards in EU Free Trade Agreements*, in *Journal of Int. Economic Law*, vol. 24, 2021, p. 25 ss.

⁸ Comunicazione della Commissione europea 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*, COM (2015) 0497 final, 14.10.2015.

⁹ Commissione europea, *Documento di riflessione sulla gestione della globalizzazione*, COM (2017) 240, 10.05.2017.

¹⁰ Commissione europea, Allegato della Comunicazione al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Riesame della politica commerciale - Una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva*, COM(2021) 66 final, 18.02.2021.

¹¹ Si veda, DOUMA, *The Promotion of Sustainable Development through EU Trade Instruments*, in *European Business Law Review*, vol. 28, 2017, p. 197 ss.

¹² Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore, G.U.U.E., 14 novembre 2019, n. L. 294.

¹³ CGUE, Parere 2/15 del 16 maggio 2017, Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore, ECLI:EU:C:2017:376. Per commenti su contenuto e impatto del parere 2/15 anche in relazione allo sviluppo sostenibile, si veda CELLERINO, *Il Parere 2/15 della Corte di giustizia sull'accordo di libero scambio UE-Singapore: luci e ombre*, in *Eurojus.it*, 25.07.2017, reperibile su *eurojus.it*; BEAUCILLON, *Opinion 2/15: Sustainable Is the New Trade. Rethinking Coherence for the New Common Commercial Policy*, in *European Papers*, vol. 2, 2017, p. 819 ss.; CREMONA, *Shaping EU Trade Policy post-Lisbon: Opinion 2/15 of 16 May 2017: ECJ, 16 May 2017, Opinion 2/15 Free Trade Agreement with Singapore*, in *European Constitutional Law Review*, vol. 14, 2018, p. 231 ss.; GRUNI, *Towards a Sustainable World Trade Law? The Commercial Policy of the European Union After Opinion 2/15 CJEU*, in *Global Trade Customs Journal*, vol. 13, 2018, p. 4 ss.; CASTILLO DE LA TORRE, *The Opinion on the free trade agreement with Singapore and its aftermath: some personal reflections*, in BOSSE-PLATIÈRE, RAPOPORT (eds), cit., p. 23 ss.

“diretto e immediato effetto sul commercio”¹⁴ quando intese a ridurre le disparità tra i partner e scongiurare politiche non rispettose degli standard sociali e ambientali per aumentare gli scambi commerciali¹⁵. I giudici di Lussemburgo hanno poi precisato che dette disposizioni rappresentano una *conditio sine qua non* per commerciare e investire nell’UE¹⁶.

Nonostante il cospicuo riconoscimento del ruolo essenziale delle disposizioni su commercio e sviluppo sostenibile negli accordi in parola, non vanno però taciute le difficoltà riscontrate nell’esecuzione delle disposizioni sulla sostenibilità presenti negli accordi commerciali finora conclusi. Le maggiori perplessità sono determinate dal fatto che la loro forza prescrittiva resta tuttora incerta, tenuto conto – come si vedrà nel caso di seguito analizzato – del loro carattere essenzialmente programmatico, e dalla difficoltà di prevedere un efficace sistema di *enforcement*, facendo così dubitare sulla loro rilevanza sostanziale¹⁷. In effetti, occorre anticipare che le disposizioni relative allo sviluppo sostenibile non sono soggette ai tradizionali meccanismi di risoluzione delle controversie che operano in relazione agli altri capitoli degli accordi in parola. Al contrario, le controversie sorte in relazione ai capitoli in oggetto rispondono a un meccanismo proprio, basato sul dialogo in forma di consultazioni tra le Parti e su una procedura di conciliazione affidata a un panel di esperti. La procedura di inchiesta non si conclude, dunque, con un lodo arbitrale avente carattere vincolante per le Parti che, in alcune situazioni, potrebbe anche portare alla sospensione di taluni benefici commerciali, ma con delle mere raccomandazioni relative al comportamento da tenere. Di fronte a ciò, il rischio è che, senza la possibilità di introdurre misure sanzionatorie in caso di violazione delle disposizioni sullo sviluppo sostenibile, il loro contenuto sostanziale risulti svuotato e privo di una reale forza vincolante¹⁸.

¹⁴ CGUE, Parere 2/15, cit., punto 157.

¹⁵ CGUE, Parere 2/15, cit., punti 149- 153.

¹⁶ CGUE, Parere 2/15, cit., punto 162.

¹⁷ K. HRADILOVÁ - O. SVOBODA, *Sustainable Development Chapters in the EU Free Trade Agreements*, cit., p. 1025.

¹⁸ In merito a questo, occorre ricordare che, nel 2018, l’Unione ha avviato delle consultazioni e ha successivamente richiesto la costituzione di un panel di esperti che valutassero la compatibilità di talune misure adottate dalla Corea del sud in materia di lavoro con il contenuto dell’Accordo UE-Corea del Sud. La relazione del panel pubblicata nel gennaio del 2021 ha riconosciuto che la Corea non ha agito in modo coerente con i suoi obblighi commerciali e di sviluppo sostenibile ai sensi dell’accordo commerciale, accertando nello specifico la violazione degli impegni assunti in materia di lavoro. Tuttavia, il panel non ha potuto accertare l’avvenuta violazione dell’impegno a ratificare le Convenzioni fondamentali dell’OIL vista non solo la formulazione generica contenuta nell’accordo ma anche le azioni intraprese, seppur blande, dalla Corea per procedere alla ratifica delle Convenzioni (Panel of experts, *Final Report - Proceeding constituted under article 13.15 of the EU-Korea Free Trade Agreement*, 20 gennaio 2021). In ogni caso, vista la natura conciliativa della

In questo contesto, il presente contributo propone l'analisi della controversia *UE c. Ucraina* nell'ambito dell'Accordo di Associazione UE-Ucraina concluso nel 2014 e della relativa decisione adottata dal Panel arbitrale¹⁹. A premessa di ciò, è opportuno sottolineare che il conflitto in corso tra Ucraina e Russia non rende meno rilevante il contenuto della decisione del Panel. Astraendo, infatti, il lodo arbitrale può rappresentare un punto di partenza per una più decisa lettura sistemica delle disposizioni dei capitoli su commercio e sviluppo sostenibile presenti negli accordi commerciali conclusi dall'UE. A tal fine, verrà proposta anzitutto una riflessione sull'Accordo UE-Ucraina con particolare attenzione al contenuto del capitolo su commercio e sviluppo sostenibile (sezione 2) per poi focalizzarsi sulla decisione del Panel arbitrale nel caso menzionato (sezione 3). Di quest'ultima verranno evidenziati gli elementi di maggiore interesse, tra i quali, per l'appunto, la possibilità di intravedere un'interpretazione che conferisca rilevanza sistemica ai capitoli su commercio e sviluppo sostenibile (sezione 4).

2. L'Accordo di Associazione tra l'Unione e l'Ucraina è stato firmato a margine del Consiglio europeo del 27 giugno 2014 ed è entrato in vigore definitivamente il 1° settembre 2017, a seguito del (travagliato) completamento del processo di ratifica da parte degli Stati membri dell'UE. Alcune disposizioni dell'Accordo di associazione, relative in particolare alle aree di competenza esclusiva dell'UE, segnatamente quelle concernenti lo stabilimento di un'Area di libero scambio tra UE e Ucraina, sono entrate provvisoriamente in vigore a partire dal 1° gennaio 2016²⁰.

procedura, la parziale valutazione positiva del suo esito è inevitabilmente limitata dalla mancanza di ulteriori rimedi per far rispettare la relazione del Panel. Per un commento, cfr. SUN HAN, *The EU-Korea Labour Dispute: A Critical Analysis of the EU's Approach*, in *European Foreign Affairs Review*, vol. 26, 2021, p. 531 ss.; PEERS, *Free Trade v. Freedom of Association? The EU/South Korea Free Trade Agreement and the Panel Report on the EU Challenge to South Korean Labour Law*, in *EU Law Analysis*, 2021, disponibile online <http://eulawanalysis.blogspot.com>.

¹⁹ Final Report of the Arbitration Panel, *Restrictions applied by Ukraine on exports of certain wood products to the European Union (Ukraine – Wood Products)*, 11.12.2020, di seguito: Report del Panel. Per commenti sulla decisione del Panel, RUOTOLO, *Knock on wood. Il contenzioso UE/Ucraina sul divieto di esportazione di legname tra tutela ambientale e libera circolazione delle merci*, in *Quaderni di SIDIBlog*, vol. 6, 2019, p. 245 ss.; DOLLE, MEDINA, *The EU's Request for Arbitration Under the EU-Ukraine Association Agreement*, in *Global Trade and Customs Journal*, vol. 15, 2020, p. 104 ss.; MAKHINOVA, SHULHA, *The Arbitration Panel Ruling on Ukraine's Certain Wood Restrictions under the EU-UA Association Agreement*, in *Global Trade and Customs Journal*, vol. 16, 2021, p. 355 ss.; 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*, vol. 48, 2021 p. 95 ss.

²⁰ Accordo di associazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e l'Ucraina, dall'altra G.U.U.E., 29 maggio 2014, n. L 161. Per commenti, si veda VAN DER LOO, *The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and*

L'Accordo si caratterizza per un ambizioso livello di integrazione, dimostrato, tra le altre cose, dalla corposità del testo stesso. Esso, infatti, prevede sia un'associazione politica che la creazione di un'area di libero scambio nel rispetto dei principi democratici, dei diritti umani e dello Stato di diritto²¹. Pur non conferendo all'Ucraina lo *status* di Paese candidato per l'adesione all'Unione²², dall'Accordo traspaiono le aspirazioni europee dell'Ucraina. Infatti, si prevede la creazione di un sistema istituzionale avanzato e l'adozione di disposizioni di ravvicinamento legislativo nell'ottica di un trattamento quasi paritario a quello previsto dal mercato interno richiedendo il rispetto di alcuni principi dell'*acquis communautaire*²³.

In relazione al tema qui trattato, l'art. 3 dell'Accordo riconosce alla promozione dello sviluppo sostenibile e di un multilateralismo efficace un ruolo essenziale nel rafforzamento del rapporto tra le Parti. Le disposizioni relative alla libera circolazione delle merci e quelle concernenti commercio e sviluppo sostenibile si ritrovano nel medesimo Titolo IV dell'Accordo, dedicato a "Scambi e Questioni Commerciali", a ricordare l'impegno a integrare l'obiettivo dello sviluppo sostenibile in ogni livello delle relazioni commerciali tra le parti.

In relazione alla circolazione delle merci, il capo I prevede innanzitutto la creazione di un'Area di libero scambio in un arco temporale di 10 anni (art. 25). Inoltre, si prevedono le "classiche" limitazioni all'applicazione di dazi doganali e di altre misure tariffarie (articoli 27-33) e non tariffarie tra cui figurano anche divieti, restrizioni o altre misure di effetto equivalente sull'importazione o esportazione di merci (art. 35). Deroga a tale disposizione è rappresentata dal successivo art. 36 che, utilizzando la tecnica del rinvio, fa espresso riferimento a quanto previsto dagli articoli XX e XXI del GATT 1994, facendo così

Comprehensive Free Trade Area. A New Legal Instrument for EU Integration Without Membership, Brill, Leiden, 2016; VAN DER LOO, WESSEL, *The Non-Ratification of Mixed Agreements: Legal Consequences and Options*, in *Common Market Law Review*, vol. 54, 2017, p. 735 ss.; EMERSON, MOVCHAN, BLOCKMANS, KOSTANYAN, VAN DER LOO, *Deepening EU-Ukrainian Relations*, CEPS, 2018.

²¹ Accordo di Associazione UE-Ucraina, art. 2.

²² Conclusioni del Consiglio europeo, 15 dicembre 2016, Allegato I, lett. A. Sul punto, va detto che, a seguito dell'attacco russo, il governo ucraino ha presentato richiesta formale per avviare il processo di adesione all'Unione europea. In merito, il Parlamento europeo ha adottato una Risoluzione sull'aggressione russa contro l'Ucraina (2022/2564(RSP)) in cui invita le istituzioni ad adoperarsi per concedere all'Ucraina lo status di paese candidato all'adesione all'Unione.

²³ Sull'incidenza dei principi di diritto UE sulla cooperazione commerciale con l'Ucraina, si segnala il commento di CASOLARI, *I principi del diritto dell'Unione europea negli accordi commerciali: una visione di insieme*, in ADINOLFI (a cura di), cit., p. 73 ss.

divenire le norme GATT parte integrante dell'Accordo²⁴. Ai fini della presente analisi, il contenuto dell'art. XX risulta chiaramente il più rilevante dal momento che prevede che gli Stati possano adottare misure di deroga agli obblighi di liberalizzazione degli scambi di merci che siano, tra l'altro, necessarie a proteggere la salute e la vita delle persone e degli animali e alla conservazione dei vegetali (art. XX, lett. b), GATT) o relative alla conservazione di risorse naturali esauribili (art. XX, lett. g), GATT). Ciò, a condizione che siano applicate anche alla produzione o al consumo nazionali e che siano rispettati i requisiti posti nello *chapeau* dell'art. XX, ovvero il fatto che le misure *de qua* non costituiscano un mezzo di “*arbitrary or unjustifiable discrimination*” o una “*disguised restriction on international trade*”²⁵.

In caso di controversie riguardanti l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni in materia di scambi e questioni commerciali, il capo 14 del medesimo Titolo prevede che le Parti si adoperino ad avviare consultazioni in buona fede per pervenire a una soluzione concordata entro trenta giorni dal ricevimento della richiesta (art. 305). Qualora non siano riuscite a risolvere la controversia mediante le consultazioni, è possibile chiedere la costituzione di un collegio arbitrale composto sulla base di quanto previsto all'art. 307. Il lodo arbitrale viene poi comunicato alle Parti entro centoventi giorni dalla costituzione del Panel, salvo il verificarsi di eventi che non permettono il rispetto della scadenza, e le Parti si adoperano per concordare il tempo di esecuzione.

Il capitolo su commercio e sviluppo sostenibile incluso nell'Accordo UE-Ucraina (capo 13) ha una natura decisamente meno imperativa²⁶. Si apre, infatti, con il richiamo a una serie di documenti utili per ricostruire la comune sensibilità delle Parti in relazione al tema dello sviluppo sostenibile. In particolare, si fa riferimento

²⁴ Se l'art. XX fa riferimento a eccezioni generali alle regole di liberalizzazione, l'art. XXI stabilisce delle eccezioni specifiche concernenti la sicurezza nazionale e internazionale (fatte valere, ad esempio, nel caso *Russia — Measures Concerning Traffic in Transit*, Panel Report del 29 aprile 2019).

²⁵ Sulle eccezioni previste dall'art. XX GATT, si vedano, RUOZZI, *I principi di necessità e di proporzionalità all'interno dell'articolo XX GATT*, in *Il diritto dell'economia*, n. 1, 2007, p. 139 ss.; BARONCINI, *Il rapporto tra l'articolo XX GATT e il Protocollo di adesione della Cina all'Organizzazione mondiale del commercio nel "report" dell'organo d'appello del caso "China-Raw Materials": proposte per un diverso approccio interpretativo*, in *Dir. com. int.*, n. 4, 2012, p. 965 ss.; FONTANELLI, *Necessity Killed the GATT: Art XX GATT and the misleading rhetoric about 'weighing and balancing'*, in *European Journal of Legal Studies*, vol. 5, 2012, p. 36 ss.; BARTELS, *The Chapeau of the General Exceptions in the WTO GATT and GATS Agreements: A Reconstruction*, in *The American Journal of Int. Law*, vol. 109, 2015, p. 95 ss.; DOBSON, *Article XX GATT as guardian of the environment*, in FAURE (ed.) *Elgar Encyclopedia of Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2021, p. 200 ss.

²⁶ Si veda, MALOLITNEVA, DZHABRAILOV, *The Promotion of Sustainable Development through Trade Instruments in the EU: Case Study for Ukraine*, in *European Journal of Sustainable Development*, vol. 7, 2018, p. 165 ss.

all'Agenda 21 sull'ambiente e lo sviluppo del 1992, al piano di attuazione di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile del 2002 e ai programmi politici concordati a livello internazionale in materia di politica sociale e del lavoro, in particolare l'Agenda per il lavoro dignitoso adottata dall'OIL e la dichiarazione ministeriale del 2006 del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite sulla piena occupazione e il lavoro dignitoso. Questi richiami sono funzionali all'impegno delle Parti di promuovere gli scambi commerciali in modo da contribuire al raggiungimento dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile, e per far sì che questo obiettivo sia integrato e preso in considerazione a ogni livello delle loro relazioni commerciali. In tal senso, è rilevante il riferimento agli interessi economici, sociali e ambientali non solo delle rispettive popolazioni, ma anche delle future generazioni, quali soggetti essenziali cui garantire la sinergia delle diverse politiche²⁷.

A questa premessa, seguono i classici obblighi generici di cooperazione e obblighi di risultato per le Parti contraenti, elaborati sulla falsa riga di quelli presenti in ogni altro accordo commerciale di nuova generazione concluso dall'Unione. In materia di lavoro, le Parti vengono così richiamate a un'effettiva implementazione delle Convenzioni (aggiornate) dell'OIL nonché alla promozione delle norme fondamentali del lavoro internazionalmente riconosciute²⁸. Sul punto è altresì interessante l'impegno delle Parti a prevedere l'incorporazione di disposizioni relative all'adozione di buone pratiche circa la responsabilità sociale delle imprese e al rispetto dei principi di *accountability*. Un impegno che va letto in congiunzione con l'art. 422 incluso nel Capo 21 (Titolo V) relativo alla cooperazione in tema di occupazione, politica sociale e pari opportunità ove si fa riferimento ai principali strumenti (*soft*) di diritto internazionale in materia, quali le *Guidelines* approvate nel quadro dell'OCSE, la Dichiarazione tripartita dei principi relativi alle imprese multinazionali e la politica sociale e i Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani²⁹.

²⁷ Art. 289 dell'Accordo di Associazione UE-Ucraina.

²⁸ L'art. 191 dell'Accordo fa riferimento alle seguenti norme di diritto internazionale del lavoro: a) la libertà di associazione e il riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva; b) l'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligato; c) l'abolizione effettiva del lavoro minorile; d) l'eliminazione della discriminazione in materia di impiego e di occupazione. In riferimento al tema specifico della protezione dei diritti dei lavoratori, si veda ORBIE, VAN DEN PUTTE, *EU Bilateral Trade Agreements and the Surprising Rise of Labour Provisions*, in *Int. Journal Comparative Labour Law Industrial Relations*, vol. 31, 2015, p. 263 ss.; ZANOBETTI, *Diritto internazionale del lavoro. Norme universali, regionali e dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2021.

²⁹ La correlazione tra *accountability* delle imprese multinazionali e politica sociale nel quadro degli accordi preferenziali è di crescente interesse anche in

Per quanto riguarda la dimensione ambientale, si incoraggia il commercio di prodotti che soddisfino i criteri di sostenibilità volti, ad esempio, alla conservazione dell'ecosistema e della biodiversità nella sua complessità. In particolare, l'art. 292 richiama le Parti a dare esecuzione agli accordi multilaterali in materia di ambiente di cui sono parte³⁰, purché la loro applicazione non costituisca un mezzo di discriminazione arbitraria o ingiustificata né una restrizione dissimulata al commercio. Inoltre, nella medesima disposizione vengono ricordati taluni principi su cui le rispettive politiche ambientali dovrebbero basarsi, quali quello di precauzione, dell'azione preventiva, il principio della correzione dei danni causati all'ambiente, nonché il principio "chi inquina paga"³¹. Le Parti si impegnano poi a collaborare al fine di promuovere l'uso accorto e razionale delle risorse naturali conformemente all'obiettivo di uno sviluppo sostenibile nella prospettiva di rafforzare i legami tra le politiche e le pratiche in materia di commercio e ambiente. Vista la rilevanza reciproca, particolari disposizioni sono state previste in relazione alle risorse delle foreste e ai prodotti della pesca, impegnando le Parti a un loro commercio legale e sostenibile e a una governance collaborativa (articoli 294-295). A dare ulteriore forza a queste disposizioni è l'art. 290, che

dottrina, come emerge dai lavori di BORLINI, *The EU's Promotion of Human Rights and Sustainable Development through PTAs As a Tool to Influence Business Regulation in Third Countries*, Bocconi Legal Studies Research Paper, 2018; BUSCEMI, LAZZERINI, MAGI, RUSSO (eds), *Legal Sources in Business and Human Rights : Evolving Dynamics in International and European Law*, Brill, Leiden, 2020; LONGO, *La responsabilità sociale d'impresa nei trattati internazionali in materia di investimenti: verso obblighi diretti in capo agli investitori?*, in *Ordine int. e diritti umani*, n. 5, 2020, p. 1134 ss.

³⁰ Per un elenco aggiornato dei trattati multilaterali in materia ambientali per il lato UE si veda la pagina internet https://ec.europa.eu/environment/international_issues/agreements_en.htm; per il lato ucraino si veda la pagina <https://iea.uoregon.edu/country-members/Ukraine>.

³¹ Il principio di precauzione, secondo cui gli Stati non devono invocare l'assenza di certezza scientifica come motivo per rinviare l'adozione di misure efficaci quando si delinea una minaccia di danno serio e irreversibile all'ambiente, va a completare il principio di prevenzione dal momento che è inteso a evitare che il danno ambientale si realizzi. Qualora sia impossibile evitare un danno ecologico, occorre intervenire tempestivamente per arginare gli effetti nocivi del danno causato e, al contempo, prevedere che chi inquina si faccia carico delle spese per rimediare al torto. Non è ancora pacifico se questi principi, rinvenibili già nella Dichiarazione di Rio del 1992, costituiscano principi generali di diritto internazionale ma, ad ogni modo, si ritrovano in molteplici MEAs progressivamente conclusi. A livello UE, questi trovano maggiore concretezza, essendo esplicitamente elencati come principi guida all'art. 191, par.2, TFUE permeando così la politica ambientale dell'Unione nel suo complesso. Per approfondimenti, si veda, tra tutti, BIANCHI, GESTRI (a cura di), *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2006; SANDS, PEEL, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012; VAN CALSTER, REINS, *Principles of European environmental law*, in *EU Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, p. 17 ss.; DE SADELEER, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, Oxford, 2020; ROLANDO, *L'integrazione delle esigenze ambientali nelle altre politiche dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 34 ss.

esplicita il diritto di regolamentare (*right to regulate*), ovvero la possibilità per le Parti di stabilire autonomamente il livello di protezione dei propri interessi oltre che le priorità di sviluppo sostenibile, richiedendo in aggiunta il perseguimento di alti livelli di protezione a livello nazionale³². D'altro canto, in linea con il tenore dell'Interno Accordo, l'Ucraina si impegna a procedere al ravvicinamento delle sue disposizioni legislative e regolamentari e delle sue pratiche amministrative all'*acquis* dell'UE negli ambiti indicati³³. Tra le altre cose, è opportuno ricordare che l'art. 363 dell'Accordo stabilisce il graduale ravvicinamento della legislazione ucraina al diritto e alla politica dell'UE in materia di ambiente conformemente all'allegato XXX che elenca una serie di atti normativi cui l'Ucraina deve conformarsi entro i termini stabiliti. A completamento del quadro, merita riportare il contenuto della disposizione prevista all'art. 293 in cui le Parti riconoscono il commercio come fattore che favorisce lo sviluppo sostenibile in tutte le sue dimensioni, quasi anticipando la lettura della Corte di giustizia nel successivo Parere 2/15. Infatti, l'UE e l'Ucraina fanno qui riferimento al ruolo benefico che le norme fondamentali del lavoro e un lavoro dignitoso possono avere sull'efficienza economica, sull'innovazione e sulla produttività, sottolineando l'importanza di una maggiore coerenza tra le politiche commerciali, da una parte, e le politiche sociali e del lavoro, dall'altra. Inoltre, sul piano ambientale, queste riconoscono l'impegno a facilitare e promuovere il commercio e gli investimenti esteri diretti relativi ai beni, ai servizi e alle tecnologie ambientali, ai prodotti e ai servizi sostenibili legati alle energie rinnovabili ed efficienti sul piano energetico e alle merci con un marchio di qualità ecologica. È così che lo sviluppo sostenibile, da nozione di natura non prettamente commerciale, diventa invece funzionale al rafforzamento del commercio tra le Parti.

La natura di fatto cooperativa che sottende al capo 13 si riflette sugli organi istituzionali e sui meccanismi di monitoraggio stabiliti al medesimo capo. In primo luogo, figurano i gruppi consultivi nazionali che, composti da

³² L'invocazione del *right to regulate* non è esente da critiche e riserve, specialmente in un ambito sensibile come quello degli investimenti. Sul punto, si vedano DE MESTRAL, VANHONNAEKER, *Exception Clauses in Mega-Regionals (International Investment Protection and Trade Agreements)*, in RENSMANN, (ed.), *Mega-Regional Trade Agreements*, Springer, Berlino, 2017; ORTINO, *The Obligation of Regulatory Stability in the Fair and Equitable Treatment Standard: How Far Have We Come?*, in *Journal of Int. Economic Law*, vol. 21, 2018, p. 845 ss.; ACCONCI, *L'inclusione del "right to regulate" negli accordi internazionali in materia di investimenti. Considerazioni in margine alla posizione dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1, 2019, p. 89 ss.

³³ Per un approfondimento sui vincoli di ravvicinamento legislativo si veda, VAN DER LOO, *The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area. A New Legal Instrument for EU Integration Without Membership*, cit., p. 28 ss.

membri della società civile, rappresentanti di imprese, parti sociali e altri esperti dei gruppi d'interesse, possono proporre raccomandazioni e, in occasione di forum congiunti, produrre rrt pubblici circa i progressi compiuti in materia di sviluppo sostenibile. Sul piano del monitoraggio, è istituito il sottocomitato “Commercio e Sviluppo sostenibile”, costituito da alti funzionari di ciascuna Parte. Questo si riunisce una volta l'anno per verificare l'attuazione delle disposizioni in oggetto, compresi i risultati delle attività di monitoraggio e delle valutazioni d'impatto, e discute in buona fede gli eventuali problemi posti dalla loro applicazione.

L'intenzione di massimizzare il rispetto degli impegni attraverso il dialogo bilaterale e la cooperazione si riverbera, infine, sul meccanismo di risoluzione delle controversie sorte in relazione al capo in oggetto. Come negli altri accordi conclusi dall'Unione in materia di scambi commerciali, questo, infatti, è basato sul dialogo in forma di consultazioni tra le Parti. Nello specifico, la procedura stabilita all'art. 300 dell'Accordo prevede che una Parte possa chiedere all'altra delle consultazioni, presentando una domanda scritta al punto di contatto, per giungere a una soluzione reciprocamente soddisfacente della questione anche tramite la consulenza di un soggetto terzo. Se le Parti non riescono a risolvere la controversia ricorrendo alle consultazioni, ciascuna di esse può, sempre presentando domanda scritta, chiedere la convocazione del sottocomitato per il commercio e lo sviluppo sostenibile per un esame della questione. Questo, a sua volta, si riunisce sollecitamente e cerca di concordare una soluzione, consultando esperti governativi o non governativi. Qualora anche il sottocomitato non riesca a trovare una soluzione soddisfacente, l'art. 301 prevede che la procedura di conciliazione sia affidata a un gruppo di esperti che adotta raccomandazioni per la risoluzione della controversia tra le Parti. La procedura di inchiesta non si conclude, dunque, con un lodo arbitrale avente carattere vincolante bensì con un atto non vincolante la cui attuazione è monitorata dal sottocomitato per il commercio e lo sviluppo sostenibile. Al riguardo non si è mancato di fare notare che, anche nell'Accordo tra UE ed Ucraina, è la formulazione perlopiù programmatica che caratterizza le disposizioni di tale capitolo a renderne l'*enforcement* piuttosto blando rispetto ad altre aree di cooperazione³⁴.

3. Prima dell'intervento russo avviato il 24 febbraio 2022 e che sta tuttora segnando il territorio ucraino, l'Ucraina contava circa 9,7 milioni di ettari di foresta, pari

³⁴ Per un commento, MARX, EBERT, HACHEZ, WOUTERS, *Dispute Settlement in the Trade and Sustainable Development Chapters of EU Trade Agreements*, Leuven Centre for Global Governance Studies, 2017.

al 16,7% della superficie totale; di questi, solo lo 0,6% erano foreste primarie, il 49% foreste rigenerate naturalmente e oltre il 50% foreste piantate³⁵. La stragrande maggioranza delle foreste (quasi l'87 %) erano di proprietà dello Stato e gestite dalla *State Forest Resources Agency of Ukraine* (SFRA) e da altri enti governativi centrali, mentre il 13% dei terreni forestali erano attribuiti alla proprietà comunale e privata. Le aree protette a carattere forestale risultavano in aumento per garantire la conservazione della biodiversità, mentre un terzo di foresta e di altre superfici boschive era catalogato come "foreste di protezione"³⁶. Bisogna però dire che, negli ultimi due decenni, l'Ucraina ha assistito ad un incremento dell'esportazione illegale di legname non lavorato, diretto anche verso gli Stati dell'Unione europea, contribuendo al disboscamento e alla conseguente riduzione di biodiversità³⁷.

Per far fronte a questo fenomeno, già a partire dal 2005, l'Ucraina aveva disposto il divieto permanente di esportazione di legname e, nello specifico, di legname segato derivante dal taglio di dieci specie protette e considerate dalla legge ucraina come particolarmente rare e di valore³⁸. Nel 2015, ha poi rafforzato tale posizione introducendo un divieto temporaneo di 10 anni anche sull'esportazione di legname non lavorato³⁹, un divieto applicato a partire dal 1° gennaio 2017 nel caso di alberi di pino. Tuttavia, per l'Unione, l'applicazione di queste restrizioni all'esportazione rappresentava una misura incompatibile con l'art. 35 dell'Accordo giacché si configurava come una restrizione quantitativa all'esportazione. Inoltre, contestava il fatto che le disposizioni relative al libero scambio delle merci, nonostante già idonee a produrre effetti giuridici grazie all'applicazione provvisoria dell'Accordo, non erano state ancora incorporate nel diritto interno dell'Ucraina. All'inizio del 2019, l'Unione ha così deciso di avviare la procedura di risoluzione delle controversie stabilita nel capo 14 dell'Accordo concernente l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni del Titolo IV (*ex art. 304*).

³⁵ FAO, *Global Forest Resources Assessment 2020: Main report*, 2020. Per ulteriori dati, si veda KOBLYNSKA, HUSEVA, *A Statistical Study of the Forestry in Ukraine*, in *Statistics of Ukraine*, vol. 89, 2020, p. 12 ss.

³⁶ Forest Europe, *State of Europe's Forests 2020*, p. 239 ss., disponibile sul sito https://foresteurope.org/wp-content/uploads/2016/08/SoEF_2020.pdf.

³⁷ Alla luce della necessità di contrastare questa pratica, nel 2018 il Parlamento ucraino ha adottato un progetto di legge sulla conservazione delle foreste ucraine e la prevenzione dell'esportazione illegale di legname non lavorato. Si veda, Legge No. 2531-VIII, *On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Preservation of Ukrainian Forests and preventing the Illegal Export of Unprocessed Timber*, 6.09.2018.

³⁸ Legge n. 2860-IV, *On Elements of the State Regulation of Business Operators' Activities Related to the Sale and Export of Timber*, 8.9.2005.

³⁹ Legge n. 325-VIII, *On Amendments to the Law of Ukraine on Elements of the State Regulation of the Business Operators' Activities Related to the Sale and Export of Timber Concerning the Temporary Export Ban for Unprocessed Timber*, 9.4.2015.

In seguito ad un primo (fallito) tentativo di risoluzione della questione a livello bilaterale, l'Unione ha richiesto l'attivazione di consultazioni con l'Ucraina⁴⁰ ma queste, tenutesi il 7 febbraio 2019, non hanno permesso di risolvere la disputa. Pertanto, il 20 giugno 2019, l'Unione ha richiesto la costituzione di un Panel arbitrale, *ex art.* 306 dell'Accordo⁴¹, che ha reso la propria decisione l'11 dicembre 2020.

Sulla costituzione di un collegio arbitrale, in realtà, l'Ucraina ha dimostrato di nutrire forti dubbi. In particolare, questa sosteneva che – visto il tipo di misure trattate – la disputa dovesse essere risolta non sulla base del classico procedimento di risoluzione delle controversie, ma tramite la procedura di conciliazione prevista dagli artt. 300 e 301 del capitolo su commercio e sviluppo sostenibile⁴². Per l'Ucraina, infatti, l'adozione delle misure contestate era legata alla necessità di salvaguardare l'ambiente alla luce delle disposizioni contenute nel capo 13 e non era intesa ad incidere sulla libera circolazione delle merci. Dal canto suo, l'Unione riteneva che l'Ucraina avrebbe dovuto manifestare anzitempo le proprie perplessità circa la procedura di risoluzione delle controversie. In ogni caso, non aveva dimostrato a sufficienza di voler perseguire l'obiettivo di conservazione delle foreste e delle risorse naturali, rendendolo prevalente rispetto ad altre valutazioni. Infine, per l'Unione il divieto di esportazione di legname segato non sarebbe stato giustificato dall'intenzione di salvaguardare l'ambiente o ridurre la produzione di legname, quanto più da quella di sostenere l'industria nazionale di lavorazione del legno⁴³. Sul punto, il Panel è intervenuto stabilendo che la controversia non poteva essere risolta facendo riferimento al capo 13, considerato che questo prevede un meccanismo di risoluzione delle controversie separato e che la disputa riguardava l'incompatibilità della normativa ucraina con le disposizioni sulla libera circolazione delle merci. Per di più, anche il Panel ha accolto il rilievo dell'Unione sul fatto che, poi, l'Ucraina aveva posto la questione di competenza tardivamente, ovvero solo dopo aver accettato che questo venisse istituito e non una volta ricevuta la seconda nota verbale dell'UE⁴⁴. Il Panel ha dunque rigettato le argomentazioni procedurali dell'Ucraina, ma gli input sulla rilevanza del capo 13 non sono rimasti inascoltati.

4. Nella sua ricostruzione, il Panel non si è limitato a

⁴⁰ Nota Verbale della Delegazione dell'Unione europea in Ucraina, Commissione europea, 15 gennaio 2019.

⁴¹ Nota Verbale della Delegazione dell'Unione europea in Ucraina, Commissione europea, 20 giugno 2019.

⁴² Report del Panel, par. 3.3.1.

⁴³ Report del Panel, par. 2.1, punto 33.

⁴⁴ Report del Panel, par. 4.1.1.2.1, punti 116-117.

fornire argomentazioni basate sul rispetto degli obblighi di liberalizzazione del commercio ma, al contrario, ha offerto grande rilevanza alle ragioni ambientali stabilite nelle disposizioni contenute nel capo 13. Il Panel arbitrale ha, innanzitutto, affermato che “*the presence in the Association Agreement of a specific chapter on trade and sustainable development strikes a balance between the regulation of purely trade matters and the taking into account of non-trade and environmental concerns in the AA*”, suggerendo dunque una lettura in termini sistemici delle diverse disposizioni dell’Accordo. Infatti, come stabilito all’art. 289 dello stesso, le disposizioni del capo 13 non intendono derogare a ma semmai rafforzare le norme degli altri capitoli presenti nel Titolo IV, volto a promuovere il commercio internazionale. Alla luce di ciò, gli arbitri hanno ritenuto che le disposizioni su commercio e sviluppo sostenibile, contenute peraltro nel medesimo Titolo dell’art. 35, dovevano essere utilizzate in modo funzionale alla risoluzione della controversia, arricchendo il contesto di riferimento che è diventato utile anche a condurre il cd. “*two-tiered test*” per ogni misura adottata⁴⁵.

Gli arbitri hanno sottolineato che le disposizioni contenute nel capo 13 non rappresentano delle eccezioni autonome⁴⁶, ma costituiscono un “*relevant context*” ai sensi di quanto codificato all’art. 31, par. 2, della Convenzione di Vienna del 1969⁴⁷. Nella ricostruzione del contesto rilevante, il Panel ha utilizzato in modo ampio gli impegni previsti dalle disposizioni contenute nel capitolo su commercio e sviluppo sostenibile. Da una parte, ha richiamato disposizioni puntuali come quelle relative al *right to regulate* e al principio di precauzione e, dall’altra, gli accordi multilaterali in materia ambientale (i cosiddetti

⁴⁵ Il “*two-tiered test*”, elaborato dall’Organo di appello nel caso *US-Gasoline* (WTO Appellate Body, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US – Gasoline)*, 20.05.1996), consiste in una verifica articolata su due passaggi volti a verificare se, anzitutto, la misura in violazione di una disposizione dell’Accordo possa esser fatta ricadere in una delle sotto voci dell’art. XX del GATT e, successivamente, se essa soddisfa le condizioni previste dallo *chapeau* dell’art. XX.

⁴⁶ Report del Panel, par. 4.2.3.2, punto 244.

⁴⁷ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), art. 31, par. 2: “Ai fini dell’interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, preambolo e allegati inclusi: a) ogni accordo relativo al trattato e che sia intervenuto tra tutte le Parti in occasione della sua conclusione; b) ogni strumento disposto da una o più Parti in occasione della conclusione del trattato ed accettato dalle altre Parti in quanto strumento relativo al trattato”. In generale, si veda, *inter alia*, YASSEEN, *L’interprétation des traités d’après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités*, in *Recueil des cours de l’Académie de La Haye*, vol. 151, 1976, p. 63 ss.; CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2011; GARDINER, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, Oxford, 2015; BIANCHI, PEAT, WINDSOR, *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015. Il ricorso alle regole interpretative stabilite dalla Convenzione di Vienna è stabilito all’art. 320 dell’Accordo di Associazione.

MEAs⁴⁸) a cui le parti sono vincolate e a cui l'Accordo stesso rinvia. Il Panel ha così riconosciuto che il contenuto del capo 13 non può essere avulso dall'obiettivo finale degli accordi commerciali che risiede nella progressiva liberalizzazione del commercio e – nel caso di specie – nella creazione di un'area di libero scambio. Anzi, si è curato di sottolineare che le disposizioni del capitolo su commercio e sviluppo sostenibile devono essere considerate come ancillari alle altre disposizioni del Titolo IV dell'Accordo anche a fini interpretativi.

Date queste premesse, il Panel ha utilizzato le disposizioni del capo 13 per verificare, tra le altre cose, la compatibilità delle misure nazionali con le norme relative alla libera circolazione delle merci. Nello specifico, il Panel ha valutato la possibilità che la normativa introdotta nel 2005 potesse essere giustificata ai sensi dell'art. XX, lett. b), del GATT, relativa alla protezione della vita delle piante, mentre quella del 2015 in base all'art. XX, lett. g), del GATT, che si riferisce alla conservazione delle risorse naturali estinguibili⁴⁹. In effetti, proprio grazie alla ricostruzione della relazione tra libera circolazione delle merci, nello specifico art. 35 dell'Accordo, e le norme poste a tutela dell'ambiente incluse nel medesimo Accordo, le misure ucraine sono state, come si vedrà almeno in parte, giustificate.

Per quanto riguarda la prima misura, il collegio arbitrale ha utilizzato il contenuto delle disposizioni su commercio e sviluppo sostenibile per verificarne la necessità sulla base della rilevanza dell'obiettivo e del contributo della misura stessa al suo conseguimento. A tal fine, non ha mancato di ricordare che, oltre a un generico impegno a promuovere lo sviluppo del commercio internazionale in modo da contribuire al raggiungimento dell'obiettivo dello sviluppo sostenibile, l'Accordo richiede alle Parti di collaborare al fine di promuovere l'utilizzo accorto e razionale delle risorse naturali con particolare attenzione alle risorse forestali. Peraltro, è stato fatto presente che le Parti hanno il diritto di determinare il livello di protezione che ritengono più appropriato⁵⁰. Inoltre, a detta dello stesso Panel, una misura può essere giustificata se vi è la possibilità che il rischio possa svilupparsi in

⁴⁸ Per una panoramica generale sui MEAs, si veda TANZI, FITZMAURICE, *Multilateral Environmental Treaties*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017. Sul rapporto tra i MEAs e lo sviluppo sostenibile, si veda MARCHISIO, *Le convenzioni internazionali ambientali e lo sviluppo sostenibile*, in FOIS (a cura di), cit., p. 181 ss.

⁴⁹ Report del Panel, par. 4.3.1, punto 256. In merito, occorre sottolineare che il Panel ha evidentemente tenuto in considerazione la giurisprudenza OMC nella definizione di risorse estinguibili come stabilito nel caso *US-Gasoline* in cui è stato chiarito che l'aria pura può essere considerata tale per il valore che ricopre e per il fatto che può esaurirsi e successivamente nel caso *US-Shrimp* dove la nozione è stata ampliata in modo tale da ricomprendere anche specie viventi (e dunque indirettamente anche il legname derivante dagli alberi).

⁵⁰ Report del Panel, par. 4.3.2.1.2.2, punto 295.

futuro, qualora non sia stata preventivamente adottata una misura di protezione basata sul principio di precauzione espressamente previsto dall'art. 292⁵¹. Infine, è stato sottolineato che i vincoli posti dalla partecipazione dell'Ucraina ad accordi internazionali in materia ambientale fossero idonei a informare e rendere necessario il quadro giuridico ucraino per la protezione delle foreste⁵². Alla luce della disamina di tutti questi elementi, il Panel ha concluso che la misura adottata nel 2005 era necessaria per il raggiungimento dell'obiettivo preposto sul piano interno, ovvero *"limiting the possible outlets for timber and sawn woods that would be produced from those species, securing a better control over any illegal or irregular felling"*⁵³.

Una volta stabilita la necessità della misura, il Panel ha eseguito l'operazione di *"weighing and balancing"* delle diverse variabili in gioco in termini di effetti sul commercio. In merito, il Panel ha ricordato che gli effetti restrittivi sugli scambi commerciali (*"less trade restrictive measures"*) devono essere limitati, pur tenendo in considerazione il perseguimento dei diversi interessi in gioco. Nel caso di specie, tuttavia, la portata dell'effetto commerciale restrittivo inerente al divieto di esportazione risultava estremamente limitato nel computo complessivo e pertanto non poteva da solo determinare l'infondatezza della misura. In aggiunta, il collegio arbitrale ha ritenuto che il divieto di esportazione in questione non fosse discriminatorio perché il volume di esportazione dall'Ucraina verso l'UE di legname delle specie protette dalla misura del 2005 era, se non inesistente, talmente irrisorio da non richiedere un'attenzione particolare rispetto alla situazione precedente⁵⁴. Considerando i diversi fattori, il Panel ha dunque concluso che il divieto permanente di esportazione di legname e legname segato derivante dal taglio di alcune specie protette fosse giustificabile come eccezione prevista art. XX, lett. b), del GATT e, dunque, all'art. 36 dell'Accordo.

In relazione alla seconda misura adottata dall'Ucraina nel 2015, la conclusione raggiunta è stata alquanto differente. Infatti, nonostante gli sforzi fatti dall'Ucraina tramite, ad esempio, l'introduzione di un limite di consumo interno di 25 milioni di metri cubi per anno, è prevalso l'atteggiamento volto a garantire certi interessi nazionali. Infatti, in più occasioni l'Ucraina ha fatto riferimento, nel giustificare la misura controversa, all'intenzione di sostenere lo sviluppo dell'industria nazionale piuttosto che all'esigenza di conservare il patrimonio forestale e limitare il commercio illegale di legname⁵⁵. Pertanto, non

⁵¹ Report del Panel, par. 4.3.2.1.2.2, punto 287.

⁵² Report del Panel, par. 4.3.2.1.2.2, punto 295.

⁵³ Report del Panel, par. 4.3.3.2.3.2, punto 270.

⁵⁴ Report del Panel, par. 4.3.3.2.3.2, punto 363.

⁵⁵ Report del Panel, par. 4.3.3.2.3.2, punto 465.

ritenendosi avverata la seconda condizione cui soggiace l'invocazione dell'art. XX, lett. g), del GATT (ossia che la misura non costituisca un palliamento di restrizione del commercio internazionale), il Panel ha concluso il suo ragionamento sostenendo l'incompatibilità della misura del 2015 con l'art. 35 dell'Accordo e, in secondo ordine, l'impossibilità di richiamare la suddetta disposizione a sua giustificazione come previsto dall'art. 36⁵⁶.

A conclusione delle sue valutazioni, il Panel ha assunto una decisione solo parzialmente a favore dell'Ucraina, raccomandandole al contempo di adottare le misure necessarie per rimuovere l'elemento della violazione, ovvero il divieto temporaneo di esportazione del 2015, e tenendo in debita considerazione le disposizioni rilevanti dell'Accordo, incluse quelle contenute nel capo 13.

5. In un contesto di consolidata valorizzazione delle esigenze di tutela degli standard in materia di lavoro e ambiente nel quadro della politica commerciale comune dell'Unione, la pronuncia del Panel nel caso *UE c. Ucraina* rappresenta un passaggio estremamente interessante. In effetti, la posizione adottata dal collegio arbitrale ha permesso di mettere in luce alcuni elementi che potrebbero aiutare a definire un nuovo approccio rispetto al rapporto tra disposizioni di liberalizzazione del commercio ed esigenze di protezione di *non-trade values*. In particolare, il ragionamento del Panel sembra delineare la necessità di un'interazione maggiore delle disposizioni convenzionali volte a promuovere lo sviluppo sostenibile con le altre disposizioni contenute nei più recenti accordi in materia commerciale. In effetti, è rilevante il fatto che il collegio arbitrale abbia tenuto in considerazione anche il *corpus* di trattati internazionali di cui l'Ucraina fa parte per andare a ricostruire il contesto e valutare il carattere necessario delle misure adottate. In questo modo, infatti, sono state valorizzate l'interazione e l'integrazione tra norme appartenenti a diversi regimi, arricchendo la ricostruzione di un "*relevant context*" non inteso meramente a stabilire il significato di uno o più termini inclusi nell'accordo bensì a elaborare un quadro di "*mutual supportiveness*". La pronuncia del Panel permette, dunque, di introdurre un'ulteriore tessera del mosaico volto a illustrare la rilevanza sistemica e il valore intrinseco e funzionale delle disposizioni contenuto nei capitoli su commercio e sviluppo sostenibile sul piano interpretativo.

Allo stesso tempo, mettendo da parte il caso in oggetto, resta in sospeso la possibilità di spingersi oltre il riconoscimento del valore interpretativo di queste disposizioni, conferendo loro carattere autonomo rispetto a quelle che disciplinano gli elementi tipici di un accordo

⁵⁶ Report del Panel, par. 4.3.3.2.3.2, punto 458.

commerciale. Un passo avanti in questa direzione potrebbe avvenire introducendo l'applicazione di misure sanzionatorie in caso di una loro grave violazione, tra cui la sospensione dell'accordo. Tuttavia, sul punto la dottrina è divisa. Se da una parte c'è chi sostiene che il successo delle disposizioni su commercio e sviluppo sostenibile è assicurato proprio dalla loro natura *soft*⁵⁷, dall'altra c'è chi richiede una presa di posizione meno "promozionale" e più assertiva in relazione ai *non-trade values*⁵⁸. Sul piano istituzionale, la stessa Commissione europea ha assunto una posizione alquanto prudente. Nell'*Action Plan* del 2018 dedicato a questo tema, questa aveva evidenziato la necessità di migliorare l'implementazione e l'esecuzione delle disposizioni sulla sostenibilità⁵⁹. Tra le altre cose, già si prevedeva un loro "*assertive enforcement*", inteso a richiedere maggiori sforzi di monitoraggio e una rapida attivazione del panel arbitrale, dove necessario. Tuttavia, sulla specifica possibilità di prevedere l'estinzione, o quantomeno la sospensione, dell'accordo qualora vi sia la violazione degli impegni in materia di protezione ambientale e sociale, la Commissione si è finora dimostrata alquanto reticente. Infatti, è qui che emerge la convinzione che tali tematiche vadano affrontate con un approccio più diplomatico che sanzionatorio soprattutto in ottica di promozione multilaterale⁶⁰. Al contrario, il Parlamento europeo non ha mancato di sollecitare la Commissione a garantire un più elevato livello di coerenza, richiedendo l'introduzione di disposizioni che permettano l'adozione di misure deterrenti efficaci, anche sotto forma di misure correttive pecuniarie, in caso di accertate violazioni delle disposizioni dei capitoli sullo sviluppo sostenibile⁶¹. Il Parlamento europeo ha proposto anche la possibilità di adottare misure di ultima istanza in caso di violazioni gravi e persistenti delle norme in questione. Queste misure potrebbero includere un rallentamento, una riduzione o

⁵⁷ Cfr., DURÁN, *Sustainable Development Chapters in EU Free Trade Agreements: Emerging Compliance Issues*, in *Common Market Law Review*, vol. 57, 2020, p. 1031 ss.; HRADLOVÁ, SVOBODA, *Sustainable Development Chapters in the EU Free Trade Agreements: Searching for Effectiveness*, in *Journal of World Trade*, vol. 52, 2018, p. 1019 ss.

⁵⁸ Cfr. BRONCKERS, GRUNI, *Taking the Enforcement of Labour Standards in the EU's Free Trade Agreements Seriously*, in *Common Market Law Review*, vol. 56, 2019, p. 1591 ss.; KETTUNEN ET AL., *An EU Green Deal for Trade Policy and the Environment: Aligning Trade with Climate and Sustainable Development Objectives*, Institute for European Environmental Policy, 2020, p. 20 ss.

⁵⁹ Commissione europea, *Feedback and way forward on improving the implementation and enforcement of Trade and Sustainable Development chapters in EU Free Trade Agreements*, 26.02.2018.

⁶⁰ Per un commento, POSTNIKOV, BASTIAENS, *Does Dialogue Work? The Effectiveness of Labour Standards in EU Preferential Trade Agreements*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 21, 2014, p. 923 ss.

⁶¹ Si veda, Risoluzione del Parlamento europeo, del 5 luglio 2016, sull'attuazione delle raccomandazioni 2010 del Parlamento sulle norme sociali e ambientali, i diritti umani e la responsabilità delle imprese (2015/2038(INI)), punto 20.

persino una sospensione temporanea di determinati benefici commerciali previsti dall'accordo, ma anche l'introduzione di piani di azione concordati per correggere il mancato rispetto di taluni impegni presenti negli accordi in parola. In realtà, un primo accoglimento delle istanze del Parlamento è avvenuto da parte della Commissione nella menzionata Comunicazione del febbraio 2021, dove figura anche il riesame di certi aspetti che riguardano l'attuazione e l'applicazione dei capitoli sullo sviluppo sostenibile, compresi la portata degli impegni, i meccanismi di controllo, la possibilità di sanzioni in caso di inadempienza, la clausola relativa agli elementi essenziali nonché l'assetto istituzionale e le risorse richieste per la loro attuazione⁶².

Le prossime evoluzioni in ambito normativo nonché l'orientamento assunto dall'Unione durante nuovi negoziati in materia di politica commerciale comune saranno dunque essenziali per verificare se verrà non solo confermata la lettura sistemica dei capitoli su commercio e sviluppo sostenibile, ma anche se sarà effettivamente percorribile l'introduzione di misure sanzionatorie in caso di gravi e persistenti violazioni di queste disposizioni.

⁶² Commissione europea, *Riesame della politica commerciale - Una politica commerciale aperta, sostenibile e assertiva*, cit., p. 13. Per un commento, si veda COLLI VIGNARELLI, *The European Commission Trade Policy Review: The Effectiveness of Sustainable Development Chapters in EU FTAs*, in *European Papers*, vol. 6, 2021, p. 1 ss.