

Riflessioni a distanza sulla pronuncia della Corte Costituzionale Federale in relazione al Trattato CETA *

Susanna Villani ¹

INDICE: I. Premessa. – II. Oggetto del ricorso. – III. La pronuncia della Corte Costituzionale Federale. – IV. Successivi sviluppi: un focus sull'applicazione provvisoria del CETA. – V. Conclusioni

I. Premessa

Dopo circa cinque anni di round negoziali terminati nel settembre 2014, il 21 settembre 2017 l'accordo economico e commerciale globale tra l'UE e il Canada (CETA)² è entrato in vigore in via provvisoria³. Ciò a seguito della firma apposta il 30 ottobre 2016 dal presidente del Canada e dai presidenti delle tre istituzioni europee coinvolte, ovvero Commissione europea,

* Come citare questo articolo: S. VILLANI, *Riflessioni a distanza sulla pronuncia della Corte Costituzionale Federale in relazione al Trattato CETA* in Studi Tributari Europei, n. 1/2017 (ste.unibo.it), pp 254-275, DOI: 10.6092/issn.2036-3583/8778.

¹ Susanna Villani, Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea presso l'Università di Bologna.

² Si veda, Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra, *GU L 11* del 14.1.2017. Nella stessa edizione, sono presenti anche i seguenti atti: Decisione (UE) 2017/37 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; Strumento interpretativo comune sull'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada e l'Unione europea e i suoi Stati membri; Dichiarazioni da iscrivere nel verbale del Consiglio; Decisione (UE) 2017/38 del Consiglio, del 28 ottobre 2016, relativa all'applicazione provvisoria dell'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra.

³ Si veda, Commissione europea, L'accordo economico e commerciale UE-Canada entra in vigore, 20 settembre 2017, disponibile alla pagina http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3121_it.htm.

Consiglio e Consiglio europeo, e l'approvazione da parte del Parlamento europeo il 15 febbraio 2017⁴.

Il CETA si colloca tra gli accordi commerciali di nuova generazione conclusi dall'UE. In particolare, il trattato abolisce il 99% dei dazi doganali e molti altri ostacoli per gli operatori commerciali, includendo disposizioni in materia di accesso al mercato di beni, servizi, investimenti e appalti pubblici, nonché in materia di diritti di proprietà intellettuale, misure sanitarie e fitosanitarie, sviluppo sostenibile, cooperazione normativa, riconoscimento reciproco, facilitazione degli scambi, cooperazione sulle materie prime e rimozione degli ostacoli tecnici agli scambi. Inoltre, il CETA contiene disposizioni relative alla creazione di un sistema giurisdizionale per la protezione degli investimenti (ICS) indipendente, formato da un Tribunale permanente e una Corte d'appello, composti da magistrati nominati dagli Stati e competenti in materia di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato. Questa struttura, attivabile a determinate condizioni, dovrebbe sostituire l'attuale sistema ISDS dove le controversie sono risolte da un collegio arbitrale nominato *ad hoc* dalle parti⁵, rendendo più veloce e meno onerosa la loro

⁴ Si veda, Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 15 febbraio 2017 concernente il progetto di decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra, doc. 10975/2016 – C8-0438/2016 – 2016/0205(NLE).

⁵ In merito, è particolarmente rilevante la recente decisione adottata dalla Corte di Giustizia dell'UE nel caso *Achmea* con cui ha dichiarato che le clausole compromissorie contenute negli accordi bilaterali sugli investimenti sono incompatibili con l'ordinamento europeo perché, tra le altre cose, lesive del principio di autonomia del diritto dell'UE. Si veda, CGUE, *Repubblica Slovacca c. Achmea*, sentenza del 6 marzo 2018, ECLI:EU:C:2018:158. A dimostrazione del fatto che i meccanismi per la risoluzione delle controversie tra investitori e Stati sono l'aspetto forse più controverso della politica commerciale dell'Unione, pare doveroso sottolineare che nell'ottobre dello scorso anno il Belgio ha richiesto alla Corte un parere circa la compatibilità del sistema giurisdizionale per la protezione degli investimenti previsto dal CETA con i trattati. Si veda, Domanda di parere presentata dal Regno del Belgio ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 11, TFUE (Parere 1/17), *GU C 369* del 30.10.2017. Per un riferimento completo alla richiesta di parere da parte del Belgio, si veda *Belgian request for an opinion from the European Court of Justice*, disponibile alla pagina https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/downloads/ceta_summary.pdf.

risoluzione⁶. Il CETA inoltre sancisce l'impegno delle parti a collaborare per la creazione di un Tribunale Internazionale Multilaterale per gli Investimenti la cui negoziazione da parte della Commissione è stata recentemente autorizzata dal Consiglio⁷. In ambito di cooperazione regolamentare, l'accordo prevede poi l'istituzione di una serie di comitati specializzati che fanno capo al Comitato misto CETA, co-presieduto dal Ministro del Commercio canadese e dal Commissario europeo al commercio. Il Comitato misto CETA, il cui funzionamento è disciplinato nel capo 26 dell'accordo, è responsabile di tutte le questioni riguardanti il commercio e gli investimenti tra le parti, dell'attuazione del trattato e della sua interpretazione. Inoltre, esso può decidere circa le modifiche da apportare al testo dell'accordo, modificare allegati e protocolli e ampliare le categorie che ricadono nei diritti di proprietà intellettuale.

Alla luce di ciò, il CETA rappresenta un trattato particolarmente rilevante per la politica commerciale comune per la quale, ai sensi dell'art. 207 TFUE, l'Unione detiene una competenza esclusiva. Ciononostante, esso è anche un esempio di accordo "misto", ovvero un accordo che per la sua entrata in vigore necessita delle ratifiche sia da parte delle istituzioni europee che di ciascuno Stato membro in quanto disciplina materie che non sono di competenza esclusiva dell'Unione⁸. In realtà, in una prima fase, la

⁶ Si veda, D. Gallo, "Portata, estensione e limiti del nuovo sistema di risoluzione delle controversie in materia d'investimenti nei recenti accordi sul libero scambio dell'Unione Europea", in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2016, pp. 846-852.

⁷ Si veda, Consiglio dell'Unione europea, Direttive di negoziato relative a una convenzione che istituisce un tribunale multilaterale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti, 20 marzo 2018, disponibile alla pagina <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12981-2017-ADD-1-DCL-1/en/pdf>.

⁸ Allo stato attuale hanno provveduto alla ratifica dell'accordo nove Stati membri, ovvero Lituania, Danimarca, Malta, Spagna, Estonia, Croazia, Repubblica Ceca, Portogallo e Lettonia. Il tema della cosiddetta "mixity" in relazione agli accordi di nuova generazione è ancora oggetto di dibattito. Per una prima ricostruzione della rilevanza degli accordi misti, si veda A. Rosas, "Mixed Union – Mixed Agreements", in M. Koskeniemi, *International Law Aspects of the European Union*, Brill, 1997; E. Neframi, "Mixed Agreements as a Source of European Union Law", in *International Law as Law of the European Union*, Brill, 2011, pp. 325-349. Inoltre, per recenti approfondimenti, si veda, M. Gatti, "La politica commerciale dopo il Parere 2/15: verso accordi 'EU-only' senza ISDS/ICS?", in *Quaderni di SIDIBlog*, giugno 2017, disponibile alla pagina <http://www.sidiblog.org/2017/06/19/la-politica-commerciale-dopo-il-parere-215-verso-accordi-eu-only-senza-idsics/>; H. Lenk, "Mixity in EU Foreign

Commissione europea aveva auspicato che esso entrasse in vigore come un accordo "EU-only"⁹, incontrando però l'opposizione degli Stati membri¹⁰. Per consentirne una rapida firma, la Commissione si è resa quindi disponibile a riconoscere la natura mista dell'accordo e nel luglio 2016 ha presentato al Consiglio un pacchetto di proposte relative alla sua firma, conclusione e applicazione provvisoria per le parti relative alla sola competenza esclusiva dell'Unione¹¹. Il Consiglio, che ai sensi dell'art. 218 TFUE assume un ruolo considerevole nelle fasi di autorizzazione all'avvio dei negoziati e di conclusione degli accordi internazionali, avrebbe dovuto pronunciarsi in merito al CETA entro il 18 ottobre 2016, ma la decisione è slittata al successivo 28 ottobre. Difatti, la procedura di conclusione dell'accordo, e in modo particolare la sua natura di accordo misto, nonché la sua applicazione provvisoria sono state oggetto di un profondo dibattito in seno agli organi

Trade Policy Is Here to Stay: Advocate General Sharpston on the Allocation of Competence for the Conclusion of the EU-Singapore Free Trade Agreement", in *European Papers*, Vol. 2, n. 1, 2017, pp. 357-382, disponibile alla pagina <http://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/mixity-in-eu-foreign-trade-policy-is-here-to-stay-ag-sharpston-on-the-allocation-of-competence>; G. Van Der Loo, *The Court's Opinion on the EU-Singapore FTA: Throwing off the shackles of mixity?*, CEPS Publications 2017, disponibile alla pagina <https://www.ceps.eu/publications/court's-opinion-eu-singapore-fta-throwing-shackles-mixity>.

⁹ Si veda, *EU Commission to opt for simple approval for Canada deal: EU official*, Reuters, 28 giugno 2016, disponibile alla pagina <https://www.reuters.com/article/us-eu-canada-trade-idUSKCN0ZE2BG>.

¹⁰ Si veda, Commissione europea, *European Commission proposes signature and conclusion of EU-Canada trade deal* (5 luglio 2016), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2371_en.htm. In merito è da ricordare che la Francia aveva già espresso le sue perplessità circa la natura "EU-only" dell'accordo nel 2014. Si veda, *Assemblée Nationale, Résolution Européenne sur le projet d'accord économique et commercial entre l'Union européenne et le Canada*, 23 novembre 2014, disponibile alla pagina <http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0428.asp>.

¹¹ Si veda, Proposta di Decisione del Consiglio relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, dell'accordo economico e commerciale globale tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra (COM/2016/0444 final - 2016/0206 (NLE)); Proposta di Decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo economico e commerciale globale tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra (COM/2016/0443 final - 2016/0205 (NLE)); Proposta di Decisione del Consiglio relativa all'applicazione provvisoria dell'accordo economico e commerciale globale tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra (COM/2016/0470 final - 2016/0220 (NLE)).

politici e giurisdizionali nazionali. In particolare, è da ricordare che, il 10 ottobre 2016, il parlamento autonomo della Vallonia aveva votato contro il CETA, ponendo il veto alla firma dell'accordo da parte del Belgio e chiedendo al governo vallone di non accordare pieni poteri al governo federale per firmare il trattato¹².

La pronuncia della Corte Costituzionale tedesca (*BVerfG*), avvenuta il 13 ottobre 2016¹³, si è inserita esattamente in questa fase di inquietudine. Contrariamente a quanto atteso da molti, la Corte Costituzionale tedesca ha bocciato i ricorsi di coloro che volevano ottenere un'ingiunzione preliminare nei confronti del governo tedesco affinché il suo rappresentante presso il Consiglio non desse l'assenso alla deliberazione relativa al CETA. La decisione della Corte ha comunque inciso sulla posizione assunta dal governo tedesco in sede di Consiglio, subordinando il suo via libera a taluni *caveat*, e condizionato in parte anche gli sviluppi successivi in materia.

II. Oggetto del ricorso

Nell'agosto del 2016, sono state presentate alla Corte Costituzionale tedesca due doglianze collettive separate (rispettivamente presentate da 125,000 e 68,000 persone) e un ricorso promosso dal gruppo parlamentare *Die Linke* (Gruppo la Sinistra) affinché essa si pronunciasse a favore di un'ingiunzione preliminare contro l'approvazione da parte del rappresentante tedesco nel Consiglio alla firma e all'applicazione provvisoria del CETA. Le loro argomentazioni erano basate su presunte violazioni dei loro diritti alla luce dell'art. 38, comma 1 (disposizioni sull'elezione del *Bundestag*) in combinato disposto con gli artt. 79, comma 3 (disposizioni relative alla modifica della Legge Fondamentale), e 20, commi 1 e 2

¹² Si veda, Parlamento della Vallonia, *Motion déposée en conclusion du débat sur les projets de Traité CETA et de Déclaration interprétative du traité*, Doc. 606 (2016-2017) - N° 2, 14 ottobre 2016. Per un commento, si veda F. Couveinhes Matsumoto, "L'épopée de la Wallonie et la signature de l'AECG / CETA", in *Revue Generale de Droit International Public*, Vol. 121, n. 1, 2017, pp. 69-85.

¹³ Si veda, Corte Costituzionale Federale, sentenza del 13 ottobre 2016, ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20161013.2bvr136816, disponibile alla pagina https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2016/10/rs20161013_2bvr136816en.html.

(disposizioni sui principi costituzionali) della Legge Fondamentale tedesca (*Grundgesetz*).

In primo luogo, per alcuni ricorrenti emergevano i presupposti per un'azione *ultra vires* da parte dell'Unione nell'esercizio delle sue competenze (§21 della sentenza del *BVerfG*). Ciò in relazione non solo ai settori del trasporto marittimo (Capitolo 14 del CETA), della tutela del lavoro (Capitolo 23 del CETA) e del riconoscimento delle qualifiche professionali (Capitolo 11 del CETA), ma in particolare in relazione all'istituzione dell'ICS (Capitoli 8 e 13 del CETA) a cui sarebbero stati affidati "poteri autoritativi" rendendolo capace di emettere sentenze definitivamente vincolanti ed esecutive assumendo così il monopolio della giurisdizione in materia di investimenti¹⁴. Secondo questo orientamento, l'evidente eccesso di competenza assunta dall'Unione avrebbe condotto ad un rilevante e strutturale depauperamento delle competenze degli Stati membri.

In secondo luogo, secondo i ricorrenti l'autonomia del *Bundestag* nonché il rispetto del principio democratico e dello stato di diritto risultavano minacciati dalla costituzione del Comitato misto CETA – in cui non sederebbero necessariamente i rappresentanti tedeschi – che potrebbe adottare decisioni sui contenuti dell'accordo stesso senza il sostegno dei parlamenti nazionali, precludendo peraltro la possibilità di qualunque modifica successiva. Il rischio paventato era che si andasse ad incidere sul potere legislativo costitutivo del Parlamento nazionale in relazione a materie che non ricadrebbero *per se* nelle competenze esclusive dell'Unione e quindi a produrre effetti giuridici che potrebbero porre limiti al processo decisionale basato sul principio democratico (§22 della sentenza).

¹⁴ Difatti, come gli ISDS tradizionali, il sistema di risoluzione delle controversie previsto dal CETA consente agli investitori stranieri di risolvere le loro controversie con uno Stato rivolgendosi al tribunale costituito attraverso l'accordo. In questo modo, come già sostenuto dalla CGUE, gli organi giurisdizionali nazionali potrebbero essere privati "del loro compito di dare attuazione al diritto dell'Unione, in qualità di giudici di 'diritto ordinario' dell'ordinamento giuridico dell'Unione, e, pertanto, della facoltà [...] di effettuare un rinvio pregiudiziale nella materia in questione". Si veda, CGUE, Parere 1/09, 8 marzo 2011, ECLI:EU:C:2011:123, punto 80; CGUE, Parere 2/13, 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454. A commento di questo, *inter alia*, si veda I. Govaere, *TTIP and Dispute Settlement: Potential Consequences for the Autonomous EU Legal Order*, College of Europe Research Paper 1/2016.

Dal canto suo, il governo federale riteneva infondate le richieste di adozione di un provvedimento cautelare per una serie di ragioni. Prima di tutto, non pareva ravvisabile uno spostamento di nuovi compiti e poteri all'UE dal momento che la competenza a concludere un siffatto accordo di libero scambio era stata da lungo tempo attribuita all'Unione e approvata dallo stesso *BVerfG* (§26 della sentenza). Inoltre, trattandosi di un accordo misto, qualsivoglia lacuna nel sistema di competenze dell'Unione potrebbe in ogni caso essere coperta dagli Stati membri in qualità di parti contraenti. Agli stessi parlamenti nazionali, e dunque anche a quello tedesco, non veniva pertanto sottratto alcun potere costitutivo considerando, peraltro, che viene loro riconosciuto un ampio spazio di azione nella fase di implementazione dell'accordo qualora entrasse definitivamente in vigore.

In merito, invece, alla questione relativa alla composizione del Comitato misto e alle decisioni da esso assunte, il governo federale ha fatto riferimento al principio di leale cooperazione ricordando che gli obblighi da esso derivanti, pur non andando a incidere sulle singole prerogative, vincolano tutti i soggetti che concorrono allo sviluppo delle politiche europee. A conferma di ciò, l'art. 26(3) nonché l'art. 30(2) del CETA stabiliscono che le deliberazioni del Comitato misto sarebbero vincolanti per le parti contraenti che dunque dovrebbero implementarle, con riserva però dell'espletamento di tutti gli obblighi e gli adempimenti interni necessari. In caso contrario, si potrebbe pregiudicare il conseguimento degli obiettivi dell'Unione, che includono sul piano dell'azione esterna il potenziamento del suo ruolo nel settore degli scambi commerciali. In tal senso, non è da trascurare l'argomentazione addotta dal governo federale circa il fatto che il mancato voto favorevole in sede di Consiglio avrebbe arrecato gravi pregiudizi alla capacità di commercio internazionale non solo dell'UE nel suo complesso ma anche della Germania stessa con conseguenze negative sull'industria nazionale e sulla sua reputazione.

III. La pronuncia della Corte Costituzionale Federale

In seguito all'udienza orale in presenza del Ministro degli Affari Esteri tedesco Sigmar Gabriel, il 13 ottobre 2016 la Corte Costituzionale Federale ha negato l'accoglimento dei ricorsi d'urgenza sull'emissione di un

provvedimento cautelare contro la deliberazione del Consiglio a concludere il CETA in via provvisoria. Nel pronunciarsi sulla questione, il tribunale tedesco ha valutato una serie di punti, combinando considerazioni di natura politica e valutazioni più marcatamente giuridiche.

Prima di tutto, a più riprese esso ha ricordato la necessità di tutelare, da una parte, l'ampia libertà operativa del governo federale tedesco nel quadro della politica estera come stabilito dalla stessa Legge Fondamentale, e dall'altra di evitare potenziali turbamenti a livello europeo che andrebbero a indebolire considerevolmente il peso dell'UE nelle relazioni commerciali internazionali (§§47-48 della sentenza). Difatti, il mancato voto a favore dell'entrata in vigore provvisoria del trattato in sede di Consiglio avrebbe rappresentato un segnale di potenziale (e forse irreversibile) fallimento dell'accordo nella sua complessità ancor prima della sua definitiva entrata in vigore, con gravi conseguenze non solo sul piano economico ma anche politico in termini di affidabilità e credibilità (§46 della sentenza).

Meno gravi, secondo la Corte, sarebbero stati invece gli svantaggi derivanti dalla mancata adozione di un'ingiunzione preliminare e la successiva constatazione che la positiva partecipazione del governo federale alla decisione del Consiglio fosse poi risultata inammissibile (§50 della sentenza). I giudici hanno quindi assunto una posizione alquanto cauta in merito ai dubbi dei ricorrenti sui potenziali pregiudizi arrecabili ai diritti e principi tutelati dalla Legge Fondamentale nonché al bene comune, sottolineando peraltro che una siffatta valutazione dovesse avvenire in seguito, una volta che la Germania avesse assunto un vincolo definitivo sul piano internazionale. In particolare, la Corte ha stabilito che specifici giudizi di merito non potessero essere presentati in un pronunciamento relativo a un provvedimento cautelare ma dovessero rientrare in una successiva valutazione di costituzionalità della legge di ratifica del trattato.

Nonostante ciò, la Corte non si è astenuta dal pronunciarsi sui punti sollevati dai ricorrenti e, in particolare, sulla natura della deliberazione del Consiglio circa l'applicazione provvisoria del trattato e sulla violazione dell'identità costituzionale garantita dall'art. 79, comma 3 della *Grundgesetz*.

Partendo dalla prima questione, essa ha ammesso che, trattandosi di un accordo misto che disciplina anche materie che non ricadono propriamente nelle competenze esclusive dell'UE come gli investimenti di portafoglio, i servizi di trasporto marittimo, il riconoscimento reciproco delle qualifiche professionali e la tutela della sicurezza sul lavoro, non fosse da escludere che la deliberazione del Consiglio sull'applicazione provvisoria del CETA fosse un atto *ultra vires* (§51 della sentenza). Parimenti, il trasferimento di poteri autoritativi ai due organi previsti, ovvero il tribunale per gli investimenti e il Comitato misto, poteva costituire una decisione *ultra vires* in quanto non "coperta" dagli artt. 207, 216(1) e 218 TFUE (§58 della sentenza). Inoltre, su questo secondo punto per la Corte risultava critico il raccordo tra il contenuto dell'art. 23 della Legge Fondamentale (che impegna la Germania a collaborare allo sviluppo dell'UE) con il principio di tutela dell'identità nazionale garantito dall'art. 79, comma 3 della Legge Fondamentale (§59 della sentenza). Difatti, data la configurazione del Comitato misto e di quelli specializzati, gli Stati membri sarebbero esclusi da ogni tipo di intervento anche laddove tali organi trattino materie che ricadono nella competenza nazionale e che prevedono una certa responsabilità politica nei confronti dei cittadini. Non essendo rappresentati nelle commissioni, gli Stati membri potrebbero quindi influire solo indirettamente sulle procedure e decisioni adottate facendo ricorso alla procedura prevista dall'art. 218(9) TFUE che attribuisce al Consiglio il potere di stabilire a maggioranza qualificata le posizioni che il rappresentante UE deve adottare in un organo istituito da accordo (§64 della sentenza). Ciononostante, la legittimazione e il controllo democratico di tali deliberazioni non sembravano essere pienamente garantiti e per questo sarebbe stato opportuno adottare alcune misure preventive per evitare un grave pregiudizio al bene comune (§§65-66 della sentenza).

Alla luce di tali considerazioni, il *BVerfG* ha accolto positivamente gli sforzi fatti dal governo federale per apporre alcune riserve riguardo all'applicazione provvisoria del CETA, ma ha anche indicato tre diverse condizioni che dovevano essere rispettate affinché il rappresentante tedesco procedesse con il voto favorevole in sede di Consiglio. In primo luogo,

doveva essere chiaro che la decisione del Consiglio avrebbe dovuto riguardare solamente quelle parti dell'accordo che indubbiamente ricadono nelle competenze dell'UE in via esclusiva (§70 della sentenza). In secondo luogo, dovevano essere individuati degli strumenti di tutela preventivi contro un'eventuale violazione dell'identità nazionale tramite, per esempio, un accordo interistituzionale sulla base del quale le deliberazioni del Comitato misto CETA ex art. 30(2) del CETA fossero legittime solo in seguito a delibera del Consiglio ai sensi dell'art. 218(9) TFUE adottata però all'unanimità (§71 della sentenza). Da ultimo, i giudici tedeschi hanno suggerito che una corretta interpretazione dell'art. 30(7), sez.3, lett. c) del CETA dovrebbe garantire la possibilità di porre unilateralmente termine, mediante notificazione scritta alle parti contraenti, all'applicazione provvisoria del trattato qualora esso andasse a ledere l'identità costituzionale degli Stati contraenti (§72 della sentenza).

IV. Successivi sviluppi: un focus sull'applicazione provvisoria del CETA

Nel corso degli anni, come noto, il *BVerfG* ha sempre ricercato un equilibrio tra gli interessi dell'Unione e quelli della Germania, richiamando al rispetto del diritto e dei rapporti di forza, allertando su potenziali comportamenti *ultra vires* e difendendo le prerogative della sovranità nazionale. Il pronunciamento qui in esame, peraltro confermato in occasione di una seconda decisione del 7 dicembre 2016¹⁵, si inserisce in quel gruppo di sentenze inaugurato con il caso cd. *Solange I* del 1974¹⁶ e che tuttora connotano la giurisprudenza costituzionale tedesca in relazione ai rapporti con l'Unione europea. Pare dunque doveroso valutare fino a che punto essa abbia influenzato i successivi sviluppi in relazione all'accordo in esame e quali siano i punti ancora dibattuti.

¹⁵ Si veda, Corte Costituzionale Federale, sentenza del 7 dicembre 2016, ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20161013.2bvr136816, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2016/10/rs20161013_2bvr136816en.html.

¹⁶ Si veda, Corte Costituzionale Federale, sentenza del 29 maggio 1974, 2 BvL 52/71. Una versione della sentenza è disponibile alla pagina <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv037271.html>.

La prima e più evidente conseguenza della sentenza del 13 ottobre 2016 è stata certamente la discussione svoltasi in sede di Consiglio circa l'applicazione provvisoria del CETA. Come già anticipato, la riunione del Consiglio Affari esteri - Commercio (CAE-Commercio) del 18 ottobre 2016 si è conclusa con uno stallo dovuto essenzialmente alla ferma posizione del governo belga e alle richieste del governo tedesco che ha sollevato alcuni dei *caveat* posti dalla Corte costituzionale nella sentenza in esame. È stato così necessario negoziare sino all'ultimo in modo tale da comporre le diverse sensibilità nazionali e ridurre al minimo le varie riserve pendenti. Il Consiglio ha dunque potuto adottare il pacchetto di misure presentato dalla Commissione europea solo il 28 ottobre 2016, decidendo contestualmente di trasmettere al Parlamento europeo il progetto di decisione circa la conclusione del CETA¹⁷.

In tale occasione, al fine di rendere più chiara la posizione della Commissione, del Consiglio e degli Stati membri sul CETA, sono state adottate anche 38 Dichiarazioni¹⁸ che insieme allo Strumento interpretativo comune¹⁹ costituiscono parte integrante dell'accordo²⁰. Oltre a chiarire

¹⁷ Si veda, Decisione del Consiglio 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, 28 ottobre 2016, Doc. 10972/1/16 REV 1; Decisione del Consiglio relativa all'applicazione provvisoria dell'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra, 28 ottobre 2016, Doc. 10974/16.

¹⁸ Si veda, Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra - Dichiarazioni da iscrivere nel processo verbale del Consiglio, 28 ottobre 2016, Doc. 13463/1/16 REV 1.

¹⁹ Si veda, Strumento interpretativo comune sull'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada e l'Unione europea e i suoi Stati membri, 28 ottobre 2016, Doc. 13541/16. Ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, esso rappresenta uno strumento interpretativo in relazione a varie disposizioni dell'accordo. In particolare, si occupa dell'impatto del CETA sulle capacità dei governi di legiferare in difesa dell'interesse pubblico, come pure delle disposizioni relative alla protezione degli investimenti e alla risoluzione delle controversie, allo sviluppo sostenibile, ai diritti del lavoro, alla protezione ambientale, al principio di precauzione, ai servizi pubblici, agli appalti pubblici e alle acque.

²⁰ Le Dichiarazioni così come lo Strumento interpretativo, a differenza dei Protocolli, non intendono mutare il regime giuridico dell'accordo quanto più a fornire un orientamento vincolante circa la sua interpretazione ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati.

alcuni dei numerosi punti messi in discussione, con queste dichiarazioni i diversi soggetti si impegnano a tutelare le rispettive competenze nonché le singole identità e sensibilità nazionali anche nell'ambito della politica commerciale comune per come configurata nel CETA.

In primo luogo, per quanto riguarda il sistema dei comitati misti e l'istituzione del Tribunale per gli investimenti, le puntualizzazioni presenti nelle dichiarazioni rispecchiano in gran parte il peso della pronuncia del *BVerfG*. In relazione al sistema giurisdizionale per la protezione degli investimenti, nella Dichiarazione n. 36 la Commissione si è impegnata a proseguire senza indugio la revisione del meccanismo di risoluzione delle controversie, prevedendo un maggior coinvolgimento degli Stati membri nel processo di nomina e selezione dei candidati a giudici europei²¹. Importanti passi avanti sono stati fatti anche per quanto riguarda il Comitato misto CETA. È infatti interessante notare, *in primis*, che nella Dichiarazione n. 18 la Commissione europea ha lasciato aperta la possibilità di presentare proposte per la modifica o l'interpretazione di questa parte dell'accordo alla luce di un potenziale giudizio di costituzionalità della Corte tedesca. A questa, segue poi una dichiarazione del Consiglio e degli Stati membri in cui viene specificato che, qualora una decisione del Comitato misto CETA rientri nella competenza degli Stati membri, la posizione che l'UE e gli Stati membri devono assumere all'interno di esso debba essere adottata di comune accordo (Dichiarazione n. 19). Tuttavia, c'è da dire che, stando al contenuto di tale dichiarazione, non sembra essere stata accolta la posizione della Corte Costituzionale tedesca in relazione all'interpretazione dell'art.

²¹ In merito a questo, è possibile fare un parallelo con quanto stabilito dalla CGUE nel Parere 2/15. Essa ha infatti riconosciuto che se un investitore sottopone una controversia con uno Stato membro a una procedura arbitrale, esso "sottrae delle controversie alla competenza giurisdizionale degli Stati membri". Per questo, un tale meccanismo, non può "essere istituito senza il consenso" degli Stati membri, e non può quindi rientrare nella competenza esclusiva dell'Unione. Si veda, CGUE, Parere 2/15 relativo all'Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore, 16 maggio 2017, ECLI:EU:C:2017:376, punto 292. Per un commento sul parere in relazione al tema della risoluzione delle controversie tra investitori e Stati, si veda G. Sangiulio, "A Comment on Opinion 2/15 and Investor State Dispute Resolution. The Price of Preserving the Division of Powers", in *KSLR Commercial and Financial Law Blog*, agosto 2017, disponibile alla pagina <https://blogs.kcl.ac.uk/kslrcommerciallawblog/2017/08/25/acomment-on-opinion-215-and-investor-state-dispute-resolution-the-price-of-preserving-the-division-of-powers/>.

218(9) TFUE sulla modalità di votazione all'interno del Consiglio. Il riferimento infatti all'adozione di una posizione comune non necessariamente introduce l'elemento del voto unanime, considerando peraltro che tale orientamento non sarebbe supportato né dalla prassi né dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia la quale, nel caso *Regno Unito vs. Consiglio*²², ha stabilito che nell'ambito dell'art. 218(9) TFUE il Consiglio statuisce a maggioranza qualificata e non all'unanimità²³.

Ampliando la prospettiva di analisi, pare opportuno soffermarsi sul contenuto delle dichiarazioni relative all'applicazione provvisoria del CETA, parzialmente ispirate al pronunciamento della Corte Costituzionale tedesca qui esaminato. Difatti, per volere principalmente della Germania, è stata inclusa una dichiarazione che conferma quanto stabilito nella stessa decisione relativa all'applicazione provvisoria dell'accordo, ovvero che essa interesserà solamente le materie che rientrano nell'ambito di competenza esclusiva dell'UE, lasciando impregiudicata la ripartizione delle competenze tra UE e Stati membri (Dichiarazione n. 15)²⁴. Nonostante in via di principio questa sia stata intesa come una doverosa puntualizzazione finalizzata a tutelare le prerogative degli Stati in taluni settori disciplinati dall'accordo, è bene sottolineare che, nel frattempo, si è assistito ad un'ulteriore evoluzione della materia. Con il recente Parere 2/15 riguardante l'Accordo UE-Singapore²⁵, la Corte di Giustizia dell'UE si è trovata infatti a chiarire

²² Si veda, CGUE, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio dell'Unione europea*, sentenza del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2449.

²³ *Ibid.*, punto 66.

²⁴ In merito, la Corte di Giustizia aveva già fatto presente che in sede di negoziazione e conclusione di un accordo misto, "ciascuna parte deve agire nei limiti delle competenze che le sono attribuite e nel rispetto delle competenze di qualsiasi altra parte contraente". Si veda, CGUE, Caso C-28/12, *Commissione c. Consiglio*, sentenza del 28 aprile 2015, ECLI:EU:C:2015:282, punto 47.

²⁵ Si veda, CGUE, Parere 2/15 relativo all'Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore, 16 maggio 2017, ECLI:EU:C:2017:376. Per approfondimenti sul Parere 2/15, si vedano i contributi citati nella nota 7 e, inoltre, D. Geraets., "Changes in EU Trade Policy After Opinion 2/15", in *Global Trade and Customs Journal*, Vol. 13, n. 1, 2018, pp. 13-18; M. Cremona, "Shaping EU Trade Policy post-Lisbon: Opinion 2/15 of 16 May 2017", in *European Constitutional Law Review*, n. 1, 2018, pp. 231-259; P.-Y. Monjal, "L'accord de libre-échange avec la République de Singapour devant la Cour de justice (avis

ulteriormente l'ambito di applicazione della politica commerciale comune. In particolare, la domanda di parere proposta dalla Commissione intendeva stabilire se tale accordo rientrasse interamente nella competenza esclusiva dell'Unione o se vi fossero elementi che ricadevano nella competenza concorrente dell'UE, o addirittura nella competenza esclusiva degli Stati membri. Da una parte, i giudici hanno riconosciuto che esistono alcuni ambiti che non possono essere disciplinati in via esclusiva dall'Unione – come quello sugli investimenti esteri non diretti e il sistema degli ISDS – in quanto esclusi esplicitamente dai Trattati e non idonei a incidere su norme comuni ai sensi dell'art. 3(2) TFUE, confermando quindi la natura mista dell'accordo. Dall'altra, superando l'approccio più restrittivo adottato dall'Avvocato generale Sharpston²⁶, i giudici di Lussemburgo hanno però ulteriormente ampliato la portata originaria della politica commerciale comune, facendo rientrare nella nozione anche la disciplina sullo sviluppo sostenibile nonché quella relativa ai diritti di proprietà intellettuale, trasporto marittimo, accesso al mercato²⁷. Alla luce di ciò, è dunque evidente perché poi l'applicazione provvisoria del CETA abbia in realtà interessato la maggior parte dell'accordo – compresi quegli ambiti che la Corte Costituzionale tedesca aveva escluso dall'applicazione provvisoria – ad

2/15) ", in *Revue du droit de l'Union Européenne*, Vol. 1, 2017, pp. 147-165 ; C. Cellerino, "Il Parere 2/15 della Corte di giustizia sull'accordo di libero scambio UE-Singapore: luci e ombre", in *Eurojus.it*, luglio 2017, disponibile alla pagina <http://rivista.eurojus.it/il-parere-215-della-corte-di-giustizia-sullaccordo-di-libero-scambio-ue-singapore-luci-e-ombre/>; D. Kleimann, G. Kübek, "The Singapore Opinion or the End of Mixity as We Know It", in *Verfassungsblog*, maggio 2017, disponibile alla pagina <https://verfassungsblog.de/the-singapore-opinion-or-the-end-of-mixity-as-we-know-it/>.

²⁶ Si veda, Conclusioni dell'Avvocato Generale Eleanor Sharpston presentate il 21 dicembre 2016, Procedimento di parere 2/15, ECLI:EU:C:2016:992, punto 566.

²⁷ La Corte di Giustizia ha inoltre riconosciuto l'esclusività sopravvenuta della competenza esterna dell'Unione nell'ambito della politica dei trasporti, sulla base della giurisprudenza *AETS*, codificata dall'art. 3(2) TFUE. Infine, la Corte ha validato la teoria della Commissione, secondo cui l'Unione sarebbe competente, in via esclusiva, ad estinguere trattati conclusi dagli Stati membri in ambiti coperti successivamente da competenze esclusive dell'Unione, come i cd. BITs.

eccezione degli investimenti di portafoglio e del sistema di risoluzione delle controversie investitore-Stato²⁸.

Nel momento in cui l'applicazione provvisoria opera in relazione ad un ampio numero di disposizioni contenute nel CETA perché ricomprese nella competenza esclusiva dell'Unione, risulta particolarmente rilevante quanto contenuto in talune dichiarazioni in merito alla possibilità di porre termine all'applicazione provvisoria dell'accordo. Riproponendo la posizione della Corte Costituzionale tedesca, nella Dichiarazione n. 21 l'Austria e la Germania hanno posto per iscritto che, in quanto parti del CETA, possono esercitare il diritto di cessazione dell'applicazione provvisoria dell'accordo risultante dall'art. 30(7), par. 3, lett. c). Tale dichiarazione è confermata anche da quelle della Polonia²⁹ e del Belgio³⁰, nonché da quella del Consiglio la quale stabilisce che se la ratifica del CETA è impedita in maniera permanente e definitiva a seguito della sentenza di una Corte costituzionale o dell'espletamento di altri processi costituzionali e della notifica formale da parte del governo dello Stato interessato, si deve porre e si porrà termine all'applicazione provvisoria (Dichiarazione n. 20). Ciò sembra introdurre la possibilità che un *actus contrarius* di un singolo Stato membro, oltre che a ostacolare l'entrata in vigore definitiva dell'accordo³¹, ancor prima comporti la fine dell'applicazione provvisoria del trattato. Visto che ciò potrebbe andare a incidere sull'esercizio da parte dell'Unione delle sue competenze esclusive, siffatte dichiarazioni hanno evidentemente generato una certa confusione e per questo è opportuno procedere ad alcuni chiarimenti. Innanzitutto, è bene tenere distinte due diverse questioni: da una parte, il

²⁸ Si veda, Avviso concernente l'applicazione provvisoria dell'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra, *GU L 238* del 16.9.2017.

²⁹ Si veda, Dichiarazioni da iscrivere nel processo verbale del Consiglio (accordo CETA), Dichiarazione n. 22.

³⁰ Si veda, Dichiarazioni da iscrivere nel processo verbale del Consiglio (accordo CETA), Dichiarazione n. 37.

³¹ Come ricordato all'inizio del presente contributo, affinché tale accordo (di natura mista) entri definitivamente in vigore è necessario che venga ratificato da tutte le parti contraenti, compresi gli Stati membri dell'Unione.

fatto che uno Stato membro possa *unilateralmente* porre termine all'applicazione provvisoria dell'accordo; dall'altra la possibilità che l'incapacità di procedere con la ratifica da parte di uno Stato possa influenzare l'applicazione provvisoria dell'accordo.

In relazione al primo punto, sono stati sollevati molti dubbi in dottrina dal momento che, a dispetto di quanto prospettato dalla Corte Costituzionale tedesca, pare inverosimile che le disposizioni circa la cessazione dell'applicazione provvisoria possano essere interpretate in modo tale da giustificare la disapplicazione unilaterale dell'accordo da parte di uno Stato membro³². È bene infatti ricordare che l'art. 30(7) del CETA si riferisce all'opportunità "di una parte" di porre termine all'applicazione provvisoria con notifica scritta "all'altra parte", suggerendo quindi l'esistenza di soli due contraenti in questa fase. L'applicazione provvisoria dell'accordo dovrebbe quindi operare solo rispetto al Canada e all'UE nel suo complesso e per gli ambiti di competenza esclusiva dell'Unione, senza alcun coinvolgimento degli Stati membri. Questo orientamento, peraltro confermato dal fatto che tutte le dichiarazioni in esame fanno esplicito riferimento al rispetto delle procedure previste dal diritto primario, è stato ripreso anche dal Vicedirettore della Direzione Generale per il Commercio in un'interrogazione di fronte al Comitato INTA del Parlamento europeo³³.

Per quanto riguarda invece il secondo punto, la questione è più complessa. Difatti, da un lato la cessazione dell'applicazione provvisoria di un accordo deve tecnicamente avvenire a seguito di una proposta della Commissione e successiva decisione del Consiglio adottata a maggioranza qualificata e dunque deve essere un atto dell'Unione nel suo complesso³⁴. Ciò significa

³² Si veda, G. Van Der Loo, R. A. Wessel, "The Non-Ratification of Mixed Agreements: Legal Consequences and Solutions", in *Common Market Law Review*, Vol. 54, n. 3, 2017, pp. 758-759 e 761-762; A. Suse, J. Wouters, *The provisional application of the EU's mixed trade and investment agreements*, KU Leuven Working Paper n. 201, 2018, p. 21.

³³ Si veda, Mauro Petriccione, Vicedirettore, DG Trade, Commissione europea, Dichiarazione di fronte al Comitato INTA del Parlamento europeo, 10 novembre 2016, registrazione disponibile alla pagina <http://web.ep.streamovations.be/index.php/event/stream/161110-0900-committee-inta>.

³⁴ Si veda, A. Suse, J. Wouters, *The provisional application of the EU's mixed trade and investment agreements*, *op. cit.*, p. 20; C. Hillion, "Mixity and coherence in EU external

che l'opposizione di uno Stato membro non può automaticamente comportare la fine dell'applicazione provvisoria dell'accordo, considerando poi che la stessa Dichiarazione n. 20 stabilisce che le misure necessarie saranno prese conformemente alle procedure UE. Dall'altro lato, è pur vero che, come sottolineato da alcuni³⁵, se un accordo non può entrare definitivamente in vigore per l'opposizione di uno o più Stati, allora potrebbe non avere più senso continuare con l'applicazione provvisoria che – per definizione – opera transitoriamente³⁶.

In ogni caso, in un contesto in cui dunque i governi nazionali espongono le prerogative dell'Unione all'incertezza, non è possibile prescindere da un riferimento al principio di leale cooperazione (art. 4(3) TUE)³⁷, la cui rilevanza in relazione agli accordi misti è stata ricordata più volte dalla stessa CGUE³⁸. Essa ha difatti stabilito un obbligo di coordinamento tra gli interessi dell'Unione e degli Stati membri durante tutto il processo di negoziazione, conclusione e ratifica specialmente quando le rispettive competenze sono strettamente collegate³⁹ in modo tale da garantire che il

relations", in C. Hillion, P. Koutrakos, *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, Hart Publishing, 2010, p. 101; M. Klamert, "Loyalty and Mixed Agreements", in *The Principle of Loyalty in EU law*, op. cit., p. 202.

³⁵ Si veda, G. Van Der Loo, R. A. Wessel, "The Non-Ratification of Mixed Agreements: Legal Consequences and Solutions", op. cit., pp- 760-761.

³⁶In effetti, il carattere temporaneo dell'applicazione provvisoria emerge sia nel testo dell'accordo (si veda, art. 1 della Decisione del Consiglio 2017/38 sull'applicazione provvisoria del CETA) che in quanto stabilito nell'art. 218(5) TFUE dove è esplicitato che "l'applicazione provvisoria [interviene] prima dell'entrata in vigore" del trattato.

³⁷ Per un approfondimento sul principio di leale cooperazione, si veda, *inter alia*, F. Casolari, "EU Loyalty After Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?", in L. S. Rossi, F. Casolari (ed.), *The EU after Lisbon. Amending or Coping with the Existing Treaties?*, Springer, 2014, pp. 93-133.

³⁸ Si veda, tra tutti, CGUE, Parere 2/91 emesso ai sensi dell'art. 228, n. 1, secondo comma, del Trattato CEE - Convenzione n. 170 dell'Organizzazione internazionale del lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro, 19 marzo 1993, ECLI:EU:C:1993:106, punto 38.

³⁹ Si veda, tra gli altri, CGUE, Caso C-459/03, *Commissione delle Comunità europee c. Irlanda*, sentenza del 30 maggio 2006, ECLI:EU:C:2006:345, punti 174-176.

sistema giuridico dell'UE operi in modo unitario sul piano delle relazioni esterne⁴⁰.

In quest'ottica, è bene sottolineare che la Dichiarazione n. 20 stabilisce solo due situazioni in cui è possibile porre fine all'applicazione provvisoria del CETA a seguito di mancata ratifica, ovvero quando ciò dipenda dalla sua incompatibilità con la Costituzione dello Stato membro o dall'incapacità di concludere il procedimento previsto dalle norme interne sulla ratifica. A differenza di quanto possa avvenire nella prima e più oggettiva situazione, il carattere permanente e definitivo della seconda è sicuramente più difficile da determinare anche perché probabilmente legato al contesto politico. Pare quindi evidente che, nel momento in cui lo Stato membro viene lasciato nella condizione di poter determinare in modo discrezionale la sua capacità o meno di approvare l'accordo, esso è chiamato ad agire in buona fede riconoscendo che la sua inabilità a ratificare è permanente e definitiva ma non determinata da questioni di carattere politico⁴¹. A conferma di ciò, risulta particolarmente rilevante quanto sostenuto dall'Avvocato generale Sharpston nelle sue conclusioni in merito all'accordo UE-Singapore. Pur ricordando infatti che, in linea di principio, ciascuna parte deve poter scegliere se prestare o negare il proprio assenso all'accordo nel suo complesso, l'Avvocato generale ha sostanzialmente affermato che qualora uno Stato membro si rifiutasse di concludere un accordo internazionale per motivi inerenti ad aspetti di detto accordo per i quali l'Unione europea dispone di una competenza esterna esclusiva, tale Stato membro contravverrebbe ai propri obblighi di leale cooperazione *vis-à-vis* l'Unione⁴².

⁴⁰ Si veda, Conclusioni dell'Avvocato generale Giuseppe Tesauro, Caso C-53/96, *Hermés International*, 13 novembre 1997, ECLI:EU:C:1997:539, punto 21. Questo si pone in linea con un'altra tendenza della Corte, ovvero quella di evocare il principio di leale cooperazione per garantire l'unitarietà interpretativa dell'applicazione delle disposizioni degli accordi misti. Si veda, CGUE, Caso C-53/96, *Hermés International*, sentenza del 16 giugno 1998, ECLI:EU:C:1998:292, punto 32; CGUE, Cause riunite C-300/98 e C-392/98, *Christian Dior e Assco Gerüste*, sentenza del 14 dicembre 2000, ECLI:EU:C:2000:688, punti 36-37.

⁴¹ Lo stesso Vicedirettore Petriccione ha sottolineato questo aspetto nel suo intervento di fronte al Comitato INTA del Parlamento europeo.

⁴² Si veda, Conclusioni dell'Avvocato Generale Eleanor Sharpston, Parere 2/15, punto 568.

Sebbene il fatto che un singolo Stato membro possa porre termine all'applicazione provvisoria di un accordo misto resti ancora una questione aperta⁴³, è certo che la mancata ratifica da parte anche di un singolo Stato può compromettere la definitiva entrata in vigore di questo tipo di accordi. Ciò detto, il principio di leale cooperazione interviene anche in questa fase, richiedendo a quello stesso Stato di lavorare a stretto contatto con la Commissione per risolvere la questione⁴⁴. In particolare, sarebbe auspicabile rimuovere l'elemento o gli elementi che rappresentano il principale impedimento alla ratifica. Nonostante infatti il momento migliore per far emergere eventuali dubbi circa l'accordo sia quello della negoziazione, è probabile che alcuni Stati abbiano dovuto sottostare a quanto deciso dalla maggioranza in sede di Consiglio. Come già fatto in altre occasioni⁴⁵, potrebbe dunque essere utile provvedere a rinegoziare alcune parti dell'accordo in modo tale da rispondere alle perplessità dello Stato membro interessato, senza andare a compromettere la posizione dell'Unione nei confronti dello Stato terzo con cui l'accordo è stato concluso. Ciononostante, la questione del processo di ratifica resta un elemento di forte tensione a livello nazionale, come dimostrato dalle recenti prese di posizione del governo italiano e del Presidente austriaco⁴⁶, e non è da escludere che, nel

⁴³ Sul punto, si veda G. Van Der Loo, R. A. Wessel, "The Non-Ratification of Mixed Agreements: Legal Consequences and Solutions", *op. cit.*, p. 762.

⁴⁴ Per un approfondimento sulle possibili soluzioni a questo scenario, si veda, G. Kübek, "The Non-Ratification Scenario: Legal and Practical Responses to Mixed Treaty Rejection by Member States", in *European Foreign Affairs Review*, Vol. 23, n. 1, 2018, pp. 21-40.

⁴⁵ Per esempio, nel caso dell'Accordo di Associazione con l'Ucraina, per incontrare le istanze dell'Olanda, è stata adottata una decisione contenente una dichiarazione circa alcuni punti dell'accordo. In merito, si veda G. Van der Loo, *The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area. A New Legal Instrument for EU Integration without membership*, Brill/Nijhoff, 2016.

⁴⁶ Nel mese di giugno di quest'anno, il Ministro dell'Agricoltura ha manifestato l'intenzione del governo italiano di chiedere al Parlamento nazionale di non procedere alla ratifica del CETA perché non sufficientemente orientato a tutelare i prodotti nazionali (<http://www.eunews.it/2018/06/14/italia-ratifica-accordo-commerciale-ue-canada-ceta/106350>). Per quanto riguarda l'Austria, nonostante le due Camere del Parlamento abbiano già provveduto a votare favorevolmente la ratifica del CETA, il Presidente Alexander Van der Bellen ha preso tempo per apporre la sua firma, decidendo di aspettare il parere della CGUE in relazione alla compatibilità dell'accordo nella parte relativa agli investimenti

caso specifico, il CETA possa incontrare difficoltà nella sua entrata in vigore definitiva⁴⁷. Da qui, l'ancora più evidente necessità di promuovere una separazione tra gli accordi contenenti disposizioni che necessiterebbero dell'approvazione dell'UE e di tutti gli Stati membri, e quelli che includono disposizioni commerciali che rientrano nell'ambito di competenza esclusiva dell'UE, evitando quindi che uno Stato membro impedisca all'Unione di esercitare le sue competenze esclusive silurando un accordo misto.

V. Conclusioni

La decisione del *BVerfG*, nonostante non riguardasse il giudizio di compatibilità del CETA con la Costituzione tedesca, ben illustra come sia estremamente impegnativo per i tribunali costituzionali mantenere un equilibrio tra il dovere di proteggere la Costituzione e quello di rispettare gli impegni assunti nell'aderire al processo di integrazione europea, tenendo peraltro in considerazione la realtà politica internazionale. A distanza di quasi due anni, è possibile sostenere che – nonostante i punti controversi – la posizione assunta dalla Corte Costituzionale tedesca ha certamente influenzato la posizione del governo federale, oltre che avere ripercussioni ben più ampie, aprendo la strada ad altri ricorsi promossi non solo sul piano interno ma anche su quello sovranazionale. Il 31 luglio 2017, su richiesta di un gruppo di parlamentari dell'Assemblea nazionale francese, il *Conseil constitutionnel* ha adottato la sua decisione con cui ha comunque confermato – tramite un ragionamento ben più ampio di quello del tribunale tedesco – la compatibilità del CETA con la Costituzione francese⁴⁸. Inoltre, il

con i trattati (<http://www.bundespraesident.at/newsdetail/artikel/bundespraesident-alexander-van-der-bellen-wartet-mit-ceta-unterschrift-auf-eugh-entscheid/>).

⁴⁷ Per un approfondimento si veda, Rapoport C., "La négociation de l'Accord économique et commercial global euro-canadien, une négociation sous contrainte", *Revue des Affaires européennes*, Vol. 34, n. 2, 2017, pp. 201-210.

⁴⁸ Si veda, Corte Costituzionale Francese, Decisione n. 2017-749 DC del 31 luglio 2017, Accordo economico e commerciale globale tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra, ECLI:FR:CC:2017:2017.749.DC. Per un approfondimento, si veda J. Larik, "Prêt-à-ratifier: The CETA Decision of the French Conseil constitutionnel of 31 July 2017", in *European Constitutional Law Review*, Vol. 13, n. 4, 2017, pp. 759-777; M.-C. Cadilhac, C. Rapoport, "In Between Seats"... The Conseil constitutionnel and the CETA", in *European Papers - European Forum*, 25 agosto 2018, pp. 1-22, disponibile alla pagina

6 settembre 2017, poco prima dell'entrata in vigore provvisoria del CETA, il Belgio – come presagito nella Dichiarazione n. 37 – ha presentato una richiesta di parere alla CGUE sulla compatibilità del sistema di risoluzione delle controversie previsto dal trattato nell'ambito degli investimenti con il diritto europeo. Il Parere 1/17 della CGUE sul CETA – la prima udienza si è tenuta lo scorso 26 giugno – rappresenterà il prossimo passo in questa saga sempre in evoluzione e sarà interessante osservare fino a che punto essa terrà in considerazione la prospettiva dei tribunali nazionali nell'ottica del dialogo tra Corti⁴⁹. Ovviamente, è poi chiaro che il pronunciamento dei giudici di Lussemburgo in merito avrà ampie ripercussioni sulla volontà di ratificare il trattato da parte degli Stati membri⁵⁰.

Partendo dall'esperienza dell'accordo con il Canada e dall'incertezza che accompagna il processo di ratifica di accordi così complessi, è stata nel frattempo avviata in seno all'UE una riflessione più ampia sulla politica commerciale e sul suo processo decisionale. A dispetto del notevole ampliamento della nozione di politica commerciale comune ai sensi dell'art. 207 TFUE⁵¹, gli Stati membri stanno infatti dimostrando sempre più interesse a sorvegliare l'azione dell'Unione in tale ambito ed evitare che vengano loro sottratte importanti prerogative. È dunque evidente che la "mixture", con le sue conseguenze in termini procedurali, sarà sempre di più una realtà che dovrà essere tenuta di conto dalle istituzioni UE nel processo di negoziazione dei cosiddetti "accordi di nuova generazione". A conferma di

<http://europeanpapers.eu/it/europeanforum/in-between-seats-french-conseil-constitutionnel-and-ceta>.

⁴⁹ Si veda, Kübek G., "CETA's Investment Court System and the Autonomy of EU Law: Insights from the Hearing in Opinion 1/17", in *VerfBlog*, 4 luglio 2018, disponibile alla seguente pagina: <https://verfassungsblog.de/cetas-investment-court-system-and-the-autonomy-of-eu-law-insights-from-the-hearing-in-opinion-1-17/>.

⁵⁰ Per un commento, si veda, C. Eckes, "Don't Lead with Your Chin! If Member States continue with the ratification of CETA, they violate European Union law", in *European Law Blog*, 13 marzo 2018, disponibile alla pagina <http://europeanlawblog.eu/2018/03/13/dont-lead-with-your-chin-if-member-states-continue-with-the-ratification-of-ceta-they-violate-european-union-law>.

⁵¹ Si veda, M. Bungenberg, C. Herrmann (ed.), *Common Commercial Policy after Lisbon*, Springer, 2013.

ciò, in occasione della recente riunione del Consiglio del 22 maggio 2018, sono state adottate nuove indicazioni sulla negoziazione e conclusione degli accordi commerciali⁵² che includono la necessità di lavorare per raggiungere, nella massima misura possibile, decisioni consensuali al fine di garantire che tutti gli interessi degli Stati siano adeguatamente rispettati. In tale prospettiva, nel prossimo futuro non si potrà allora che affidarsi al principio di leale collaborazione tra Unione e Stati membri nell'ottica della costruzione di una politica commerciale solida e rispettabile sul piano internazionale che risponda alle sfide della globalizzazione.

© Copyright Seast – Tutti i diritti riservati

⁵² Si veda, Consiglio dell'Unione europea, Negoziati e conclusione degli accordi dell'UE - Conclusioni del Consiglio, 22 maggio 2018, Doc. 9120/18.