

Parere legale:

Trasparenza, sui poteri decisionali e sulla responsabilità democratica nell'Accordo economico e commerciale globale UE-Canada (CETA)

redatto per conto di foodwatch dal

Prof. Dott. Wolfgang Weiss,

professore di diritto pubblico, diritto europeo e diritto internazionale pubblico all'Università di Speyer in Germania Prof.

febbraio 2021

Dichiarazione sulla trasparenza, sui poteri decisionali e sulla responsabilità democratica nell'Accordo economico e commerciale globale UE-Canada (CETA).

1) La trasparenza del processo decisionale nei Comitati CETA

In relazione alla trasparenza del lavoro dei Comitati CETA, la Commissione europea pubblica l'ordine del giorno (ossia all'ordine del giorno dei singoli incontri) e i rapporti di sintesi degli incontri dei Comitati. I verbali completi degli incontri non sono pubblicati. Si ritiene che ciò sia sufficiente per ottenere una panoramica del lavoro dei comitati e delle loro discussioni. È previsto che le decisioni formali dei comitati vengano pubblicate.

Infatti, la decisione del Comitato misto CETA sulle sue Norme procedurali (Decisione 1/2018)ⁱ prevede, nella Norma 8 (3), la pubblicazione degli ordini del giorno provvisori e, nella Norma 9 (5), la pubblicazione della "sintesi dei verbali". Secondo la Norma 9 (2) e (3), devono redatti verbali piuttosto dettagliati, che tuttavia non sono pubblicati. Pertanto, si potrebbe affermare che i "rapporti" pubblicati sul sito web della Commissione europea in relazione ai singoli incontri dei Comitati CETA rappresentino queste "sintesi dei verbali".

Tuttavia, le suddette norme procedurali non prevedono l'oscuramento di testi nei rapporti o negli ordini del giorno, salvo nel caso di informazioni riservate ai sensi dell'Art. 26.4 del CETA. Le informazioni riservate sono informazioni classificate come riservate ai sensi della normativa nazionale.

A tale riguardo, la pratica della Commissione di scegliere i contenuti da rendere pubblici è probabilmente in linea con i regolamenti esistenti, sebbene il frequente ricorso all'oscuramento desti alcune preoccupazioni. Non è chiaro se ciò riguarda esclusivamente le informazioni riservate da proteggere, che non devono essere divulgate al pubblico, o se invece l'oscuramento viene utilizzato per altre ragioni.

Tuttavia, le sintesi non forniscono informazioni soddisfacenti sulle attività dei comitati. Ciò è particolarmente deplorabile quando si tratta di adottare decisioni vincolanti da parte dei comitati CETA. Qualsiasi iter normativo o l'adozione di atti giuridici deve essere effettuato in maniera trasparente per consentire l'individuazione delle posizioni e dei presupposti sottesi. Ciò richiede una maggiore trasparenza nel processo decisionale vincolante all'interno degli organi del trattato rispetto alla semplice pubblicazione degli ordini del giorno e di brevi rapporti sugli incontri. Non si comprendono quindi le considerazioni formulate dalle parti sull'adozione di decisioni vincolanti da parte dei comitati CETA.

Pertanto, la trasparenza delle decisioni vincolanti e la loro preparazione devono andare oltre le norme summenzionate. L'UE si è impegnata a garantire la trasparenza e la vicinanza ai cittadini, in particolare nell'iter decisionale, si veda l'Articolo 1 (2) del TUE ("le decisioni sono adottate nel modo più trasparente possibile e più vicino possibile ai cittadini") e l'Articolo 11 (1) e (2) del TUE. La Commissione ha promesso di aumentare la trasparenza, in particolare nell'ambito della politica commerciale, nella sua Comunicazione del 2015 "Commercio per tutti". Ciò prevede anche la trasparenza successiva alla conclusione dei negoziati nella fase attuativa di un accordo.ⁱⁱ

Nella Comunicazione "Commercio per tutti" a pagina 18 si legge:

"Occorre trasparenza nell'elaborazione delle politiche, e il dibattito deve basarsi sui fatti." ... La Commissione intende inoltre intensificare i suoi sforzi per promuovere un dibattito informato negli Stati membri e un dialogo più approfondito con la società civile in generale. Si tratta di un'opportunità per sensibilizzare il pubblico sui negoziati previsti o in corso in

materia di commercio e investimenti, e per ottenere il riscontro dei soggetti interessati sulle questioni pertinenti".

La Commissione non persegue l'obiettivo di "sensibilizzare il pubblico" nel momento in cui si preparano e si adottano decisioni vincolanti nei comitati ALS (accordi di libero scambio) e in altri organi del trattato con l'atteggiamento descritto in precedenza. Le decisioni adottate all'interno dei comitati contribuiscono anche all'elaborazione della politica commerciale bilaterale con il Canada e costituiscono - in relazione a questioni concrete - dei negoziati su dette questioni.

A pagina 19 della Comunicazione "Commercio per tutti", la Commissione promette "una maggiore apertura nel processo di elaborazione delle politiche". Con queste parole, la Commissione riconosce l'importanza della trasparenza, in particolare per quanto riguarda gli effetti della regolamentazione sulla politica commerciale.

"La trasparenza è fondamentale per una migliore regolamentazione. La mancanza di trasparenza compromette la legittimità della politica commerciale dell'UE e indebolisce la fiducia del pubblico. Vi è una domanda di maggiore trasparenza nei negoziati commerciali, in particolare quando questi ultimi hanno ad oggetto questioni di politica interna come la regolamentazione. ... La trasparenza dovrebbe applicarsi a tutte le fasi del ciclo negoziale, a partire dalla fissazione degli obiettivi dei negoziati stessi fino alle fasi post-negoziati."

Ai fini della regolamentazione interna sono importanti non solo i negoziati sugli accordi stessi ma anche la successiva fase di attuazione, in particolare la redazione delle decisioni vincolanti. Come verrà illustrato in modo più dettagliato al punto 2 seguente, i Comitati CETA dispongono di significativi poteri decisionali.

2) L'ambito dei mandati decisionali dei Comitati CETA

I poteri decisionali dei comitati CETA non sono limitati, ma piuttosto rilevanti. In particolare, i comitati hanno il potere di modificare parti del CETA, come verrà descritto in seguito.

Già il solo numero di mandati decisionali dei numerosi comitati in CETA è diverso da quello a cui eravamo abituati finora nell'ambito di altri accordi di libero scambio o di libera associazione. I comitati CETA sono molto attivi, come si può notare dall'elenco stilato dalla Commissione delle loro attività.ⁱⁱⁱ

Il fatto che finora non siano state adottate molte decisioni non è indicativo della portata e dell'intensità dei mandati: Il Capo 8 del CETA sulla protezione degli investimenti, parte fondamentale, non è stato ancora applicato.

Con le loro decisioni, i Comitati del Trattato possono sviluppare ulteriormente, integrare, attuare e perfino modificare il contenuto del CETA.

Il mandato del **Comitato misto CETA** è molto ampio: "Il comitato misto CETA è responsabile di tutte le questioni riguardanti il commercio e gli investimenti tra le parti e dell'attuazione e applicazione del presente accordo" (Art. 26.1 par. 3 del CETA).

Il mandato va oltre l'applicazione e l'attuazione (si veda l'Art. 26.1 par. 4 del CETA). I Comitati del Trattato CETA dispongono di circa 30 diversi poteri decisionali. Il Comitato misto CETA centrale supervisiona i Comitati speciali e possiede i poteri più ampi:

- Può modificare concretamente la struttura istituzionale del CETA a prescindere dalla situazione attuale all'interno del CETA. Inoltre, il Comitato misto CETA può sciogliere i

comitati speciali, istituirne di nuovi e assegnare loro dei compiti (Art. 26.1 par. 5 lettere g, h del CETA).^{iv}

- Può anche modificare punti specifici del CETA (si veda l'Art. 26.1 par. 5 lettera c) in combinato disposto con l'Art. 4.7 par. 1 f), Art. 8.1, Art. 8.10 par. 3, Art. 20.22). In altri termini, il Comitato misto CETA può decidere sull'estensione del concetto di proprietà intellettuale, Art. 8.1 del CETA, o sul significato del trattamento equo e paritario degli investitori, Art. 8.10.3 CETA. Può modificare o integrare le disposizioni del CETA in relazione al Sistema armonizzato, Art. 2.13.1 b) del CETA, e valutare le modifiche al Capo 4 del CETA, Art. 4.7.1 f in combinato disposto con l'Art. 26.1.5 c) del CETA, o apportare modifiche al Capo 23, Art. 23.11.5 del CETA. Ai sensi dell'Art. 20.22.1, in combinato disposto con l'Articolo 26.1.5 c), il Comitato misto CETA può, modificando l'Allegato 20-A, aggiungere o rimuovere indicazioni geografiche protette e designazioni d'origine. Il Comitato di gestione misto può modificare gli Allegati al Capo 5, Art. 5.14.2 (d) del CETA (quest'ultimo, in effetti, è soggetto all'approvazione delle parti, mentre tutti i summenzionati poteri decisionali non necessitano della successiva approvazione delle parti).
- Il Comitato misto CETA può prescrivere un'interpretazione vincolante delle disposizioni del CETA (Art. 26.1.5 e) come altra modalità per modificare il CETA.
- Può decidere di modificare gli allegati e i protocolli del CETA (Art. 30.2 par. 2 CETA) che sono parte integrante del CETA (Art. 30.1 del CETA).
- Quanto ai comitati speciali, la competenza del comitato per gli scambi di merci di approvare le misure volte a disciplinare lo scambio di informazioni sui prodotti tra l'UE e il Canada (Art. 21.7 par. 5) o la competenza del comitato per i servizi e gli investimenti di modificare il codice di condotta per i giudici del Tribunale per gli investimenti e le norme procedurali applicabili (Art. 8.44 par. 2 e 3 b) del CETA) dovrebbero essere anch'esse considerate nel contesto della modifica o della variazione delle norme del CETA.

I Comitati del Trattato rappresentano pertanto un nuovo e più ampio livello di esercizio di poteri pubblici generali da parte delle istituzioni esecutive, soprattutto se lo si confronta con gli accordi commerciali dell'UE preesistenti e con le competenze relativamente limitate degli organi del trattato (ad es. l'ALC con la Corea del Sud o l'Unione Doganale con la Turchia). Questo ampio livello di delega dei poteri pubblici agli organi del trattato esige una maggiore trasparenza delle loro attività decisionali rispetto a quanto avvenuto finora.

I seguenti esempi dimostrano l'impatto potenzialmente di vasta portata che il processo decisionale del Comitato esercita sulle norme nell'UE:

a) Abbassamento degli standard di controllo della sanità pubblica dell'UE

Sono essenziali efficaci controlli sulle importazioni per proteggere la salute dei consumatori.

Secondo l'attuale testo del CETA, i controlli sulle importazioni devono essere effettuati sul 100 per cento di tutte le importazioni di animali vivi (si veda all'Allegato 5-J al CETA). Tuttavia, il Comitato di gestione misto SPS (un comitato specifico previsto dall'Articolo 5.14 del CETA in combinato disposto con l'Articolo 26.2 par. 1 lett. d del CETA) può riconoscere l'equivalenza di standard diversi o modificare la frequenza dei controlli sulle importazioni.

Tecnicamente ciò avviene adottando una decisione che modifica l'Allegato 5-J al Capo 5, come prescritto dall'Articolo 5.14 par. 2 lettera d del CETA; in alternativa, il Comitato misto SPS

(sanitario e fitosanitario) può raccomandare al Comitato misto CETA di apportare delle modifiche in relazione alla frequenza dei controlli dell'Allegato 5-J.

Questo significa che gli standard di controllo potrebbero abbassarsi in qualsiasi momento in futuro per effetto delle decisioni dei comitati. Ciò potrebbe compromettere gli standard sanitari e fitosanitari applicati nel contesto dei controlli sulle importazioni, portando a una protezione sanitaria non soddisfacente per i consumatori nell'UE.

Apparentemente, le parti contraenti hanno discusso in modo approfondito la gestione dei controlli sulle importazioni. I verbali delle discussioni del Comitato SPS CETA sulle disposizioni relative ai controlli sulle importazioni nel testo del trattato e le loro eventuali modifiche occupano all'incirca 30 pagine. Preoccupa tuttavia il fatto che queste 30 pagine siano quasi interamente oscurate, soprattutto perché la salute degli animali importati e la conferma che non sono portatori di malattie infettive non hanno soltanto una rilevanza commerciale per gli operatori del mercato delle importazioni, ma rivestono anche una fondamentale importanza per la salute dei consumatori nell'UE.

b) Congelamento degli standard di protezione dell'UE

Nell'Art. 5.6 par. 3 del CETA, Allegato 5-E, il CETA stabilisce in quali aree le misure SPS^v adottate dal Canada devono essere considerate equivalenti ai requisiti dell'UE, per le quali nell'Accordo possono essere definite ulteriori condizioni. Nell'Allegato 5-E del CETA, l'equivalenza risulta già stabilita in maniera vincolante ai sensi del diritto internazionale, in conformità con le condizioni indicate e con i limiti effettivi menzionati esplicitamente nell'Accordo. Perciò, l'equivalenza si applica alle misure esplicitamente elencate nell'Allegato 5-E. L'Allegato 5-E riporta nella sezione A determinate misure sanitarie per alcuni prodotti di origine animale. La Sezione B relativa alle misure fitosanitarie è attualmente vuota. Tuttavia, questo Allegato può essere compilato su decisione del Comitato SPS ai sensi dell'Articolo 5.14 par. 2 lett. d) del CETA o su decisione del Comitato misto CETA.

Perciò, sia il Comitato misto CETA che il Comitato di gestione misto SPS possono adottare decisioni sul riconoscimento degli standard SPS come equivalenti.

La particolare importanza di tali decisioni risiede nella loro natura giuridica internazionale. Una volta che gli standard di protezione sono riconosciuti come equivalenti nell'ambito del CETA, questi standard comportano un impegno vincolante per l'UE in base al diritto internazionale. Di conseguenza, il CETA, essendo un trattato internazionale, definisce ciò che deve essere successivamente recepito dalla legislazione derivata dell'UE o dalla legislazione nazionale in relazione alle importazioni dal Canada. Ciò significa che, se l'UE o i suoi Stati Membri adottano delle norme o applicano dei regolamenti che entrano in conflitto con gli obblighi del CETA, tali norme costituirebbe automaticamente una violazione del diritto internazionale.

Questa situazione avrebbe gravi conseguenze in numerosi ambiti che incidono direttamente sulla vita quotidiana di cittadini, consumatori, lavoratori e imprese. Inoltre, ciò consente al CETA di indebolire i parlamenti. Mediante il riconoscimento reciproco degli standard per prodotti e processi come equivalenti nel contesto dell'accordo CETA, gli standard di protezione vengono di fatto congelati essendo in seguito molto più difficile innalzare gli standard relativi alle importazioni.

Sebbene una parte contraente possa successivamente innalzare gli standard per il proprio mercato interno, non potrà chiedere che le importazioni del suo partner commerciale rispettino questi nuovi standard una volta riconosciuta l'equivalenza.

Pertanto, nella pratica, uno standard che è stato riconosciuto come equivalente resterà tale a seguito del requisito di riservare un trattamento paritario a tutti i fornitori all'interno di un mercato. Si possono apportare modifiche in maniera efficace solo attraverso negoziati tra le parti contraenti. Ciò significa che, una volta che la Commissione SPS responsabile o il comitato misto CETA riconosce standard inferiori del Canada per le misure sanitarie e fitosanitarie nel contesto dei controlli sulle importazioni come equivalenti a quelli dell'UE, questi standard non possono più essere innalzati da una delle parti senza violare il diritto internazionale.

3) La responsabilità democratica e la legittimità delle decisioni dei Comitati CETA.

Il processo decisionale dei comitati CETA avviene sulla base delle decisioni del Consiglio in conformità all'articolo 218 (9) del TFUE in una cosiddetta procedura semplificata al fine di produrre decisioni vincolanti in base al diritto internazionale nei comitati CETA. Nelle sue decisioni adottate ai sensi dell'articolo 218 (9) del TFUE, il Consiglio predispone le posizioni che l'UE deve assumere nei comitati; in questo modo si gettano anche le basi per le decisioni dei comitati del trattato. Sebbene ciò sia in linea con le norme istituzionali attualmente in vigore nel diritto dell'UE, permangono delle preoccupazioni sulla legittimità democratica di questa procedura.

Questo perché la procedura prevista dall'articolo 218 (9) del TFUE è carente dal punto di vista democratico. In tale procedura, soltanto il Consiglio si pronuncia sulle decisioni dei comitati del CETA. Il Parlamento europeo non può decidere, deve essere solo informato. Inoltre i comitati CETA non sono soggetti ad altri meccanismi di responsabilità parlamentare o pubblica nell'adozione delle loro decisioni. Gli studiosi hanno subito segnalato questa mancanza di controllo democratico. La procedura, così come è stata scritta, non rispetta la parità dei diritti tra Consiglio e Parlamento europeo nel delineare i rapporti commerciali, come stabilito dalla CGUE in relazione all'articolo 218 (6) del TFUE. Il Consiglio e il Parlamento europeo hanno poteri simmetrici in termini di legislazione e stesura dei trattati; essi "dispongono degli stessi poteri in relazione a un determinato ambito, in conformità con l'equilibrio istituzionale previsto dai Trattati".^{vi}

Rispettare l'uguaglianza del Consiglio e del Parlamento europeo è pertanto del tutto in linea con l'equilibrio istituzionale, anche dopo la conclusione di accordi commerciali nella fase di ulteriore sviluppo di relazioni commerciali bilaterali mediante decisioni vincolanti dei comitati CETA; l'Art. 218 (9) del TFUE non impedisce l'applicazione di strutture con una maggiore legittimazione per le decisioni dei comitati, né esclude esplicitamente la possibilità di chiedere il consenso al Parlamento europeo. Nella pratica costituzionale stabilita, il Parlamento europeo è coinvolto nel processo decisionale del Consiglio in merito all'applicazione provvisoria di accordi commerciali ai sensi dell'Art 218 (5) del TFUE, senza che ciò sia previsto esplicitamente dal TFUE. Di conseguenza, ai sensi dell'articolo 218 (9) si dovrebbe applicare lo stesso livello di coinvolgimento del Parlamento.

In base alla legge costituzionale, il deficit democratico della procedura semplificata ai sensi dell'articolo 218 (9) del TFUE è stato affrontato dalla Corte Costituzionale Federale tedesca - dalla prospettiva del diritto costituzionale nazionale che, in questo caso, l'UE è tenuta a rispettare in virtù dell'articolo 4 (2) del TUE - sebbene il Tribunale non abbia ancora pronunciato la sua decisione finale. Nella sentenza sul CETA della Corte Costituzionale Federale del 13.10.2016, al par. 59, 65 la Corte ha chiaramente evidenziato il problema democratico:

"Inoltre, non si può escludere completamente che l'istituzione del sistema dei comitati prevista dal CETA interferisca con il principio di democrazia, che fa parte dell'identità costituzionale del diritto fondamentale. ... La legittimazione democratica e il controllo di tali

decisioni appaiono incerti ed è probabile che siano garantiti solo se le decisioni riguardanti le competenze degli Stati Membri o il processo dell'integrazione europea sono adottate con l'approvazione della Germania.”^{vii}

La mancanza di sensibilità della Commissione nell'assicurare il controllo democratico e la responsabilità dell'eventuale esercizio di potere sovrano nei comitati CETA istituiti dall'UE contrasta con il suo impegno a garantire una legittimità più forte e ampia della politica commerciale come già evidenziato nel riferimento alla Comunicazione "Commercio per tutti".

ⁱ https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2019/february/tradoc_157677.pdf

ⁱⁱ Commercio per tutti. Verso una politica commerciale e di investimento più responsabile. COM (2015).

ⁱⁱⁱ <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1811>

^{iv} La Corte Costituzionale tedesca ha inoltre valutato che questi poteri equivalgono a poteri di modifica, si veda la sua decisione del 13 ottobre 2016, al par. 60

(https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2016/10/rs20161013_2bvr136816en.html): “I rilevanti poteri del Comitato misto CETA includono, nella misura in cui sia previsto dal CETA, il potere di decidere sulle modifiche all'Accordo (Art. 26.1(5) lettera c della bozza del CETA) e di modificarne i protocolli e gli allegati (Art. 30.2(2), prima frase della bozza del CETA). Tuttavia, in termini quantitativi, i protocolli e gli allegati costituiscono la parte più consistente dell'Accordo in questione. Inoltre il Comitato misto CETA può, su propria decisione, aggiungere altre categorie di proprietà intellettuale alla definizione di “diritti di proprietà intellettuale” (Art. 8.1 “diritti di proprietà intellettuale”, seconda frase della bozza del CETA).”

^v Ai sensi dell'Art. 5.1 par. 1 lett. a) del CETA, la definizione del termine è identica alla relativa definizione contenuta nell'Accordo SPS dell'OMC, Allegato A.

^{vi} CGUE, Causa C-658/11 ECLI:UE:C:2014:2025, par 56.

^{vii} Stesso riferimento della nota iv