

# Dalla “Via della seta” alla *Belt and Road Initiative*: analisi dei contenuti e della vincolatività giuridica del MoU Italia-Cina

di Maria Rosaria Calamita

**Abstract: From the Silk Road to the Belt and Road Initiative: contents and legal value analysis of the China-Italy MoU** – The aim of this article is to provide a brief analysis on the recent *Memorandum of Understanding* between China and Italy with regard to the Chinese President Xi Jinping Programme about the rebirth of ancient Silk Road: the so called *Belt and Road Initiative*. Starting from the evaluation of the legal value of the MoU in international law, the contents of this document will be analysed in order to understand what are the current margins of Italy’s manoeuvring, considering its participation in the European Union.

**Keywords:** Belt and Road Initiative; Via della seta; Memorandum Cina-Italia.

1961

---

## 1. Introduzione

Il commercio internazionale da tempi immemori è stato fondamentale per lo sviluppo economico, sociale, culturale e tecnologico dell’umanità. L’archeologia e lo studio dei testi antichi hanno messo in luce l’esistenza di una serie di fitte reti di comunicazione fluviali, marittime e stradali in grado di collegare mercati dislocati nei continenti europeo, africano e asiatico. Ad esempio, nel II secolo a.C. i cinesi, all’epoca già abili mercanti ed esportatori di seta, scoprirono un passaggio attraverso gli altopiani dell’Asia centrale che li mise in contatto con l’India e la Persia: fu così che venne inaugurata la “Via della seta”, una lunghissima pista, di circa 7.000 chilometri, che si estendeva dal Fiume Giallo al Mediterraneo e che rimase in uso fino all’VIII secolo d.C. Essa costituiva un mosaico di strumenti di comunicazione fatto di porti, strade e stazioni ove le carovane sostavano lungo il viaggio; per mezzo di essa prodotti di varia natura attraversavano i continenti per consentire lo sviluppo del più grande sistema di *import-export* dell’antichità, con percorsi che variarono nel tempo, adattandosi alle circostanze politiche ed economiche delle aree attraversate<sup>1</sup>.

È dunque evidente come la *Belt and Road Initiative* (BRI), l’imponente programma cinese inaugurato nel 2013 dal Presidente cinese Xi Jinping, volto a connettere e integrare economicamente l’Asia con l’Europa, affondi le proprie

---

<sup>1</sup> Per approfondimenti su questo tema, dal punto di vista storico, si rimanda al lavoro di J.N. Robert, *Da Roma alla Cina. Sulle vie della seta al tempo della Roma imperiale*, Gorizia, 2016; nonché, più di recente, a E. Giunipero (a cura di), *Uomini e religioni sulla via della seta*, Firenze, 2018. Dal punto di vista archeologico, invece, si veda B. Genito, L. Caterina (a cura di), *Archeologia delle Via della seta. Percorsi, immagini e cultura materiale*, Roma, 2017.

radici in un passato assai remoto<sup>2</sup>. La “Nuova via della seta”, infatti, vuole riproporre i proficui scambi commerciali, interculturali e religiosi realizzati lungo questi percorsi, rivitalizzandone le antiche strade. Più nello specifico, il progetto è volto «to promote the connectivity of Asian, European and African continents and their adjacent seas, establish and strengthen partnerships among the countries along the Belt and Road, set up all-dimensional, multi-tiered and composite connectivity networks, and realize diversified, independent, balanced and sustainable development in these countries»<sup>3</sup>.

È recente, inoltre, la notizia circa la volontà del nostro Governo di porsi come “apripista” del menzionato progetto, trattandosi del primo Paese del G-7 e tra quelli fondatori dell’Unione<sup>4</sup> a sostenere formalmente il programma cinese con la sottoscrizione di un *Memorandum of Understanding* (MoU), avvenuta durante la visita in Italia del presidente cinese Xi Jinping lo scorso 23 marzo. Fin dall’avvio dell’ambizioso progetto, infatti, la Cina ha preferito avviare dialoghi bilaterali con i singoli Stati dell’UE ad esso interessati, piuttosto che con le istituzioni europee<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Si tratta di un programma di investimenti infrastrutturali che punta a sviluppare la connettività e la collaborazione tra la Cina e almeno altri 70 Paesi localizzati in un’area che rappresenta un terzo del PIL mondiale, racchiude almeno il 70% della popolazione e possiede oltre il 75% delle riserve energetiche globali. Secondo quanto dichiarato dalle autorità cinesi, l’obiettivo primario della BRI è quello di creare un grande spazio economico eurasiatico integrato, ampliando i legami già esistenti con l’Unione Europea. Verranno realizzati sei corridoi di trasporto, via terra e via mare, che consentiranno alla Cina di diversificare le proprie rotte commerciali, di accedere a nuove fonti di approvvigionamento energetico e di espandere l’influenza politica ed economica cinese. Il Piano d’azione per la BRI elaborato dal Governo di Pechino prevede, nel dettaglio, due direttrici principali, sulla falsariga dell’antica Via della Seta. Quella terrestre, *Silk Road Economic Belt*, collegherà non solo i centri produttivi della Cina meridionale ai mercati di consumo europei tramite ferrovia attraverso l’Asia Centrale (Kazakistan) ma anche la Russia alla Turchia, passando per Pakistan e Iran, e all’India, tramite il Sud-Est Asiatico (Tailandia e Myanmar). La direttrice marittima, la cosiddetta *Maritime Silk Road*, permetterà invece alle merci cinesi di raggiungere il Mediterraneo attraverso Suez - estendendosi fino alle coste dell’Africa Orientale (Gibuti, Kenya e Tanzania) e al Maghreb - e il resto dell’Asia tramite il Mar Cinese meridionale. In aggiunta alle due vie, marittima e terrestre, il Governo cinese a gennaio 2018 ha annunciato l’intenzione a realizzare una Via della Seta Polare, che si dovrebbe sviluppare lungo tre rotte attraverso l’Artico: un passaggio a nord-est (Russia), uno centrale e uno a nord-ovest (Canada). Infine, la Cina negli ultimi mesi ha anche espresso l’intenzione di dar vita a una *Silk Road Aerea* per favorire l’aumento dei collegamenti del Paese con il resto del mondo (cfr., quasi *verbatim*, *La Belt and Road Initiative avvicina Pechino all’Europa*, in *Diplomazia economica italiana. Newsletter online a cura del Ministero degli Affari Esteri*, 2018, n. 3, 4 ss., disponibile sul sito [www.esteri.it](http://www.esteri.it)).

<sup>3</sup> Così NDRC, *Vision and Actions on Jointly Building Silk Road Economic Belt and 21st Century Maritime Silk Road*, documento del 28 marzo 2018, disponibile su [en.ndrc.gov.cn](http://en.ndrc.gov.cn).

<sup>4</sup> Ad onor del vero, anche il Lussemburgo, dopo l’Italia, ha sottoscritto un MoU di adesione alla BRI lo scorso 29 marzo; invece, la Francia ha firmato con la Cina, il 25 marzo, una dichiarazione congiunta, strumento diverso dal MoU (come si avrà modo di osservare nel prosieguo), in quanto volto a raccogliere le intenzioni comuni delle parti, ma in maniera meno “stringente” dal punto di vista politico. Va altresì tenuto presente come abbiano già provveduto a siglare MoU relativi al BRI con la Cina: Austria, Bulgaria, Croazia, Cipro, Estonia, Grecia, Lettonia, Polonia, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia e Ungheria (v. l’allegato 2 allo studio prodotto dal *Policy Department* del PE, B. Cosentino, D. Dunmore, S. Ellis et alii, *Research for TRAN Committee: The New Silk Route - Opportunities and Challenges for EU Transport*, Bruxelles, 2018 (disponibile su <http://bit.ly/2B6oyxJ>).

<sup>5</sup> *Ibidem*, 18.

Fine di questo contributo sarà dunque quello di esaminare, dal punto di vista giuridico, la compatibilità del MoU con gli obblighi che l'Italia ha assunto in sede internazionale e unionale, al fine di stabilire se – allo stato – siano configurabili eventuali illeciti internazionali o “eccessi di potere” alla luce del riparto di competenze tra Stati membri e UE.

Nel condurre tale analisi, non è superfluo evidenziare come gli elementi a disposizione non siano però sufficienti a fornire un esame dettagliato e specifico del quadro di riferimento; pertanto, si tratta di una breve disamina, limitata a delineare gli scenari possibili e le eventuali conseguenze giuridiche connesse alla sottoscrizione dell'intesa bilaterale tra Roma e Pechino.

## 2. Il valore giuridico del *Memorandum of Understanding* nelle fonti di diritto internazionale

Con la locuzione *Memorandum of Understanding*, nel diritto internazionale, può farsi riferimento sia ad un trattato internazionale classicamente inteso (con conseguente applicazione di diritti e obblighi internazionali)<sup>6</sup>, che ad un documento non vincolante (teso ad esprimere per lo più una convergenza di interessi tra le parti)<sup>7</sup>. Al fine di evitare fraintendimenti di sorta, nella prassi, si è soliti rendere noto lo *status* del testo concordato attraverso una specifica previsione. È quello che accade nel *draft* relativo al MuO tra Cina e Italia<sup>8</sup>, nel quale, al paragrafo VI – *Applicable Law*, se ne evidenzia esplicitamente il carattere non vincolante, tanto che nessuna parte del documento è da considerare come base di impegno legale o finanziario per le controparti; né con esso si vogliono mettere in crisi gli assetti attuali delle relazioni internazionali di cui l'Italia è parte, in particolar modo nei confronti dell'Unione (sempre il paragrafo VI, infatti, prevede che il MoU venga interpretato secondo la legislazione delle controparti e in coerenza con la normativa internazionale nonché, laddove ne ricorrano i presupposti per la parte italiana, anche secondo la normativa dell'Unione Europea)<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Gli Stati Uniti, ad esempio, hanno sottoscritto diversi *Memorandum* dotati di forza vincolante; basti pensare al *Korea-US Memorandum of Understanding on Communications Security Equipment* (1993) o al *Brazil-US Memorandum of Understanding on Narcotics control* (1996).

<sup>7</sup> Secondo la dottrina, il MoU costituisce uno strumento «concluded between States» (l'utilizzo dell'avverbio *between* in luogo di *among* evidenzia la bilateralità dello strumento internazionale in oggetto, n.d.r.) «which they do not intended to be governed by international law (or any other law) and, consequently, is not legally binding» (così A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, II ed., Cambridge, 2007, 32; per ulteriori approfondimenti sul punto v. anche C. Ahlström, *The Status of Multilateral Export Control Regimes – An Examination of Legal and Non-Legal Agreements in International Cooperation*, Uppsala, 1999, 49-51 e 102-298; nonché H. Hillenberg, *A Fresh Look at Soft Law*, in *European Journal of International Law*, 1999, 499 ss.).

<sup>8</sup> *Memorandum of Understanding Between the Government of the Italian Republic and the Government of the People's Republic of China On Cooperation Within the Framework of the Silk Road Economic Belt and the 21st Century Maritime Silk Road Initiative* (testo completo pubblicato sul sito [www.corriere.it](http://www.corriere.it)).

<sup>9</sup> Il documento originale recita «This Memorandum of Understanding does not constitute an international agreement which may lead to rights and obligations under international law. No provision of this Memorandum is to be understood and performed as a legal or financial obligation or commitment of the Parties. This Memorandum of Understanding will be

Il ricorso a questo tipo di fonte, che potremmo far rientrare nella *soft law* (seppur con dei distinguo)<sup>10</sup>, è preferita, nel mondo diplomatico, quando gli Stati non vogliono assoggettarsi a specifici obblighi e ai relativi strumenti coattivi in caso di inadempimento. Come noto, infatti, quando gli Stati sottoscrivono un accordo, strumento di *hard law*, sono tenuti a porre in essere quanto in esso pattuito, compresa la tempistica ivi prevista, pena la commissione di un illecito internazionale e le conseguenze ad esso ascrivibili. La *soft law*, invece, strumento di diritto internazionale diffusosi in particolare nel corso degli ultimi lustri, non prevede la obbligatorietà dei principi o delle raccomandazioni da essa veicolati<sup>11</sup>. Inoltre, il ricorso allo strumento del MoU consente agli Stati di non dover sottostare ad alcun obbligo di trasparenza, in quanto il testo può essere mantenuto riservato<sup>12</sup>; il difetto di formalità per la sua conclusione, poi, costituisce ulteriore caratteristica in grado di garantire maggiore agevolezza nella sua conclusione: il testo, infatti, acquista efficacia attraverso la firma delle parti e non richiede ulteriori procedure. Potrebbe senz'altro obiettarsi come nei trattati in forma semplificata la procedura di conclusione sia assai snella, in quanto l'accordo entra in vigore con la firma (venendo meno il successivo passaggio delle ratifiche); pur tuttavia, va segnalato come le fasi che precedono la firma possano essere molto complesse e di lunga durata, al contrario di quanto avviene di solito nella stesura di un *memorandum*. Inoltre, il MoU presenta l'ulteriore vantaggio di poter essere emendato in maniera assai più semplice rispetto al trattato, che invece richiede sempre e comunque l'espletamento di una serie di formalità.

---

interpreted in accordance with the legislations of the Parties and as well as with applicable international law and, as for the Italian Party, with the obligations arising from its membership of the European Union».

<sup>10</sup> Il riferimento alla *soft law* è qui da intendersi in senso lato e non tecnico: il dibattito circa l'appartenenza dello strumento diplomatico del *memorandum* d'intesa alla *soft law* è ancora aperto. Ciò perché, pur non essendo il MoU un accordo vincolante e, dunque, non suscettibile di applicazione coattiva, esso, secondo alcuni autori, si distinguerebbe dalla *soft law* per essere un documento bilaterale (mentre, di solito, la *soft law* è espressione di strumenti multilaterali) e strettamente connesso all'individuazione di obiettivi comuni attinenti a specifici settori (invece, la *soft law* è utilizzata per esprimere cosiddette *universal law*; si pensi, ad esempio, alle norme sulla trasparenza applicate ai fondi sovrani, alla *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo* o alle risoluzioni, raccomandazioni e decisioni delle organizzazioni internazionali). Tra i sostenitori del MoU quale strumento di *soft law* in senso tecnico v. D. L. Shelton, *Soft Law*, in D. Armstrong (ed.), *Routledge Handbook of International Law*, I ed., 2008 (Abingdon: Routledge, 22 dic 2008), accessed 18 mar 2019, Routledge Handbooks Online; *contra* A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, cit., 52-53.

<sup>11</sup> Per approfondimenti sul punto v. M. Fitzmaurice, O. Elias, *Contemporary issues in the Law of Treaties*, Netherlands, 2005, 26 ss.; nonché E. Mostacci, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008. Il tema della *soft law* è stato inoltre affrontato da molteplici punti di vista, afferenti alle diverse branche del diritto internazionale come, solo per citarne alcune, i diritti umani (per cui v. L. M. Castro Novoa, *Fragmentación, soft law y sistema de fuentes del derecho internacional de los derechos humanos*, Bogotá, 2014), il diritto dell'ambiente (v. A. K. Friedrich, *International Environmental "soft law"*, London, 2012), gli investimenti (v. A. K. Bjorklund, A. Renisch, *International Investment Law and Soft Law*, Cheltenham, 2012) e gli arbitrati internazionali (L. W. Newman, *Soft Law in International Arbitration*, New York, 2014).

<sup>12</sup> A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, cit., 43-45; v. anche la recensione di P. Picone relativa al lavoro di C. BRUMMER, *Soft Law and the Global Financial System. Rule Making in the 21st Century*, Cambridge, New York, 2012, in *Rivista di diritto internazionale* 2012, 663 ss.

Altra caratteristica tipica dei *memorandum* privi di vincolatività è l'utilizzo di una terminologia differente rispetto a quella presente nei trattati. Come evidente nel MoU in analisi, infatti, il verbo *shall* è sostituito dal verbo *will* che nel gergo diplomatico assume dei contorni non coercitivi; così come non vengono mai utilizzati i verbi *agree*, *undertake*, o i termini *rights*, *obligations* e la locuzione *enter into force*.

Non deve neanche trarre in inganno la presenza di una clausola relativa alla risoluzione delle controversie (paragrafo V)<sup>13</sup>; esse sono di solito presenti nella prassi dei *memorandum*, ma non individuano di fatto né terze parti né tribunali cui deferire i problemi connessi alla loro interpretazione (d'altronde, non essendo previsto alcun obbligo tra le parti, non potrebbe tra esse sorgere alcun tipo di disaccordo se non in merito all'interpretazione del documento). Nei MoU, infatti, si fa riferimento ad una soluzione amichevole del problema, per lo più lasciata ai negoziati e agli altri mezzi diplomatici di soluzione delle controversie (alle consultazioni dirette tra le parti nel caso di specie).

### 3. Obiettivi del MoU Italia-Cina e interferenze col riparto di competenze tra Stati membri e Unione europea

Venendo ora all'analisi contenutistica del documento in oggetto, vale la pena soffermarsi su alcuni temi specifici del preambolo<sup>14</sup>, con particolare riferimento, *in primis*, alla volontà delle parti di promuovere una collaborazione pratica bilaterale («based on the aspiration of furthering bilateral practical cooperation») e, *in secundis*, ai richiami, da un lato, ai principi relativi allo sviluppo sostenibile<sup>15</sup> e agli accordi sul clima; dall'altro, agli impegni europei rispetto alla collaborazione con la Cina («Reiterating their commitment to honor the purposes and principles of the UN Charter and to promote inclusive growth and sustainable development, in line with the 2030 Agenda for sustainable development and the Paris Accord on climate change; Recalling also the objectives set by the EU-China 2020 Strategic Agenda for Cooperation and the principles driving the EU Strategy for Connecting Europe and Asia adopted in October 2018»).

<sup>13</sup> «The Parties will settle amicably differences in the interpretation of this Memorandum of Understanding through direct consultations».

<sup>14</sup> Il preambolo, di solito, costituisce una enunciazione di considerando (*set of recitals*) volta ad elencare i motivi posti a base della volontà delle parti di addivenire all'intesa. Il preambolo, inoltre, è uno strumento di interpretazione del trattato ai sensi dell'art. 31, par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), avente valenza teleologica, cioè atta ad individuare gli obiettivi fissati dalle parti. Tuttavia, il preambolo non contiene obblighi vincolanti, di soliti espressi nel corpo del trattato (per approfondimenti sul ruolo dei preamboli nel diritto internazionale dei trattati v. E. Suy, *Le Préambule*, in E. Yakpo, T. Boumedra (ed.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, The Hague, 1999, 253-269; R. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford, 2008, 186-187).

<sup>15</sup> In linea di generale approssimazione, lo sviluppo sostenibile intende rispondere alle esigenze delle generazioni attuali senza compromettere la capacità di quelle future di soddisfare i propri bisogni. Esso prevede un approccio globale che tenga conto degli aspetti economici, sociali e ambientali in modo che le varie componenti si rafforzino reciprocamente (v. il documento *Approccio dell'UE allo sviluppo sostenibile*, disponibile sul sito [ec.europa.eu](http://ec.europa.eu)).

Con riferimento a quest'ultimo punto, il paragrafo I del *memorandum* ribadisce che gli obiettivi e le finalità del MoU sono ispirati al rispetto della Carta delle Nazioni Unite; pertanto, la collaborazione tra Italia e Cina, tesa a favorire la prosperità di entrambi i Paesi, sarà basata sulla fiducia reciproca, sullo spirito di collaborazione, sul rispetto delle leggi e delle normative nazionali, dei rispettivi obblighi internazionali, nonché di quelli derivanti dalla partecipazione ai preesistenti progetti bilaterali e multilaterali.

Quanto, invece, alla bilateralità della cooperazione, diversi dubbi, pur tenendo conto della non vincolatività del documento, solleva la posizione dell'Italia in quanto Stato membro dell'Unione europea.

Come noto, infatti, il sistema giuridico dell'Unione creato dai Trattati si basa sull'attribuzione alle istituzioni della competenza ad agire in una serie di materie (e solo in quelle). Ai sensi dell'art. 5 par. 2 del TUE, che esplicita il c.d. principio di attribuzione, l'Unione non dispone di una competenza generale ad agire, ma solo nei limiti delle competenze esplicitamente attribuitele dagli Stati; pertanto, ogni competenza che non risulti assegnata alle istituzioni<sup>16</sup> sulla base dei Trattati, resta nelle mani dei Paesi membri. In pratica, l'Unione europea non dispone di poteri "originari" (alla stregua di uno Stato sovrano per il fatto di essere indipendente ed esercitare un potere esclusivo su una determinata comunità territoriale), ma di poteri "derivati", cioè, liberamente (o, meglio, volontariamente) attribuitele dai suoi Paesi membri.

Il TFUE, poi, agli artt. 3-6 fornisce un'elencazione completa dei diversi settori rispetto ai quali sono attribuite competenze all'UE, ripartendoli sulla base del rapporto esistente tra tali competenze e quelle degli Stati membri. In generale, si distinguono competenze esclusive (in cui, molto brevemente, solo l'Unione può adottare atti obbligatori), competenze concorrenti (in cui il potere di adottare atti giuridicamente vincolanti appartiene sia alle istituzioni che agli Stati membri, sebbene questi ultimi siano abilitati ad esercitare la propria competenza solo fintanto che l'UE non abbia esercitato i suoi poteri) e competenze di sostegno, coordinamento o completamento dell'azione degli Stati membri (consistenti in un'attività di assistenza all'azione dei Paesi membri, che non impedisce l'esercizio delle competenze statali e che non può avere quale risultato l'armonizzazione delle normative degli Stati membri)<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Nell'art. 5, par. 2 del TUE, il principio di attribuzione è riferito all'Unione "unitariamente intesa", mentre il successivo art. 13, par. 2 del TUE ne fa applicazione alle istituzioni europee. Inoltre, il principio in parola è ribadito anche nelle disposizioni di cui agli artt. 3, par. 6, art. 4, par. 1 TUE e art. 7 TFUE, a dimostrazione di quanto gli Stati membri tengano alla sua osservanza (v. U. Villani, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, cit., 67).

<sup>17</sup> Più nello specifico, l'art. 3 TFUE elenca le materie di competenza esclusiva (unione doganale, definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno, politica monetaria per gli Stati aderenti all'euro, conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca e politica commerciale comune); nell'art. 4 par. 2 TFUE vi sono le materie in cui la competenza dell'Unione è concorrente con quella degli Stati membri (mercato interno, politica sociale, coesione economica, sociale e territoriale agricoltura e pesca, ambiente, protezione dei consumatori, trasporti, energia, spazio di libertà sicurezza e giustizia, energia, sicurezza in materia di sanità pubblica); l'art. 4 par. 3 e 4 e gli artt. 5 e 6 TFUE, invece, definiscono le materie in cui l'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli

Come è stato di recente osservato, nonostante la presenza dell’elencazione di cui agli artt. 3-6 del TFUE, risulta a volte difficile la verifica rispetto all’esercizio in concreto delle competenze da parte dell’Unione: quelle che gli Stati conservano, di sovente, «sono soggette ad erosione e ad essere attratte nella sfera di applicazione del diritto dell’Unione, sia perché strumentali o complementari alla corretta efficacia di quest’ultimo; sia perché interferiscono e, eventualmente, impediscono l’effetto utile di conseguimento degli scopi di un atto dell’Unione; sia perché, qualora il loro esercizio si traduca in una misura vietata dai Trattati, comunque questa non potrà trovare applicazione, in osservanza del primato della normativa dell’Unione»<sup>18</sup>.

Ora, vi sono tutta una serie di materie in cui l’UE ha esercitato la sua competenza e che ritroviamo nell’elenco di aree di cooperazione bilaterale tra Cina e Italia<sup>19</sup>. Resta, tuttavia, da valutare se e in che termini l’Unione, a sua volta, sia intervenuta nelle materie oggetto di intesa.

Il paragrafo II.2. del MoU fa riferimento a “trasporti, logistica e infrastrutture; il paragrafo II.3. è rubricato “rimozione degli ostacoli al commercio e agli investimenti”; il paragrafo II.4. è relativo alla “collaborazione finanziaria”; mentre il II.5. alla “connettività tra persone” e il II.6. alla “cooperazione allo sviluppo nel rispetto dell’ambiente”. Per ognuna di dette materie si procederà all’analisi degli obiettivi enunciati nei singoli paragrafi del *memorandum*, presentando un esame contestuale delle competenze sviluppate dall’UE in ciascuna area. Per motivi sistematici, si prenderanno in considerazione prima quei settori nei quali l’Italia mantiene margini discrezionali più ampi, per poi procedere all’analisi delle sezioni comportanti maggiori rischi di interferenza e conflitto con l’ordinamento unionale, alla luce dei principi che regolano il sovramenzionato riparto di competenze tra Unione e Stati membri, con particolare riferimento a quello di leale collaborazione, di cui all’art. 4 (3) TUE<sup>20</sup>.

### 3.1. Collaborazione finanziaria

La collaborazione finanziaria, di cui al par. II.4 del MoU, non presenta alcun tipo di ostacolo al rispetto, da parte dell’Italia, degli impegni assunti in sede europea

---

Stati membri (come, ad esempio, sviluppo tecnologico, gioventù e sport, turismo, cultura, protezione civile e cooperazione amministrativa). Per ulteriori approfondimenti v., *ex multis*, A. Tizzano, R. Adam, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, Torino, 2017, 428 ss.

<sup>18</sup> Così *ibidem*, III; v. anche M.E. Bartoloni, *Ambito di applicazione del diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, 2018, 193.

<sup>19</sup> Per approfondimenti sul riparto di competenze tra UE e Stati membri v. l’editoriale a cura di P. De Pasquale, *Competenze proprie degli Stati e obblighi derivanti dall’appartenenza all’Unione europea*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2019/2.

<sup>20</sup> In base all’art. 4 (3) TUE, «In virtù del principio di leale cooperazione, l’Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell’adempimento dei compiti derivanti dai trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l’esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell’Unione. Gli Stati membri facilitano all’Unione l’adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell’Unione» (per approfondimenti dottrinari e con riguardo alla giurisprudenza sul punto si rimanda a U. Villani, *Istituzioni di diritto dell’Unione Europea*, Bari, 2017, 103 ss.).

per due ordini di ragioni. La prima risiede nel fatto che la potestà tributaria rientra nelle competenze degli Stati membri, mentre l'UE dispone solo di competenze limitate<sup>21</sup>; la seconda attiene al senso estremamente vago, anche in questo caso, delle proposizioni espresse nel documento, nel quale le parti si impegnano a rafforzare le comunicazioni, il coordinamento sulle politiche di riforma fiscale, anche tramite l'avvio di un "dialogo finanziario" Italia-Cina, tra il ministro dell'economia e della finanza della Repubblica italiana e il ministro delle finanze della Repubblica popolare cinese.

Va però ricordato come l'esercizio delle competenze proprie degli Stati membri resti comunque vincolato al rispetto degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione; anche la CGUE ha avuto modo di sottolinearlo, ritenendo l'esercizio esclusivo delle competenze statali sottoposto al rispetto delle norme convenzionali fondamentali<sup>22</sup>.

Controversa, peraltro, appare la possibilità di instaurazione di "partenariati" tra le rispettive istituzioni finanziarie (anche qui la vaghezza del riferimento impedisce di addivenire ad affermazioni compiute) per sostenere congiuntamente la cooperazione in materia di investimenti e finanziamenti, a livello bilaterale e multilaterale e verso Paesi terzi, nell'ambito dell'iniziativa della Via della Seta, così come espresso nell'ultimo capoverso del par. II.4 del *memorandum*.

### 3.2. Connettività tra persone

Stesso discorso, *mutatis mutandis*, vale per gli obiettivi stabiliti al par. II.5., rubricato "connettività tra persone". In esso le controparti si impegnano a favorire ed espandere gli scambi interpersonali, a sviluppare la rete di gemellaggio tra le città, e a sfruttare appieno la piattaforma dei meccanismi di cooperazione culturale tra l'Italia e la Cina per portare a termine il gemellaggio tra i siti UNESCO dei rispettivi Paesi, allo scopo di promuovere la collaborazione su istruzione, cultura, scienze, innovazione, salute, turismo e benessere pubblico tra le rispettive amministrazioni.

Ora, ai sensi dell'art. 6 TFUE, le materie relative a turismo, cultura, istruzione, gioventù e cooperazione amministrativa rientrano nelle cosiddette competenze di sostegno; ciò significa che, pur trattandosi di settori strategici, l'Unione può solamente sostenere, coordinare o completare l'azione dei Paesi dell'UE. Gli atti dell'Unione giuridicamente vincolanti non devono richiedere l'armonizzazione delle leggi o dei regolamenti degli Stati membri. Non può

---

<sup>21</sup> Una copiosa giurisprudenza, soprattutto diretta a chiarire le disposizioni dei Trattati, ha ritenuto competenza propria degli Stati membri la fiscalità diretta; ad esempio, la CGUE ha precisato che le imposte dirette, come l'imposta sui redditi delle società, rientrano nell'ambito delle competenze proprie degli Stati membri (Corte giust., sent. 18-01-2001, c-113/99, *Herta Schmid*, punto 24; nonché sent. 26-09-1996, c-287/94, *Frederiksen*, punti 17 e 21). Per la dottrina v. P. Boria, *Diritto tributario europeo*, Milano, 2010, 47 ss., nonché la pagina dedicata alla politica fiscale generale sul sito [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>22</sup> V. P. De Pasquale, *Competenze proprie degli Stati e obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea*, cit., IV; per la giurisprudenza, invece, cfr. CGUE, Sentenze 15-05-2003, c-300/01, *Doris Salzmann*, punto 39; sent. 01-06-1999, c-302/97, *Konle*, punto 38; sent. 06-11-1984, 182/83, *Fearon*, punto 7).

tuttavia sottacersi come gli Stati membri debbano comunque astenersi dall'adottare misure suscettibili di ostacolare o di compromettere la realizzazione degli obiettivi dei Trattati, anche nell'esercizio di competenze riservate. Difatti, tale divieto rappresenta una generale clausola di salvaguardia degli obiettivi del Trattato, in quanto l'impossibilità di prevedere e prevenire ogni misura nazionale che possa ledere gli interessi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione potrebbe mettere in pericolo la coerenza stessa del sistema<sup>23</sup>.

### 3.3. Cooperazione allo sviluppo nel rispetto dell'ambiente

L'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, adottata dai leader mondiali nel 2015, istituisce il nuovo quadro di sviluppo sostenibile e fissa diciassette obiettivi ad esso relativi (i cosiddetti OSS). Questi puntano al raggiungimento di un equilibrio tra esigenze economiche, necessità sociali e difesa dell'ambiente<sup>24</sup>. A livello unionale, il settore dell'ambiente costituisce materia di competenza condivisa (art. 4 TFUE). A questo proposito, il Trattato di Amsterdam è stato il primo a prevedere l'integrazione della protezione ambientale nelle politiche e attività dell'UE, con l'obiettivo di promuovere lo sviluppo sostenibile, finalità oggi cristallizzata nell'art. 11 (a mente del quale «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile»), nonché 191-193 TFUE<sup>25</sup>. Va tuttavia rilevato come l'ultimo comma dell'art. 191 stabilisca che, nell'ambito delle rispettive competenze, l'Unione e gli Stati membri collaborano con i Paesi terzi e dette forme di cooperazione possono essere oggetto di accordi tra UE ed i terzi interessati, sebbene tale disposizione non possa pregiudicare «la competenza degli Stati membri a negoziare nelle sedi internazionali e a concludere accordi internazionali». A ciò, poi, si unisce il contenuto dell'art. 193, che lascia agli Stati la possibilità di prendere provvedimenti per una protezione ancora maggiore dell'ambiente, purché essi siano compatibili con i trattati.

Anche in questo caso, non è possibile ravvisare evidenti tentativi di elusione delle norme dell'Unione, in considerazione sia della possibilità per gli Stati, appena enunciata, di prendere provvedimenti in grado di rafforzare gli obiettivi connessi

---

<sup>23</sup> Cfr. C. Iannone, *Commento art. 4, par. 3, TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, 28.

<sup>24</sup> V. il documento dal titolo *About the Sustainable Development Goals* disponibile sul sito [un.org](http://un.org); nonché quello dal titolo *Le 10 priorità della Commissione per il 2015-2019*, disponibile sul sito [ec.europa.eu](http://ec.europa.eu).

<sup>25</sup> Più nello specifico, L'Unione europea dispone delle competenze per intervenire in tutti gli ambiti della politica ambientale, come ad esempio l'inquinamento dell'aria e dell'acqua, la gestione dei rifiuti e i cambiamenti climatici. Il suo campo d'azione è limitato dal principio di sussidiarietà (nel settore delle sue competenze non esclusive, l'UE può agire solo se, e nella misura in cui, l'obiettivo di un'azione proposta non può essere raggiunto in maniera soddisfacente da parte dei paesi dell'UE, ma potrebbe essere realizzato in modo migliore a livello unionale) e dal requisito dell'unanimità in seno al Consiglio per quanto riguarda le questioni di natura fiscale, la pianificazione del territorio, la destinazione dei suoli, la gestione quantitativa delle risorse idriche, la scelta delle fonti di energia e la struttura dell'approvvigionamento energetico.

alla tutela dell'ambiente, sia dell'espreso richiamo delle Parti agli impegni assunti dall'UE nella promozione delle direttive fissate nell'Agenda 2030, il che non impedirebbe all'Italia di soddisfare detto obiettivo partecipando alle iniziative in tal senso attivate in seno all'organizzazione stessa<sup>26</sup>.

#### 3.4. Trasporti, logistica e infrastrutture

Quella nel settore dei trasporti costituirebbe, a norma dell'art. 4 del TFUE, una competenza concorrente<sup>27</sup> tra Stati membri e Unione europea. L'art. 207 (5) TFUE dispone, poi, che «la negoziazione e la conclusione degli accordi internazionali nel settore dei trasporti sono soggette al titolo VI della parte terza e all'art. 218». Pertanto, mentre la procedura di legislazione ordinaria seguita dal Parlamento e dal Consiglio è volta a stabilire norme relative alla gestione interna all'Unione<sup>28</sup> del settore dei trasporti, con riguardo alla competenza a sottoscrivere accordi con gli Stati terzi, la lettera della norma richiederebbe l'applicazione della cosiddetta procedura mista (cioè, quella che nelle materie di competenza non esclusiva dell'Unione richiede l'intervento degli Stati membri, i quali – affinché l'accordo possa entrare in vigore – debbono ratificarlo secondo le rispettive procedure interne). Tuttavia, con il parere 2/15<sup>29</sup>, la Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha riconosciuto l'esclusività sopravvenuta della competenza esterna dell'UE nell'ambito della politica dei trasporti, sulla base della giurisprudenza *AETS*<sup>30</sup>, così come codificata dall'art. 3(2) TFUE<sup>31</sup> (punti 168-224 del parere). *Rebus sic stantibus*, l'Italia avrebbe così perso qualsiasi tipo di competenza nella

<sup>26</sup> «6. **Green Development Cooperation.** Both Parties are fully supportive of the objective to develop connectivity following a sustainable, environmentally friendly approach, actively promoting the global process towards green, low carbon and circular development. In this spirit, the Parties will cooperate in the field of ecological and environmental protection, climate change and other areas of mutual interest. The Parties will share ideas about green development and actively promote the implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development and the Paris Agreement on Climate Change».

<sup>27</sup> L'Unione e i Paesi membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli Stati esercitano la propria competenza laddove l'Unione non la eserciti o abbia deciso di non esercitarla.

<sup>28</sup> Più in particolare, l'UE stabilisce norme comuni applicabili ai trasporti internazionali in partenza dal territorio di uno Stato membro o a destinazione di questo, o in transito sul territorio di uno o più Stati membri; le condizioni per l'ammissione di vettori non residenti ai trasporti nazionali in uno Stato membro; le misure atte a migliorare la sicurezza dei trasporti; ogni altra utile disposizione (art. 91 TFUE).

<sup>29</sup> Molteplici sono i contributi della dottrina volti ad analizzare questo storico parere della CGUE. Ci si limiterà qui a segnalarne alcuni, come D. Kleimann, *Reading Opinion 2/15: Standards of Analysis, the Court's Discretion, and the Legal View of the Advocate General*, in *EUI Working Paper RSCAS*, n. 23/2017; G. Gruni, *Towards a Sustainable World Trade Law? The Commercial Policy of the European Union after Opinion 2/15 CJEU*, in *Global Trade Custom and Journal*, n. 3/2018, pp. 4 ss. Infine, ci sia consentito il rimando al nostro contributo sul tema dal titolo *Sulla competenza dell'Unione europea a stipulare accordi di libero scambio: il caso dell'EUSFTA*, in questa stessa *Rivista*, 2017, n. 3, 685 ss.

<sup>30</sup> V. Sentenza del 31 marzo 1979, causa 22/70.

<sup>31</sup> A norma del quale «l'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata».

conclusione di accordi con gli Stati terzi sui trasporti in grado di incidere sulle norme comuni relative al commercio e agli investimenti diretti esteri (IDE)<sup>32</sup>.

Nel *memorandum*, Cina e Italia si limitano ad evidenziare una visione comune rispetto alla necessità di miglioramento del settore, sebbene non sia dato comprendere come il nostro Paese potrebbe collaborare con la controparte asiatica allo sviluppo della connettività delle infrastrutture italiane, coinvolgente necessariamente la materia degli investimenti, della logistica e della interoperatività nelle aree di interesse reciproco (come strade, ferrovie, ponti, aviazione civile, porti, energia – tra cui fonti rinnovabili e gas naturale – telecomunicazioni e appalti), senza venir meno, almeno in potenza, agli obblighi assunti in sede unionale<sup>33</sup>.

### 3.5. Commercio e investimenti

L'estrema vaghezza degli intenti proposti dalle Parti al punto II.3. del *memorandum*, relativo al commercio e agli investimenti, non consente di ravvisare tentativi evidenti di elusione degli obblighi derivanti per l'Italia dal TFUE, essendo espresso solo un richiamo all'obiettivo di contrastare gli eccessivi squilibri macroeconomici, e opporsi all'unilateralismo e al protezionismo.

Inoltre, nessuna incongruenza si ravvisa con riguardo ai diritti connessi alla proprietà intellettuale, essendo espressa una mera volontà delle parti di rispettare le norme già esistenti a riguardo («respect for intellectual property rights»).

La competenza in materia di commercio e investimenti, di carattere esclusivo, è sancita dall'art. 207 TFUE, insieme all'impegno alla graduale soppressione delle restrizioni agli scambi internazionali e agli investimenti *ex art.* 206 TFUE. Restano invece esclusi, così come definitivamente sancito nel già citato parere 2/15 della CGUE (punti 83, 225 e 238), gli investimenti di portafoglio<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Gli IDE rispondono ad una logica industriale, nel senso che essi sono volti a far sì che l'investitore sia in grado di sviluppare una influenza significativa sull'oggetto dell'investimento. Gli IDE, infatti, sono investimenti effettuati da persone fisiche o giuridiche aventi lo scopo di creare o di mantenere legami durevoli e diretti fra l'investitore di fondi e l'impresa cui tali fondi sono destinati ai fini dell'esercizio dell'attività economica (v. C. Imbriani, R. Pittiglio, F. Reganati, *Economia internazionale di base ed investimenti esteri. Teorie politiche*, Torino, 2014, 229 ss.).

<sup>33</sup> V. il par. 2.2 del MoU, in cui si legge «Both Parties share a common vision about the improvement of accessible, safe, inclusive and sustainable transport. The Parties will cooperate in the development of infrastructure connectivity, including financing, interoperability and logistics, in areas of mutual interest (such as roads, railways, bridges, civil aviation, ports, energy –including renewables and natural gas- and telecommunications). The Parties express their interest in developing synergies between the Belt and Road Initiative, the Italian system of transport and infrastructure, such as -inter alia- roads, railways, bridges, civil aviation and ports and the EU Trans-European Transport Network (TEN-T). The Parties welcome the discussions in the framework of the EU-China Connectivity Platform to improve the efficiency of the connectivity between Europe and China. The Parties will cooperate in facilitating customs clearance, strengthening co-operation in sustainable, safe and digital transport solutions as well as in their investments and financing. The Parties highlight the importance of open, transparent, and non-discriminatory procurement procedures».

<sup>34</sup> Sono tali gli investimenti volti a rispondere ad una esigenza più strettamente finanziario-speculativa, in quanto implicanti l'acquisizione di quote azionarie sul mercato al fine di una

che, comunque, costituendo una materia di competenza condivisa con gli Stati, rende del tutto improbabile per l'Italia la possibilità di negoziare ulteriori accordi in tal senso senza l'intervento dell'Unione<sup>35</sup>.

#### 4. Modalità e meccanismi di cooperazione

Ebbene, quando negozia e conclude con uno Stato terzo un accordo riguardante un settore per il quale ha acquisito una competenza esclusiva, l'Unione si sostituisce agli Stati membri<sup>36</sup>, potendo così succedere negli impegni internazionali da essi precedentemente contratti con riferimento agli investimenti diretti esteri; si è però, avuto modo di osservare<sup>37</sup>, a tal proposito, come l'art. 351 del TFUE consenta agli Stati membri di mantenere fede agli obblighi precedentemente contratti in ambito internazionale pur in presenza di nuovi accordi siglati dall'UE<sup>38</sup>.

A maggior ragione gli Stati membri resteranno vincolati ai trattati stipulati nelle materie di esclusiva competenza dell'Unione fintanto che quest'ultima non avrà provveduto a sottoscriverne di nuovi in nome e per conto dei suoi Membri. A questo proposito, non va sottaciuto come, lo scorso 19 marzo 2019, il PE e il Consiglio abbiano approvato il *Regolamento che istituisce un quadro per controllo degli investimenti diretti esteri nell'Unione* (Reg. UE 2019/452), con la precisazione che il quadro istituito da detto regolamento si riferisce agli investimenti esteri diretti nell'Unione, mentre gli investimenti all'estero e l'accesso ai mercati dei Paesi terzi sono disciplinati da altri strumenti di politica commerciale e di investimento. A tal uopo, va altresì rammentato come i negoziati per la conclusione di un accordo sugli investimenti tra Cina e Unione europea, pur avviati nel 2013, non siano ancora conclusi. È allora evidente come, al momento, gli Stati membri siano ancora vincolati, dal punto di vista degli investimenti, agli impegni assunti sulla base dei singoli *Bilateral Investment Treaties* (BITs)<sup>39</sup> in vigore con Pechino.

---

loro ricollocazione con relativa speculazione sul *surplus* derivante dalla vendita delle azioni ad un prezzo maggiorato rispetto a quello d'acquisto.

<sup>35</sup> Per approfondimenti sul riparto di competenze tra Unione e Stati membri con particolare riguardo al tema degli investimenti ci sia concesso il rimando al nostro contributo dal titolo *Sulla competenza dell'Unione europea a stipulare accordi di libero scambio*, cit., § 4.

<sup>36</sup> V. punto 248 del parere 2/15 della CGUE; tale disposizione, peraltro, era già prevista all'interno del Regolamento (UE) n. 1219/2012 del Parlamento europeo, che stabilisce *Disposizioni transitorie per gli accordi bilaterali conclusi tra Stati membri e paesi terzi in materia di investimenti*, il quale – pur autorizzando gli Stati membri, a condizioni rigorose, a mantenere in vigore o persino a concludere accordi bilaterali in materia di IDE con uno Stato terzo – stabilisce che, una volta approvato un accordo tra l'UE e uno Stato terzo, tale autorizzazione viene meno.

<sup>37</sup> V. M.R. Calamita, *Sulla competenza dell'Unione europea a stipulare accordi di libero scambio*, cit., 688.

<sup>38</sup> In generale, sulla procedura di conclusione degli accordi dell'UE v. E. Baroncini, *L'Unione europea e la procedura di conclusione degli accordi internazionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, 5 ss.; invece, sui problemi connessi a detta procedura cfr. S. Salluzzo, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione europea con gli Stati terzi*, Torino, 2018.

<sup>39</sup> Non è purtroppo possibile approfondire in questa sede il tema dei trattati bilaterali di investimento così come meriterebbe, né dar conto di tutta la produzione dottrinale in materia.

E, infatti, il paragrafo IV, rubricato “meccanismo di cooperazione”, rinvia le modalità di attuazione del *memorandum* ai meccanismi bilaterali già esistenti («The Parties will make full use of existing bilateral mechanisms to develop cooperation in the framework of the Belt and Road Initiative»); tra questi, e per quanto qui rileva, vi è l’Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica Popolare Cinese relativo alla promozione ed alla reciproca protezione degli investimenti (BIT Italia-Cina), siglato a Roma il 28 gennaio 1985 e in vigore dal 1987<sup>40</sup>.

Tra l’altro, il paragrafo III elenca, tra le modalità di cooperazione tra i due Paesi, lo scambio di visite e dibattiti, lo sviluppo di programmi “pilota”, l’esplorazione di modelli di cooperazione: tutte affermazioni estremamente generali nella loro vaghezza e che non consentono una valutazione sul possibile impatto delle stesse nel sistema dei rapporti internazionali, se non da un mero punto di vista politico.

Inoltre, nella definizione di investimento contenuta nel summenzionato BIT Italia-Cina, all’art. 2, le parti hanno stabilito che è tale «ogni tipo di impiego patrimoniale consentito in conformità con le relative leggi e regolamenti di ciascuna parte contraente», fornendo poi un elenco a titolo esemplificativo ma non esaustivo, evidenziando così il carattere estremamente ampio della descrizione di investimento concordato, in grado, pertanto, di inglobare tutte quelle attività che le Parti vorranno riconoscere come tale. Ciò lascia un ampio margine di discrezionalità e consente, nel contempo, all’Italia di operare nel rispetto delle norme internazionali senza incorrere, in questo settore, nelle sanzioni dell’Unione.

Con riguardo, invece, alla definizione di investitore, ai sensi del medesimo articolo, vi rientrano «ogni residente o società di ciascuna delle parti contraenti che effettua investimenti nel territorio dell’altra parte contraente», laddove il termine “residente” indica ogni persona fisica che, in conformità con le rispettive leggi di ciascuna parte contraente, è considerata cittadina di tale Paese; mentre con il termine “società” si indica ogni persona giuridica (*legal entity*), senza ulteriori

---

Ci sia consentito comunque un rinvio ad alcuni contributi degni di nota come R. Dolzer, M. Stevens, *Bilateral Investment Treaties*, The Hague, 1995; G. Sacerdoti, *Bilateral treaties and multilateral instruments on investment protection*, in Academie De Droit International De La Haye (ed.), *Enforcing international law through non-forcible measures*, Lille, 1997; M.R. Mauro, *Gli accordi bilaterali sulla promozione e protezione degli investimenti*, Torino, 2003; K. J. Vandeveld, *Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation*, Oxford, 2010; C. Brown (ed.), *Commentaries on selected model Investment Treaties*, Oxford, 2013; v. M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, IV ed., Cambridge, 2017; S. Mutsau, *Revisiting Bilateral Investment Treaties in the 21st Century*, Hamburg, 2017.

<sup>40</sup> Attualmente tra Italia e Cina, oltre al summenzionato BIT, è in vigore anche un altro accordo, siglato nel 1990, volto ad evitare le doppie imposizioni e a prevenire le evasioni fiscali in materia di imposte sul reddito, accompagnato da un protocollo addizionale e da tutta una serie di intese e protocolli, dunque strumenti diversi da quelli di *hard law*, sottoscritti tra il 2016 e il 2017 relativi alle materie dell’agricoltura, dell’ambiente e della salute (*Memorandum* d’intesa sulla cooperazione tra MISE e SAIC; Programma di attuazione del piano d’azione per la collaborazione sanitaria tra il Ministero della salute e la NHPFC; *Memorandum* d’intesa per la collaborazione in campo agricolo tra MIPAAF e Ministero dell’agricoltura cinese; Protocollo d’intesa tra i ministeri dell’ambiente italiano e cinese; *Morandum* d’intesa sulla collaborazione nel campo della sicurezza alimentare tra ministero della salute e *Sichuan Food and Drug Administration*).

specifiche rispetto alla natura della stessa, costituita nel territorio di ciascuna parte contraente in conformità con le sue leggi e regolamenti ed avente la sua sede entro il suo territorio. In pratica, una definizione lascia spazio ad una interpretazione “a maglie larghe”, in grado cioè di comprendere imprese pubbliche oltreché private e finanche i fondi sovrani<sup>41</sup> nella definizione di investitori ai sensi del BIT.

## 5. Conclusioni

A questo proposito, in Italia, il fondo sovrano cinese dedicato agli investimenti per il BRI, il *Roald and Silk Funds*, ha terminato nel 2017 l’acquisizione del 5% delle quote azionarie di Autostrade per l’Italia; mentre il Qingdao Port Group e il Gruppo Cosco (compagnia di Stato a sua volta controllata dalla China Ocean Shipping Group Co., le cui quote azionarie – tra gli altri – sono detenute, oltre che dal *Roald and Silk Funds* anche dall’altro grande fondo sovrano cinese, il *China Investment Corporation*) stanno completando l’acquisizione del 49,9% del Porto di Vado Ligure<sup>42</sup>. La strategia di Pechino, cioè, sembra essere volta ad aprire ai cinesi la strada per il commercio europeo attraverso lo sviluppo delle vie di comunicazione e delle infrastrutture. Ciò avviene attraverso il controllo diretto delle società che le gestiscono o attraverso la concessione di prestiti agli Stati per la loro costruzione o ammodernamento. Nel primo caso, il rischio è quello di lasciare nelle mani del colosso asiatico il controllo di società strategiche (inutile ribadire la fondamentale importanza rivestita dal controllo delle vie di comunicazione per uno Stato sovrano); nel secondo, invece, il problema si pone per quei Paesi economicamente più deboli, incapaci di restituire i prestiti accesi. È proprio ciò che è accaduto allo Sri Lanka, che ha pertanto dovuto cedere dette infrastrutture ai cinesi, al fine di remunerare il capitale non più restituito<sup>43</sup>. Il medesimo rischio riguarda oggi anche altri Paesi, come Pakistan e Malaysia<sup>44</sup>. A

1974

<sup>41</sup> In generale, sulla nozione di investitori nei trattati bilaterali si rimanda a J. W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, II ed., Oxford, 2015, 33 ss.; per approfondimenti sulla possibilità di considerare la definizione di “persona giuridica” presente nei BITs cinesi come comprensiva dei fondi sovrani si rimanda a E. Whitsitt, T. Weiler, *Sovereign Wealth Funds and Bilateral Investment Treaties New Models: Issues, New Trends and State practice*, in F. Bassan (ed.), *Research Handbook on Sovereign Wealth Funds and International Investment Law*, Padstow, 2015, 294 ss. Infine, sul tema dei fondi sovrani ci sia concesso il rinvio al nostro lavoro dal titolo, *Fondi sovrani e diritto internazionale degli investimenti: recenti tendenze*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2016, n. 3, 583 ss.; e, in precedenza, A. Ligustro, A. Gigante, *Il diritto internazionale degli investimenti di fronte alla sfida dei fondi sovrani*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2010, 1179 ss.

<sup>42</sup> Con riguardo alle acquisizioni cinesi nel resto d’Europa rinvia all’allegato 3 al documento *Research for TRAN Committee: The new*, per il quale cfr. nota 4.

<sup>43</sup> Cfr., tra tanti, M. Abi-Habib, *How China Got Sri Lanka to Cough Up a Port*, articolo del 25 giugno 2018 pubblicato sul sito del *New York Time’s*.

<sup>44</sup> È quella strategia definita da un commentatore come *China’s Debt-Trap Diplomacy*: presentando la BRI come un progetto volto a migliorare le infrastrutture e, dunque, atto a portare benefici anche alla popolazione locale, la Cina concede prestiti a Stati della cui debolezza finanziaria è ben consapevole, al fine di acquisire la titolarità dell’opera stessa, nel momento in cui lo Stato debitore dovesse dimostrarsi inadempiente. V., inoltre, l’omonimo articolo di B. Chellaney, del 23 gennaio 2018, disponibile su [www.project-syndicate.org](http://www.project-syndicate.org). Con riguardo al Pakistan v. M. Ahmar, *Strategic Meaning of the China-Pakistan Economic Corridor*, in *Institute of Strategic Studies Islamabad Journal*, 2015, n. 34, disponibile su [www.iss.org.pk](http://www.iss.org.pk),

ciò si aggiungano i dati relativi alle esportazioni cinesi verso i Paesi aderenti alla BRI, che risultano crescere ad un tasso superiore rispetto alle importazioni<sup>45</sup>.

Ora, in assenza di un accordo unionale con la Cina, in grado di sostituire, come si è detto, i singoli Stati nei rapporti commerciali con quest’ultima, tutto quanto sin qui avvenuto appare, almeno da un punto di vista strettamente giuridico, congruente rispetto agli attuali assetti normativi, al riparto delle competenze e agli impegni assunti dall’Italia verso l’esterno<sup>46</sup>. Ciò che, pertanto, l’Unione dovrebbe fare, per evitare che la Cina continui a negoziare con i Paesi membri a livello bilaterale, è accelerare il processo di conclusione dell’*EU-China Investment Agreement*, tenendo comunque ben a mente che l’acquisizione di quote azionarie al di sotto del 10% costituisce un investimento di portafoglio, materia per ora rientrante nelle competenze condivise e non esclusive dell’UE.

Dal punto di vista politico, invece, i “malumori” delle istituzioni europee e degli USA, in particolare, hanno un loro preciso fondamento. Per quanto riguarda questi ultimi, è evidente come, da un lato, il rafforzamento del ruolo della Cina nei mercati euroasiatici costituisca un importante bilanciamento ai problemi causati dalla “strategia neo-protezionista alla Trump”<sup>47</sup> e di cui, anzi, rischia di vanificare gli intenti. Dall’altro lato, invece, per questa via, la Cina sembra voler colmare il vuoto lasciato dall’USA nel panorama dei rapporti economici internazionali, ergendosi a promotore del multilateralismo.

Con riguardo all’Europa, invece, è noto come i “protagonismi” degli Stati membri non siano mai stati accolti di buon grado dalle istituzioni europee, in considerazione soprattutto degli sforzi collezionati negli anni al fine di presentare l’Unione come attore unico sulla scena internazionale. Quelle delle istituzioni europee, però, sembrano essere delle mere critiche, ci sia consentita l’espressione colorita, “di facciata”. A tal proposito, basti osservare come, al di fuori dei palazzi di Bruxelles, gli interessi dei singoli Stati tornino a prevalere: si pensi rapporti economici molto più intensi con la Cina, rispetto a quelli italiani, di Germania e Francia, mentre il Lussemburgo di Junker ha appena sottoscritto un MoU di ingresso al BRI<sup>48</sup>.

---

nonché T. Zimmerman, *The New Silk Roads: China, the U.S., and the Future of Central Asia*, 2018, disponibile su [www.cic.nyu.edu](http://www.cic.nyu.edu), 9-11.

<sup>45</sup> V. A. Amighini, *Cinque anni di Belt and Road: non solo trade e connettività*, articolo del 19 febbraio 2019, disponibile sul sito [www.ispionline.it](http://www.ispionline.it).

<sup>46</sup> Per completezza va altresì specificato come il Governo italiano, nella mozione di maggioranza all’informativa del Presidente Giuseppe Conte relativa alla sottoscrizione del *Memorandum de qua*, abbia assicurato l’impegno a far sì che gli accordi ad esso collegati «non interessino aspetti economico-commerciali di valenza strategica [...] a garantire che ognuno degli strumenti bilaterali in via di sottoscrizione sia compatibile con il mantenimento delle tradizionali relazioni transatlantiche», evitando che «i nuovi rapporti bilaterali possano ragionevolmente essere interpretati all'estero come un principio di distacco dell'Italia dall'Alleanza Atlantica» (v. l’articolo del 19 marzo 2019 disponibile su [www.rainews.it](http://www.rainews.it)).

<sup>47</sup> Per i rapporti Cina-USA nell’ambito della BRI si rimanda a T. Zimmerman, *The New Silk Roads: China, the U.S., and the Future of Central Asia*, cit., 18-19.

<sup>48</sup> V. *supra*, nota 4.

Non essendo qui possibile approfondire i temi relativi alle ripercussioni economiche<sup>49</sup> e politiche<sup>50</sup> della *Belt and Road Initiative* (argomenti per i quali si rimanda agli specifici studi di settore), e focalizzandoci sul dato di partenza, cioè, l'analisi dei contenuti e della validità giuridica del *memorandum* di intesa Italia-Cina, restano da esaminare brevemente due punti: il primo attinente al valore del *memorandum* dinanzi alle corti, anche domestiche; il secondo, invece, relativo alla clausola di buona fede.

Più nello specifico, la domanda alla quale si vuole tentare di rispondere è se uno strumento *non-legally binding* possa comunque dare luogo a conseguenze di tipo legale. Tale questione potrebbe lasciare perplessi laddove, ad un primo sguardo, si prendessero in considerazione unicamente gli effetti politici e morali, per così dire, del MoU. Infatti, nel caso in cui uno Stato non dovesse mantenere fede agli impegni assunti, l'unica sanzione possibile sarebbe di tipo politico (si parla, infatti, di strumenti *politically binding*) come, ad esempio, la sospensione dei rapporti diplomatici.

Per quanto attiene al primo profilo, è ormai consolidata la prassi per cui i giudici, quando si trovano dinanzi a lacune normative o a difficoltà interpretative, siano abilitati a ricorrere a tutti gli strumenti a loro disposizione che possano aiutarli a risolvere il caso concreto, anche il testo di un *memorandum* (o un trattato non ancora ratificato) sebbene – non vi è neanche bisogno di ricordarlo – in caso di contrasto tra una norma integrata nell'ordinamento e il *memorandum* la prima prevarrebbe sul secondo. Il *memorandum*, così, rientra a pieno titolo tra gli strumenti di ausilio interpretativo dell'organo giudicante, secondo quanto previsto dall'art. 31 parr. 2 e 3 della Convenzione di Vienna del 1969.

Con riferimento al principio di buona fede, nel caso di specie, esso è connesso all'idea che le parti, pur non incorrendo in conseguenze giudiziali in caso di "inadempimento", si impegnino a mantenere fede ai propositi esplicitati. Non solo, ma detto principio potrebbe essere utilizzato anche per individuare la presenza o meno di responsabilità giuridicamente vincolanti allorquando le parti non siano state del tutto intelleggibili nell'esprimere la loro volontà, oppure quando il MoU sia connesso e conseguente ad un trattato vincolante<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> B. Ramasamy, M. Yeung, S. Laforet, *China's Outward Foreign Direct Investment: Location Choice and Firm Ownership*, in *Journal of World Business*, 2012, n. 47, 17ss.; J. Du, Y. Zhang, *Does One Belt One Road Initiative Promote Chinese Overseas Direct Investment?*, in *China Economic Review*, 2017, 1 ss.; J. Zeng, *Does Europe Matter? The Role of Europe in Chinese Narratives of "One Belt One Road" and "New Type of Great Power Relations."*, in *Journal of Common Market Studies*, 2017, n. 55, 1162 ss.; M.N.I. Sarker, M.A. Hossin, *et alii*, *One Belt One Road Initiative of China: Implication for Future of Global Development*, in *Modern Economy*, 2018, n. 9, 623 ss.

<sup>50</sup> S. Djankov, S. Miner, *China's Belt and Road Initiative: Motives, Scope and Challenges*, in *Peterson Institute for International Economics Briefing, PIE Briefing*, 2016, 1 ss.; Y. Huang, *Understanding China's Belt & Road Initiative: Motivation, Framework and Assessment*, in *China Economic Review*, 2016, n. 40, 314 ss. M. Krukowska, *China's One Belt, One Road Strategy and Its Implication for the Global World Order*, in *International Business and Global Economy*, 2016, 157 ss.; J.L. Shapiro, *One Belt, One Road, No Dice*, in *Geopolitics Geopolitical Futures*, 2017, 1 ss., <https://geopoliticalfutures.com>; J.D. Sidaway, C.Y. Woon, *Chinese Narratives on "One Belt, One Road" in Geopolitical and Imperial Contexts*, in *Professional Geographer*, 2017, n. 69, 591 ss.

<sup>51</sup> Un esempio specifico di applicazione del principio di buona fede nell'interpretazione dei MoU si è verificato nel caso *Greece v. Commission*, T-231/04, EU:T:2007:9. La Commissione

Nel caso del MoU Italia-Cina, questo problema non sembra porsi, giacché le parti, come precedentemente evidenziato, hanno chiaramente affermato che il documento «does not constitute an international agreement which may lead to rights and obligations under international law».

*Rebus sic stantibus*, allora, gli impegni internazionali legalmente vincolanti assunti dall'Italia restano quelli precedenti alla sottoscrizione del *Memorandum* con la Cina. Il valore di questo atto appare, infatti, meramente politico e, probabilmente, per Pechino, un modo per spingere l'Unione ad accelerare le trattative verso la sottoscrizione di un accordo in grado di vincolare anche gli altri Stati membri. Per l'Italia, invece, da quanto è possibile evincere dalle dichiarazioni rilasciate dal Presidente del Consiglio agli organi di stampa<sup>52</sup>, esso appare una opportunità per potenziare le esportazioni del *Made in Italy* nel mercato asiatico. Nei fatti, però, *Memorandum* o meno, le imprese statali e i fondi sovrani cinesi sono già da tempo all'opera per acquisire ruoli di potere all'interno di società di controllo delle infrastrutture italiane ed europee<sup>53</sup>, mentre i progressi dei negoziati per l'accordo sugli investimenti tra Cina e Unione sono bloccati proprio sugli importanti temi del trattamento nazionale, del *fair and equitable treatment* e dei movimenti di capitale<sup>54</sup>.

---

europea deferì la Grecia dinanzi alla CFI (*Court of First Instance* dell'Unione europea) per non aver adempiuto agli obblighi imposti da un MoU sottoscritto nell'ambito dell'*Abuja II Project* (un progetto che prevedeva la costruzione ad Abuja, in Nigeria, di ambasciate per le missioni diplomatiche dei Paesi membri sottoscrittori del *memorandum*). A questo primo MoU ne era seguito un secondo, ad esso collegato, ma mai ratificato dalla Grecia. La CFI ritenne quest'ultima comunque vincolata ad adempiere agli obblighi finanziari derivanti dal secondo *memorandum*, in quanto, da un lato, esso era collegato al primo MoU (invece ratificato dalla Grecia); dall'altro, il Governo di Atene, col suo comportamento, aveva ingenerato nelle controparti l'idea di voler continuare a partecipare al progetto. Ciò ha consentito ai giudici, in applicazione del principio di buona fede, di ritenere la Grecia sottoposta ai vincoli finanziari derivanti da un *Memorandum of Understanding*, peraltro mai ratificato (per approfondimenti sul tema v. M. H. Arsanjani, *The European Courts and the Law of Treaties*, in E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, 273 ss.; R.S.J. Martha, *The Financial Obligations in International Law*, Oxford, 2015, 188 ss. Invece, per quanto riguarda il principio di buona fede e il rispetto dei MoU v. A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, cit., 54-55).

<sup>52</sup> V. per tutti l'articolo *Via della Seta, la benedizione di Conte: “Niente rischi, fa nostri interessi”*, del 20 marzo 2019, disponibile su [www.ilmessaggero.it](http://www.ilmessaggero.it).

<sup>53</sup> Rif. Allegato 3 al documento *Research for TRAN Committee: The new*, per il quale cfr. nota 4.

<sup>54</sup> V. il *Report of the 19th round of negotiations for the EU-China Investment Agreement*, del 13 novembre 2018, disponibile su [www.trade.ec.europa.eu](http://www.trade.ec.europa.eu).