

PAOLO BORGHI

L'ORGANIZZAZIONE
MONDIALE DEL COMMERCIO
(WTO),
GLI ACCORDI ISTITUTIVI,
I PRINCIPI FONDAMENTALI

Materiali per un corso di
Politiche economiche nel diritto UE

L'ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO (WTO), GLI ACCORDI ISTITUTIVI, I PRINCIPI FONDAMENTALI

SOMMARIO: 1. La genesi del GATT, e la sua evoluzione fino al WTO – 2. La nascita del WTO – 3. La risoluzione delle controversie nel sistema del WTO, e i rapporti fra l'ordinamento dell'UE e l'Accordo WTO – 4. Non-discriminazione, nazione più favorita, trattamento nazionale – 5. Dazi doganali, problemi connessi e restrizioni quantitative – 6. Unioni doganali e zone di libero scambio – 7. Dumping, sovvenzioni e misure compensative – 8. L'Agreement on agriculture – 9. L'Agreement on Sanitary and Phytosanitary measures (SPS) – 10. L'Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) – 11. L'Agreement on Trade Related aspects of Intellectual Property rights (TRIPs) – 12. Gli atti e le norme

1. La genesi del GATT, e la sua evoluzione fino al WTO

Il WTO (o World Trade Organization, od Organizzazione Mondiale del Commercio - OMC) nasce dal Trattato di Marrakech, così detto perché siglato in quella città il 15 aprile 1994, a conclusione di un ciclo di trattative multilaterali noto come *Uruguay Round*. Durante questo *round* si decise di riformare tutta la disciplina pattizia dei rapporti commerciali fra gli Stati, sino ad allora contenuta, almeno nei suoi principi essenziali, nel GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), e di sostituire a quest'ultimo un complesso di accordi internazionali, ciascuno dei quali dedicato a regolare singoli aspetti del commercio internazionale, ossia settori commerciali specifici (ad esempio agricoltura, servizi, aeromobili, tessili, diritti di proprietà intel-

lettuale, ecc.), oppure problematiche specifiche “trasversali” a tutti i settori (l’imposizione di barriere sanitarie o di ostacoli tecnici, le sovvenzioni alla produzione, le sovvenzioni alle esportazioni, il *dumping*, la risoluzione delle controversie, ecc.), fino ad allora oggetto di disposizioni molto generali e troppo indeterminate del GATT, o addirittura (è il caso dei prodotti agricoli e alimentari) quasi completamente trascurati dal GATT.

Il GATT, nondimeno, non ha affatto cessato di esistere, diventando uno degli accordi – il più importante dal punto di vista sistematico, poiché contiene i principi generali, come quello di non-discriminazione, ma non più l’unico – facenti parte del Trattato di Marrakech.

Esso, per quasi cinque decenni l’unico trattato multilaterale che stabilisse regole in materia di commercio internazionale (per il resto avendosi solo singoli e limitati atti bi- o trilaterali), fu in effetti oggetto di trattativa permanente, con successive revisioni (ognuna delle quali convenzionalmente chiamata col nome “GATT” seguito dall’anno della relativa firma), attraverso cicli di trattative che prendono il nome di *rounds*, previsti dall’art. XXVIII bis dell’Accordo.

Secondo gli accordi di Hot Springs (maggio 1943) e di Bretton Woods (luglio 1944) accanto all’International Monetary Fund (FMI) e alla World Bank sarebbe dovuta sorgere la ITO (International Trade Organization). Tra il 1945 e il 1947 ripetuti incontri diplomatici, a Londra, a Ginevra e a L’Avana, formalizzarono i principi basilari della istituendo organizzazione in una bozza di trattato dalle finalità assai ampie. In specie, l’ultimo di questi incontri, avvenuto nel novembre del 1947 nella capitale cubana, vide la partecipazione di cinquantasei Stati: ne nacque la “Havana Charter”, concernente tutti i più importanti temi emergenti dell’economia mondiale (politica commerciale e dazi doganali, tassazione interna, regimi preferenziali, restrizioni quantitative, previsioni speciali inerenti aree di libero scambio e unioni doganali, divieti di *dumping*, attività economiche, occupazione, pratiche restrittive della concorrenza, sviluppo economico e ricostruzione, accordi intergovernativi sui prodotti).

A causa delle difficoltà che si profilavano ad ottenere la ratifica della Carta da parte di molti degli Stati firmatari, un gruppo limitato di Paesi (23, fra cui non v’era l’Italia, che aderirà solo con ratifica autorizzata dalla l. 5 aprile 1950, n. 295) riuniti a Ginevra il 30 ottobre 1947, venti giorni prima della Conferenza dell’Avana, sottoscrisse un accordo accessorio detto “Protocollo di applicazione provvisoria”, con il quale, derogando all’art. XXVI, par. 5, fu previsto un regime anticipatorio di efficacia, a partire dal 1° gennaio 1948, di quella sola parte dell’accordo concernente le concessioni tariffarie, con l’aggiunta di alcune previsioni di politica commerciale riprese, nella sostanza, dal capitolo IV del progetto di Carta istitutiva dell’ITO, e da qualche altra sua clausola. Quando, con il “protocollo di emendamento” del 10

marzo 1955 le Parti contraenti prenderanno atto del definitivo fallimento dell'ITO, stabilirono – quasi una contraddizione in termini – che l'applicazione provvisoria del GATT 1947 si protraesse a tempo indeterminato. Malgrado tale provvisorietà, nessuno degli Stati aderenti ha mai posto in dubbio, al fine di svincolarsi da obblighi di fonte GATT, la piena obbligatorietà di quest'ultimo. Il primo testo del GATT, e la collegata lista delle prime concessioni tariffarie, ebbe come risultato, approssimativamente, 45.000 riduzioni daziarie, concernenti un volume di scambi pari a circa un quinto dell'intero commercio mondiale.

Il GATT non fu una “organizzazione internazionale”, o sovranazionale, in senso proprio, essendo privo di un *budget* proprio e, almeno all'inizio, di una stabile struttura organizzativa e burocratica: le risorse finanziarie derivavano dall'*Interim Committee of the International Trade Organization* (ICITO, organo della Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e l'occupazione, sussidiario del Comitato economico sociale delle N.U.) e quindi, di fatto, dall'O.N.U.; quanto all'aspetto istituzionale, esso fu assai scarno, soprattutto inizialmente: suoi organi principali erano le sessioni delle “Parti Contraenti agenti collettivamente” (che si riunivano periodicamente), il “Segretario esecutivo delle Parti Contraenti”, e il “Comitato intersessionale”, inizialmente riunito in via occasionale per la discussione di problemi negli intervalli fra le sessioni delle parti contraenti e, dal 4 giugno 1960, sostituito dal Consiglio dei rappresentanti delle Parti Contraenti, a partecipazione volontaria, organo stabile e quasi “esecutivo” del GATT, cui finì per essere demandata ogni più importante funzione, tra cui anche quelle inerenti la risoluzione delle controversie.

Le difficoltà organizzative e amministrative furono aggravate, nel corso degli anni, dal notevole aumento del numero degli Stati contraenti, passati dagli iniziali 23 ai 123 del 1994, alla vigilia della nascita del WTO, mentre al Consiglio si sono via via affiancati importanti gruppi di lavoro permanenti (*Committees*), quali ad es. il Comitato per il commercio e lo sviluppo, o il Comitato tessile, cui altri vennero aggiunti dagli accordi del *Tokyo Round*, oltre a comitati istituiti per trattare problemi concernenti adesioni al GATT 1947, verificare la conformità al GATT 1947 di accordi conclusi da singoli membri, o studiare aspetti particolari in vista di future decisioni congiunte.

La struttura fondamentale dell'accordo GATT è rimasta, nei suoi tratti essenziali, la stessa per tutto il tempo della sua vigenza.

I *rounds* negoziali furono:

- 1947 (Ginevra), con riduzioni tariffarie per un valore complessivo di 10 miliardi di dollari dell'epoca;
- 1949 (Annecy, Francia), con taglio di circa 5.000 dazi;
- 1951 (Torquay, Inghilterra), nel quale furono ridotti circa 8.700 dazi, portando il tasso medio di protezione al 75% di quello esistente all'entrata in vigore del GATT;

— 1956 (nuovamente a Ginevra), con ulteriori riduzioni tariffarie per 2,5 miliardi di dollari;

— 1960-61 (*Dillon Round*), *round* che dovette preliminarmente affrontare il problema della nascita della CEE e della fissazione di dazi esterni comuni ai paesi ad essa aderenti con relative compensazioni per gli svantaggi che ne fossero derivati ai paesi terzi (tra cui si segnala un accordo che prevede l'abbattimento totale, a partire dal 1966, del prelievo daziario sulla soia: v. il cap. II, par. 3), per poi fissare l'abbattimento di 4.400 dazi per un valore di circa 5 miliardi di dollari; il tutto, comunque, con risultati complessivi piuttosto modesti;

— 1964-67 (il *Kennedy Round*), uno dei *rounds* con risultati economicamente più corposi: le riduzioni infatti ammontarono a circa 40 miliardi di dollari, e per la prima volta riguardarono anche taluni prodotti agricoli nonché misure diverse da quelle tariffarie;

— 1973-79 (*Tokyo Round*);

— 1986-1994 (*Uruguay Round*).

I primi sei *rounds* furono esclusivamente caratterizzati da riduzioni tariffarie. Fu solo con il *Tokyo Round* che – a seguito dello shock petrolifero, della crisi economica mondiale che ne nacque negli anni '70, delle conseguenti rinnovate spinte protezionistiche e di una serie di accordi di cooperazione commerciale fra il nuovo soggetto CEE e alcuni blocchi regionali – accanto a nuovi impegni in materia daziaria si cominciò ad avvertire il bisogno di un complessivo ripensamento della disciplina, aprendo il GATT a nuove istanze, e quindi a nuovi accordi comprendenti le misure non tariffarie, oltre che a nuovi settori del commercio internazionale (dalla carne bovina all'aviazione civile) e, infine, a più incisivi trattamenti speciali a favore dei c.d. Paesi in via di sviluppo.

Con il *Tokyo Round* il GATT iniziò, pertanto, a mutare fisionomia, ampliando sia i settori economici di intervento, sia le tecniche di liberalizzazione – estese finalmente anche agli ostacoli diversi dalle protezioni daziarie – sia, infine, le tecniche di negoziato (già notevolmente mutate a partire dal *Kennedy Round*).

Le trattative per *rounds* succedutesi non fecero, però, che rivedere, integrare, modificare le norme poste in origine, ovvero annessere al corpo centrale del trattato nuovi accordi multilaterali specifici di settore, fino a farne quel sistema esteso e complesso, costituito da oltre 200 tra accordi, allegati e protocolli, da cui nel 1994, a Marrakech, ha preso vita il WTO.

I *rounds* venivano per lo più indetti nell'ambito delle riunioni ministeriali, o *ministerial meetings*, conferenze cui prendevano parte i ministri di ciascuno Stato contraente aventi competenza in materia di commercio internazionale; tali riunioni, pur essendo organizzate dal Segretariato del GATT, spesso assumevano forma e valore di *summit* politici al più alto livello (piuttosto che non di veri e propri organismi deliberativi del GATT), o ancor più spesso forma mista. E così avven-

ne per l'ultima tornata di trattative in ambito GATT, la quale fu indetta proprio da una riunione ministeriale con l'adozione della Dichiarazione di Punta del Este (in Uruguay, da cui il nome di *Uruguay Round*), del 20 settembre 1986.

2. La nascita del WTO

Come sopra anticipato, l'Uruguay Round non si è concluso con una semplice revisione del GATT 1947, né con la semplice allegazione ad esso di nuovi accordi accessori: la firma di Marrakech ha segnato una svolta nella struttura complessiva del più articolato sistema di trattati multilaterali sul commercio mondiale. È stato infatti sottoscritto il "Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations", titolo che lascia intravedere la creazione di un vero e proprio complesso organico di atti, il cui momento fondamentale è dato dall'"Accordo istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio" (di seguito "Accordo OMC" o "Accordo WTO"). Questo è dunque, ora, il vero fulcro del nuovo sistema, che d'ora in poi pone al centro dei meccanismi regolatori del commercio internazionale una realtà istituzionale, una vera organizzazione che nasce "per transizione" dal Segretariato del GATT, ma se ne distacca per vari caratteri: in primo luogo l'autonomia sul piano giuridico (non è più un organo delle N.U. "prestatò" ad un'entità, il GATT, di natura ibrida) e su quello economico (è ora dotato di proprie fonti di sostentamento).

Circa la complessiva struttura degli accordi conclusivi dell'*Uruguay Round*, va notato anzitutto che il GATT 1994 non è più il cuore del sistema: esso è divenuto uno – sia pure il primo, il più ampio e storicamente il più importante – degli "accordi multilaterali sugli scambi di merci" che vanno a comporre l'"Allegato 1A" all'Accordo WTO, seguito da una lunga serie di "intese" cui sono affidati emendamenti e fissazione di criteri interpretativi, quando non una sorta di "interpretazione autentica", di alcuni suoi articoli, e da una altrettanto lunga serie di accordi settoriali, eredi di accordi specifici assai più sporadicamente conclusi nella passata esperienza del GATT.

Tali strumenti rappresentano la parte "operativa" del nuovo GATT, e contengono le regole dettagliate di fissazione degli impegni. Sulla base di queste vengono stilati gli "elenchi" (o "liste" o "prospetti") delle concessioni, che hanno definitivamente perduto la connotazione strettamente tariffaria per concernere, finalmente, un ampio spettro di strumenti di politica economica capaci di incidere – come e più delle tariffe – sui flussi del commercio mondiale, sulla competitività dei prodotti, sulle economie e la loro crescita.

Pertanto, accanto ad accordi più propriamente di settore (sull'agricoltura, sui tessili e l'abbigliamento) se ne trovano altri con-

cernenti strumenti alternativi ai dazi, oppure aspetti suscettibili di tradursi in tecniche di protezione “camuffata”, quali le misure sanitarie e fitosanitarie, gli ostacoli tecnici agli scambi, l’applicazione dell’art. VI del GATT (riguardante *dumping* e dazi com-pensativi) o dell’art. VII (sulla valutazione delle merci in dogana), le ispezioni pre-imbarco, le regole in materia di origine dei prodotti, le procedure in materia di licenze di importazione, le sovvenzioni e le misure compensative, le misure relative agli investimenti che incidono sugli scambi commerciali, o infine le misure di salvaguardia (le quali si prestano a costituire lo schermo per protezioni illegittime).

La specialità degli accordi facenti parte dell’Allegato 1A, rispetto alle regole generali del GATT 1994, è evidenziata dalla “Nota generale sull’interpretazione dell’allegato 1A”, con cui il medesimo si apre: in caso di conflitto tra una disposizione del GATT e una previsione di altro accordo incluso in tale allegato, prevale la seconda, ma solo per quanto riguarda la soluzione quel contrasto normativo. La precisazione sembra voler in qualche modo escludere, in linea di principio, un rapporto di sovra-ordinazione gerarchica tra fonti, in favore di una prevalenza fondata su un rapporto di specialità.

Nello stesso Allegato 1 all’Accordo WTO sono stati poi inseriti altri accordi concernenti settori originariamente esclusi dalle negoziazioni commerciali multilaterali (Allegati 1B e 1C). Ne risulta una posizione strutturalmente autonoma del GATS (*General Agreement on Trade in Services*) e del GATT TRIPs (*GATT on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*).

Alla medesima “parte operativa” degli atti conclusivi dell’Uruguay Round sono affidati anche la soluzione delle controversie e il controllo sul rispetto degli impegni, con due intese che occupano rispettivamente l’Allegato 2 (“Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la Risoluzione delle Controversie”: brevemente DSU, o *Dispute Settlement Understanding*) e l’Allegato 3 (“Meccanismo di esame delle politiche commerciali”, TPRM o *Trade Policy Review Mechanism*).

Il primo di questi due merita qualche considerazione più specifica, prima di ogni altra riflessione sul sistema, poiché il modo di funzionamento degli strumenti di risoluzione delle controversie, e gli effetti che essi producono, sono essenziali per comprendere la portata delle norme sostanziali, e la novità del sistema che oggi condiziona così fortemente la politica commerciale dell’UE, i suoi rapporti commerciali con i Paesi terzi.

Tutto l’amplessissimo insieme di strumenti giuridici costituenti il Trattato di Marrakech è destinato a una periodica rinegoziazione nel “quadro istituzionale comune per la gestione delle relazioni commerciali tra i membri”, per espresso disposto dell’art. II, par. 1, dell’Accordo WTO: a tutti gli effetti un ente sovranazionale stabile, dotato di uffici interni ed organi esterni, di volontà esterna e di compe-

tenze convenzionalmente attribuitegli per la gestione di un nuovo regime giuridico – oltre che politico – del commercio mondiale.

3. La risoluzione delle controversie nel sistema del WTO, e i rapporti fra l'ordinamento dell'UE e l'Accordo WTO

L'aspetto forse più interessante della nuova entità internazionale – quello che mira a dare alla stessa la maggior effettività – è la creazione di un sistema efficace di risoluzione delle controversie, chiamato ad intervenire in tutti i casi in cui uno Stato membro del WTO ritenga di subire effetti negativi, pregiudizievoli, dalla violazione di uno degli accordi di Marrakech, commessa da un altro Stato membro; e chiamato ad applicare allo Stato inadempiente sanzioni economiche di notevole rilevanza.

Il meccanismo, in realtà, non è nuovo, poiché già il GATT 1947 aveva introdotto qualcosa del genere: anche allora si aveva l'istituzione di un *Panel of complaints*, a metà fra un organo arbitrale e un organismo di conciliazione. Il problema, ossia il principale limite ad una reale efficacia vincolante di tali “pronunce” in merito a una controversia (nascente da comportamenti statali incompatibili con gli obblighi previsti dal GATT) era che esse – per divenire vincolanti – dovevano essere approvate dal Consiglio delle Parti contraenti del GATT. Occorreva cioè una formale “adozione”: se l'adozione avveniva, la decisione del *Panel*, o gruppo di esperti, veniva giuridicamente “fatta propria” dal Consiglio del GATT, il quale ne diventava così il formale autore (benché a scriverla fosse stato materialmente qualcun altro); se, viceversa, l'adozione non avveniva, il *report* del *Panel* rimaneva un documento ufficiale e autorevole (perché proveniente da esperti nominati dal GATT), ma giuridicamente non vincolante.

Il vero ostacolo a che questo sistema funzionasse realmente stava nella regola procedurale prevista per questa adozione: come tipicamente avviene nelle realtà sovranazionali, improntate a una filosofia di tipo puramente intergovernativo, essa doveva avvenire per *consensus* (ossia: all'unanimità), sicché al complessivo *iter* che dalla istituzione del *Panel* doveva condurre fino alla decisione finale non era possibile attribuire natura giurisdizionale, neppure nel senso più ampio del termine; così come non gli si poteva attribuire neppure natura arbitrale. Certo, gli esperti erano normalmente terzi rispetto alla controversia giudicata, estranei agli interessi sostanziali in gioco; ma l'atto di volontà di ratificare e “fare giuridicamente propria” la decisione del *Panel* doveva essere, nella sostanza, un atto collettivo, accettato da tutti gli Stati membri del GATT, inclusi quelli direttamente coinvolti nella controversia. Non un organo terzo, quindi, ma una volontà comune fra parti in causa e altri firmatari del GATT, per rag-

giungere quello che – in effetti – diveniva un compromesso (un accordo) fra i Paesi membri.

Tra l'altro, il risultato pratico di questa scelta era prevedibile: l'idea che, per rendere vincolante una decisione, occorresse anche il voto favorevole dello Stato dichiarato inadempiente, faceva sì che mai, di fatto, un *Panel report* “di condanna” venisse adottato, essendovi sempre almeno un Paese (quello giudicato inadempiente) a votare in senso contrario all'adozione. Finiva, così, che i soli *Panel* formalmente adottati dal Consiglio del GATT fossero quelli a contenuto negativo: quei *reports* nei quali nessuno Stato era dichiarato inadempiente (e anche in questi casi c'era sempre la concreta possibilità che lo Stato ricorrente non fosse d'accordo con la decisione del *Panel*, e votasse ancora una volta contro l'adozione, perché insoddisfatto).

La base normativa del “vecchio” sistema di risoluzione delle vertenze commerciali era costituita dagli artt. XII e XIII GATT. Oggi, l'Allegato 2 al trattato di Marrakech (la DSU poc'anzi citata) fornisce la rinnovata disciplina dei poteri del WTO (e delle relative procedure).

Nucleo centrale anche del nuovo sistema – sempre che l'avvio obbligatorio di consultazioni da parte del Consiglio del WTO non porti, previamente, a una conclusione di tipo conciliativo – resta comunque la costituzione di un collegio arbitrale, o *Panel*, con l'incarico di verificare i fatti in controversia, raccogliendo sia le posizioni delle parti, sia le eventuali osservazioni di Paesi terzi (che hanno facoltà di intervenire: art. 10 della DSU), e di valutare i fatti alla luce delle norme degli Accordi WTO, compiendo in questa fase una importante attività di “interpretazione creativa” o “integrativa” delle stesse, e approfondendone la *ratio*, anche alla luce della prassi internazionale e delle precedenti decisioni dei *Panels* (incluse le decisioni anteriori al sorgere del WTO) che abbiano riguardato casi o problemi giuridici analoghi, oppure che abbiano comportato l'applicazione delle medesime norme. Al termine del giudizio viene, infine, stilato un *report* che, per essere vincolante nei confronti degli Stati membri coinvolti nella vertenza, dovrà essere “adottato” (ossia, giuridicamente fatto proprio) dal Consiglio (che in tal caso assume il nome di *Dispute Settlement Body*, o DSB), il che deve avvenire entro 60 giorni dalla pubblicazione del *report*, a meno che:

a) vi sia consenso unanime a non adottarlo (si parla di *negative consensus*: è sufficiente che uno degli Stati membri voti a favore dell'adozione, perché il rapporto *Panel* venga adottato, con meccanismo diametralmente opposto a quanto accadeva nel sistema del GATT, dove occorreva, al contrario, il voto unanime per adottare un *Panel report*); oppure

b) una delle parti del giudizio, prima della sua adozione, non notifici al Consiglio la propria volontà di interporre appello.

Il giudizio del *Panel* può, infatti, essere oggetto (soltanto ad iniziativa delle parti principali del *Panel* di “primo grado”, e non degli

eventuali Stati semplici intervenienti) di un secondo grado di giurisdizione, deferito a un altro organo: l'*Appellate Body*, il cui compito tuttavia non si estende a una vera e propria rinnovazione del giudizio, limitandosi a una revisione delle conclusioni – i c.d. *findings* – del rapporto del *Panel* (una sorta di controllo di legittimità, volta a evitare erronea o falsa applicazione delle norme WTO, ovvero a garantire una quanto più possibile uniforme interpretazione degli Accordi multilaterali).

Se ad esito del giudizio (di primo grado o di appello) la condotta di uno Stato membro è ritenuta contrastante con gli obblighi derivanti da uno o più degli Accordi WTO, il *Panel* (o l'*Appellate Body*) è chiamato a formulare “raccomandazioni”, cioè indicazioni sui modi e tempi nei quali lo Stato dovrà conformare il proprio comportamento ai detti obblighi (c.d. *implementation*). Malgrado sia previsto, in linea generale, un dovere di “prompt compliance” (art. 21, par. 1, della DSU), nei casi in cui questa sia “impracticable” (ossia – sembra doversi intendere – impossibile in concreto), il Paese membro in questione avrà un “periodo di tempo ragionevole” per conformarsi, periodo che potrà o essere proposto dallo stesso Paese interessato e approvato dal *Dispute Settlement Body*; oppure pattuito con gli altri Stati interessati; o, infine, determinato da un arbitratore (una persona singola o un gruppo, nominati dal DSB).

Se il Paese in questione non adempie alle indicazioni del DSB, ogni Stato membro che ha azionato la controversia potrà chiedere a quest'ultimo (e si parla in tali casi di *retaliation*):

a) di autorizzare una forma di compensazione (ad esempio, l'applicazione di dazi compensativi); oppure

b) l'autorizzazione a sospendere, nei confronti del Paese responsabile della violazione, l'applicazione di concessioni già pattuite sulla base degli Accordi, o l'adempimento di altri obblighi derivanti da tali Accordi (tipicamente, vien chiesto di autorizzare la sospensione di riduzioni tariffarie o del divieto di restrizioni quantitative), possibilmente concernenti lo stesso settore commerciale in cui è avvenuta la violazione, o – se non è possibile con riguardo allo stesso settore – lo stesso Accordo violato, oppure (ma solo in ultima istanza) altri Accordi.

Tale sospensione potrà essere mitigata soltanto chiedendo, da parte del Paese che la subisce, di negoziare ulteriormente le forme di compensazione. Esse – a parte il caso di negoziazione – dovranno essere “equivalenti al livello di annullamento o di violazione” (“nullification or impairment”) dei vantaggi (art. 22, par. 4, della DSU): il che significa che il pregiudizio arrecato dalla compensazione inflitta allo Stato sanzionato dovrà essere sostanzialmente pari al danno provocato dalla sua condotta commerciale illegittima.

Più precisamente, l'art. 22 dell'Intesa prevede che, nel determinare quali concessioni o altri obblighi (dello Stato non-inadempiente)

sospendere, al fine di “sanzionare” la Parte inadempiente, si applichino i principi e le procedure seguenti:

- come principio generale, il Paese ricorrente deve prima chiedere di sospendere concessioni o altri obblighi in relazione allo stesso settore in cui il Panel o l'Organo d'appello ha rilevato una violazione o altro annullamento o pregiudizio dei benefici derivanti dagli Accordi;
- se la Parte ricorrente ritiene che non sia praticabile (o che sia inefficace) sospendere concessioni o altri obblighi nei confronti dello stesso settore, potrà chiedere di sospendere concessioni o altri obblighi in altri settori contemplati dallo stesso accordo;
- qualora, infine, tale Parte contraente ritenga non praticabile (o inefficace) sospendere concessioni o altri obblighi in relazione ad altri settori di mercato oggetto dello stesso accordo, e se le circostanze sono sufficientemente gravi, essa può chiedere di sospendere concessioni o altri obblighi, anche se oggetto di altro accordo.

Regole, queste, che possono talvolta dar luogo a conseguenze pratiche anche molto gravi all'interno di uno Stato membro; tanto gravi da poter apparire addirittura aberranti, poiché possono colpire con effetti devastanti – con una logica che non distingue tra interessi di un Paese nel suo insieme, e interessi di soggetti ben individuati al suo interno – anche settori, ossia prodotti e imprese, che nulla hanno a che vedere con quello nel quale lo Stato è risultato inadempiente ai propri obblighi internazionali. E' il caso oggetto della nota sentenza FIAMM (Tribunale di I grado CE, 14 dicembre 2005, in causa T-69/00): dopo anni di controversie in ambito WTO, aventi ad oggetto il regime preferenziale che l'Europa accordava ai propri scambi commerciali nel settore delle banane con i Paesi ACP (Africa-Caribbean-Pacific), favoriti rispetto ad altri Paesi produttori di banane in forza delle specifiche disposizioni comunitarie sul mercato di quel settore, e in violazione del principio di non-discriminazione (di cui agli artt. I e III GATT), la CE fu dal *Panel* ritenuta inadempiente (e la pronuncia fu confermata in secondo grado dall'*Appellate Body*) agli obblighi derivanti dagli Accordi WTO, con grave danno economico per alcuni Paesi, tra cui gli USA.

Quando si trattò di stabilire l'entità delle sanzioni da applicare alla Comunità, proprio in base all'art. 22 dell'Intesa sulla risoluzione delle controversie il WTO fissò in 191,4 milioni di dollari USA all'anno il grado di annullamento o di riduzione dei vantaggi subito dagli Stati Uniti; coerentemente, lo stesso WTO ritenne che una sospensione da parte degli USA di concessioni tariffarie e di obblighi fondati sul GATT 1994, aventi ad oggetto scambi di un importo massimo di 191,4 milioni di dollari l'anno, fosse compatibile con l'art. 22, n. 4, dell'Intesa in questione. Gli Stati Uniti chiesero pertanto al DSB l'autorizzazione a percepire dazi doganali all'importazione, fino a raggiungere tale importo, e il “rappresentante speciale degli Stati Uniti per le questioni commerciali” (United States Trade Representative)

annunciò l'elenco dei prodotti colpiti da dazi doganali all'importazione ad un tasso del 100%: vi figuravano prodotti, originari dell'Austria, del Belgio, della Finlandia, della Francia, della Germania, della Grecia, dell'Irlanda, dell'Italia, del Lussemburgo, del Portogallo, della Spagna, della Svezia o del Regno Unito, tra i quali le "batterie piombo-acido, diverse da quelle utilizzate per l'accensione di motori a pistoni o come fonte primaria di energia per i veicoli elettrici". Il DSB autorizzava gli Stati Uniti a prelevare sulle importazioni provenienti dalla Comunità dazi doganali sino a un importo annuo di scambi pari a 191,4 milioni di dollari USA. Ebbene, dall'entrata in vigore del prelievo (3 marzo 1999) le importazioni dei prodotti colpiti crollarono drasticamente: il solo valore totale delle importazioni di origine comunitaria di batterie piombo-acido verso gli Stati Uniti passò dai 33.748.879,00 di dollari del 1998 ai 15.617.997,00 del 2001.

A nulla valse alla FIAMM ricorrere al Tribunale di I grado contro la Commissione europea, nella speranza di sentirla condannare per responsabilità extracontrattuale, al risarcimento del danno provocato con le scelte politiche che hanno condotto alla violazione. La tesi del Tribunale è che *"l'eventualità di una sospensione delle concessioni tariffarie, misura prevista dagli accordi OMC e caso presentatosi nella fattispecie, è una delle vicende inerenti al sistema attuale del commercio internazionale. Di conseguenza, tale vicenda viene necessariamente sopportata da qualsiasi operatore che decida di immettere la sua produzione sul mercato di uno dei membri dell'OMC"*. Una sorta di "rischio normale" di qualunque operatore economico che si cimenti nel commercio internazionale, il quale, secondo il Tribunale, deve accettare l'idea che improvvisamente questo o quel mercato si possa chiudere completamente per effetto di sanzioni inflitte dal WTO (anche se la sanzione è motivata da violazioni di obblighi delle quali l'operatore economico in questione non ha in alcun modo beneficiato): è la *"normale alea del commercio internazionale, allo stato attuale della sua organizzazione"*.

D'altra parte, la pronuncia del Tribunale è stata confermata dalla Corte di giustizia, davanti alla quale la FIAMM aveva impugnato la decisione di primo grado. Con sentenza 9 settembre 2008, in causa C-120/06 e C-121/06, la Corte ha chiarito definitivamente che il comportamento contestato alle Istituzioni comunitarie (e che avrebbe causato il danno) *"è evidentemente compreso nella sfera dell'attività legislativa del legislatore comunitario"*, e che il Tribunale di primo grado aveva commesso un errore – unico punto di disaccordo fra i due giudici – nel proclamare che esiste un regime di responsabilità extracontrattuale della Comunità derivante dall'esercizio legittimo di attività rientranti nella sfera normativa. Anzi, *"allo stato attuale dell'evoluzione del diritto comunitario, non esiste un regime di responsabilità che consenta di far sorgere la responsabilità della Comunità per un comportamento rientrante nella sfera della competenza normativa di*

*quest'ultima in una situazione in cui l'eventuale non conformità di tale comportamento agli accordi OMC non può essere invocata dinanzi al giudice comunitario". Infatti, "l'esercizio del potere legislativo, anche nei casi in cui esiste un controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti, non deve essere ostacolato dalla prospettiva di azioni risarcitorie ogni volta che esso deve adottare, nell'interesse generale della Comunità, provvedimenti normativi che possono ledere interessi di singoli". Per altro verso "in un contesto normativo caratterizzato dall'esistenza di un ampio potere discrezionale, indispensabile per l'attuazione di una politica comunitaria, la responsabilità della Comunità può sussistere solo se l'istituzione di cui trattasi ha disconosciuto, in modo palese e grave, i limiti che si impongono all'esercizio dei suoi poteri" (il principio è preso, dalla Corte, dalla propria stessa giurisprudenza: in particolare dalla sent. 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, in *Racc.* 1996, pag. I-1029).*

Lo Stato ricorrente, nel farsi promotore della fissazione delle sanzioni, deve anche tener conto di altri fattori, quali ad esempio gli scambi nel settore, o nel quadro dell'Accordo, con riguardo al quale è stata rilevata una violazione o altro annullamento o pregiudizio, e l'importanza di tali scambi per lo Stato stesso; o più in generale gli elementi economici legati all'annullamento o al pregiudizio, e le più ampie conseguenze economiche della sospensione delle concessioni o altri obblighi, motivando espressamente l'eventuale richiesta di applicare sanzioni in settori diversi (od oggetto di Accordi WTO diversi) da quello in cui si è verificata la violazione. Resta comunque fermo, e di grande significato anche teorico, il principio per cui "il livello di sospensione di concessioni o di altri obblighi autorizzato dal Dispute Settlement Body è equivalente al livello dei benefici o del pregiudizio": una entità di sanzione predeterminata, ancorata a un parametro relativamente preciso, tanto da potersi dire che – una volta esauriti tutti i tentativi bonari e negoziali ancora presenti nel sistema – quale *extrema ratio* sarà applicata allo Stato inadempiente una misura afflittiva che non è lasciata né a meccanismi di conciliazione o "comprensione" reciproca, né al libero arbitrio dello Stato danneggiato.

Ora, anche con queste pochissime e brevissime note sul modo di funzionamento del nuovo sistema di risoluzione delle controversie, appare abbastanza chiaro quanto esso sia cambiato rispetto al precedente assetto dell'Accordo GATT:

- il consenso di tutti i membri serve, oggi, soltanto per *non* adottare la decisione; in tutti gli altri casi, l'atto si considera adottato (cioè fatto proprio anche giuridicamente) dal Consiglio del WTO, anche se una parte minoritaria dei membri si esprimesse contro l'adozione;
- poiché della parte minoritaria dissenziente possono far parte (ed è ragionevole immaginare che sarà così) anche lo Stato o gli Stati giudicati inadempienti, oppure gli Stati che hanno azionato il *complaint*

scontenti del fatto che esso non sia stato accolto dal *Panel*, ora anche dal punto di vista giuridico il giudizio è svincolato dalle volontà dei portatori di interessi nella controversia: far parte del WTO significa accettare l'eventualità che il proprio comportamento sia giudicato inadempiente da un organo alle cui determinazioni non si avrà alcuna possibilità di opporsi, per lo meno sul piano giuridico;

- la stessa terzietà del *Panel* degli esperti, così come quella dell'*Appellate Body*, è oggi garantita non più soltanto da una prassi, tutt'al più codificata da qualche documento ufficiale che la dichiara necessaria, ma è stabilita come regola fondamentale dall'Intesa sulla risoluzione delle controversie, con norme specifiche sulla composizione dei due organi, sulla scelta dei loro componenti, sulle dichiarazioni di indipendenza che sono loro richieste, sul loro dovere di imparzialità, sulle incompatibilità e sull'obbligo, in certi casi, di rifiutare l'incarico (o di abbandonarlo), ecc.;

- è stato introdotto un "doppio grado" di giudizio, con una diversificazione notevole nelle regole di costituzione del *Panel* di primo e di secondo grado, la cui composizione è pertanto assai diversa, perché stabilita con regole del tutto diverse;

- è stata introdotta una fondamentale distinzione tra giudizio di merito (competenza del *Panel* di prima istanza, che ricostruisce i fatti lamentati dalle parti, e solo dopo vi applica le norme) e giudizio di mera legittimità (quale è quello affidato all'*Appellate Body*, che invece non può valutare *ex novo* i fatti all'origine della controversia, ma deve limitarsi a dire se il *Panel* abbia bene interpretato e bene applicato le disposizioni degli Accordi). La chiara funzione di tutto ciò è dare una certa coerenza alle decisioni che si succedono nel tempo, e limitare l'errore di diritto: sottoporre cioè a verifica, ed eventuale revisione, il giudizio reso dal *Panel* limitatamente alla sua interpretazione delle norme WTO (interpretazione per la quale l'Organo di appello è solito servirsi abbondantemente dei "precedenti" nelle decisioni che hanno già interpretato e applicato gli Accordi stessi, o persino il GATT), e all'applicazione che, perciò, il *Panel* di primo grado ha fatto delle norme stesse.

Ebbene, sembra chiarissimo che il sistema non solo è mutato rispetto al quadro normativo del GATT, ma che esso è cambiato nei suoi "fondamentali". Tanto da potersi suggerire l'idea che abbia cambiato radicalmente natura. Lo spazio per una soluzione negoziata della controversia non è venuto meno del tutto, ma si è certamente ridotto in modo drastico. Una negoziazione del conflitto è ora relegata entro confini e spazi abbastanza precisi: nella fase introduttiva (essendo obbligatorio un preventivo tentativo di conciliazione, attraverso la fase preliminare delle consultazioni avviate dal WTO); oppure nella fase di applicazione della sanzione, quando è possibile evitare quest'ultima attraverso una soluzione concordata che (a) suppone comunque l'accettazione della sostanza della decisione (che l'inadempimento e-

siste, che è stato realizzato con quei comportamenti, che ha comportato la violazione di quelle certe norme, e che ha leso quegli interessi di determinati Stati membri), e (b) è un tentativo estremo di evitare le sanzioni vere e proprie, ma non può impedire che queste ultime abbiano corso, se la conciliazione *in extremis* non dovesse avere fortuna.

Ebbene, nel corso dei rapporti fra GATT e CE – ed oggi fra WTO e UE – è più volte sorto un dubbio: le norme del WTO devono essere rispettate dalle Istituzioni dell'UE solo come obblighi internazionali (e dunque nei rapporti dell'UE con i Paesi membri dell'OMC)? oppure esiste un obbligo giuridico di rispettarle anche nell'esercizio della attività legislativa interna delle Istituzioni?

La domanda non è assurda, né puramente teorica: una risposta nell'ultimo senso, infatti, equivarrebbe ad attribuire una sorta di “effetto diretto” alle norme degli Accordi WTO all'interno dell'ordinamento dell'UE, facendole diventare un parametro di validità degli atti legislativi interni, obbligando Corte di giustizia, Tribunale di I grado e giudici nazionali a disapplicare le norme interne difformi, e consentendone l'invocazione da parte dei singoli davanti ai giudici medesimi. Le Istituzioni – se così fosse – potrebbero considerarsi tenute, anche nel momento in cui legiferano, ad attenersi alle norme WTO. Quanto meno, avrebbero il dovere giuridico di non violarle, evitando di adottare disposizioni interne in contrasto con esse: il contenuto delle norme WTO, vincolando le Istituzioni, condizionerebbe insomma persino la validità degli atti normativi interni. E, di conseguenza, un privato cittadino (una impresa, ecc.) che vedesse negato, da parte di un atto dell'UE, un proprio diritto soggettivo nascente da una disposizione degli Accordi WTO, potrebbe invocare tale disposizione davanti al Giudice comunitario, per ottenere l'annullamento dell'atto UE incompatibile, oppure davanti ai giudici nazionali per chiedere che applichino la norma internazionale (riconoscendo quindi il diritto soggettivo da essa derivante), *disapplicando* la norma UE contrastante: il vincolo per le Istituzioni e per gli Stati membri, di cui parla l'art. 216, par. 2, TFUE, sarebbe un vincolo anche per i loro organi giurisdizionali, chiamati ad usare la norma internazionale come parametro di validità di quella europea, come motivo per annullare, disapplicare, ecc. Ma è proprio così?

Se è vero, infatti, che tra i motivi per ritenere invalido un atto giuridico vincolante dell'UE vi è la violazione dei Trattati (TUE e TFUE, protocolli aggiuntivi, trattati di riforma, atti di adesione e altre fonti primarie del diritto dell'UE), un atto normativo UE che fosse in chiaro contrasto con gli Accordi istitutivi del WTO potrebbe essere considerato una violazione dell'art. 216, par. 2, TFUE, e di quel vincolo di rispetto che qui è proclamato. La Corte di giustizia si è posta il quesito più volte, a partire dalla sentenza *International Fruit Co.* (12 dicembre 1972, in cause riunite 21-24/72), risolvendolo negativamente. Non negativamente in assoluto, però, ma solo con riguardo al caso specifico

di quelle norme sul commercio internazionale nei cui confronti, nella fattispecie al suo esame, si era posto il dubbio (le norme del GATT, “progenitrici” dell’attuale sistema normativo del WTO).

Infatti, in termini generali, la possibilità è ammessa, purché ricorrano ben determinate condizioni: *“Affinché la validità di un atto comunitario possa risultare inficiata da una sua incompatibilità con una norma di diritto internazionale, occorre in primo luogo che questa norma sia vincolante per la Comunità. Qualora tale motivo d’invalidità sia addotto dinanzi al giudice nazionale, è inoltre necessario che la stessa norma sia suscettibile di attribuire ai soggetti dell’ordinamento comunitario il diritto di farla valere in giudizio”*. Ebbene, nel caso delle disposizioni del GATT, se uno Stato contraente ritiene che un vantaggio derivante dall’accordo (o uno dei suoi scopi) sia stato annullato o compromesso dall’inadempimento di un altro Stato contraente, sono espressamente previste conseguenze giuridiche: l’art. XXIII GATT disciplina in modo particolareggiato i provvedimenti che gli Stati contraenti interessati (individualmente o collettivamente) possono o devono adottare in situazioni siffatte. Tuttavia – secondo la Corte di giustizia – il sistema dell’accordo GATT prevede reazioni di natura squisitamente internazionale, fra gli Stati contraenti dell’accordo. Si tratta, infatti, di un accordo fondato (anche dal punto di vista delle sanzioni) sul principio di negoziati da condursi su “una base di reciprocità e di vantaggio mutui”, caratterizzato da grande flessibilità delle sue disposizioni, in specie quelle relative alla possibilità di deroghe, ai provvedimenti in caso di difficoltà eccezionali e alla composizione delle controversie fra Stati contraenti. Prova ne sia, ad esempio, l’art. XXII, n. 2, GATT: *“ciascun contraente esaminerà con comprensione le richieste rivoltegli da qualsiasi altro contraente e dovrà prestarsi a deliberazioni a proposito di tali richieste, qualora queste vertano su una questione relativa all’applicazione del presente accordo”*; e ancora *“le parti contraenti potranno consultarsi con uno o più contraenti su una questione per la quale non sarà stato possibile giungere ad una soluzione soddisfacente”*.

Come dire: l’idea di una invocabilità delle disposizioni di un accordo internazionale davanti ai giudici europei e nazionali, come parametro per giudicare la legittimità delle norme interne, e per derivarne diritti soggettivi in via di effetto diretto, non è affatto esclusa in linea di principio; anzi, essa va ammessa, ma a certe condizioni che il GATT non ha. E la pronuncia appena ricordata fu solo la prima, il *leading case* di una vera e propria “giurisprudenza *International Fruit*”.

Nel 1994 accade però qualcosa: è firmato il trattato di Marrakech, con cui viene creato il WTO, e con cui il GATT diventa soltanto uno – benché uno dei più importanti e generali – dei tanti accordi che compongono il nuovo trattato. Il nuovo sistema si basa su norme più precise e più stringenti, con l’indicazione di obblighi assai più dettagliati, e molto minor spazio per soluzioni negoziali, il tutto presidiato da un

meccanismo di soluzione delle controversie tutto nuovo, con “sanzioni” molto più precise e predeterminate che non nel GATT. Non tardò molto a porsi di nuovo, davanti alla Corte, il quesito sulla invocabilità delle nuove norme WTO davanti ai giudici UE o nazionali come fonti di diritti soggettivi o motivo di invalidità di regolamenti UE. E la risposta della Corte fu nuovamente negativa (sent. 23 novembre 1999, causa C-149/96, *Portogallo c. Consiglio*), con argomenti solo in parte condivisibili, però.

Ammette, in effetti, la Corte che il trattato di Marrakech ha introdotto cambiamenti radicali rispetto al GATT, quanto al contenuto delle norme, alla loro vincolatività, alla capacità di imporsi, di risolvere i conflitti, ecc.; ma i cambiamenti non sono stati, comunque, ancora sufficienti a consentire di invocare quelle disposizioni davanti alla Corte di giustizia. Se “è vero che gli accordi OMC ... comportano notevoli differenze rispetto alle disposizioni del GATT del 1947, segnatamente a causa del rafforzamento del regime di salvaguardia e del meccanismo di composizione delle controversie”, tuttavia, secondo la Corte “il sistema derivante da tali accordi riserva [ancora] una posizione importante ai negoziati tra le parti”: ad esempio, se il ritiro di una misura commerciale contraria agli Accordi non è ottenuto con la minaccia di sanzioni, è prevista “la possibilità di ricorrere alle disposizioni in materia di compensazioni, quale misura provvisoria in attesa che venga ritirata la misura incompatibile”. Troppa flessibilità, in sostanza, per generare diritti soggettivi dei singoli.

D'altra parte, “imporre agli organi giurisdizionali l'obbligo di escludere l'applicazione delle norme di diritto interno che siano incompatibili con gli accordi OMC avrebbe la conseguenza di privare gli organi legislativi o esecutivi delle parti contraenti della possibilità (...) di trovare, sia pure a titolo provvisorio, soluzioni negoziate”; e tale possibilità non la si vuole togliere.

In realtà, quest'ultima considerazione, che sposta l'attenzione più sulla volontà di non turbare un equilibrio fra i poteri, appare forse una spiegazione migliore e più convincente della posizione della Corte, di quanto non siano gli argomenti sopra spiegati, basati su una ancora eccessiva flessibilità degli Accordi WTO. Vero è che, con l'entrata in vigore di questi ultimi il sistema è mutato, e molto; e proprio sotto gli aspetti più delicati e che, al tempo del GATT, avevano più di tutti giustificato, nella giurisprudenza *International Fruit*, le posizioni negative della Corte. Tant'è vero che, nella sentenza *Portogallo c. Consiglio*, la Corte è costretta ad ammettere la portata per certi versi rivoluzionaria delle disposizioni del trattato WTO, per poi subito sminuirle, non senza cadere in qualche importante contraddizione. Più credibile è, allora, la motivazione di tipo politico, istituzionale e “costituzionale”, fondata sull'intento di non espropriare i poteri legislativo ed esecutivo del loro compito di “gestire” l'applicazione degli Accordi in-

ternazionali, a vantaggio di una Corte cui non si era voluto, sottoscrivendo gli accordi, attribuire un tale potere.

Così come appare convincente un'altra considerazione fatta dalla Corte, sempre di opportunità politica (ma di politica commerciale internazionale, stavolta), secondo la quale *“altre parti contraenti che sono, da un punto di vista commerciale, tra le controparti più importanti della Comunità, hanno tratto, alla luce dell'oggetto e dello scopo degli accordi OMC, la conseguenza che questi ultimi non figurano tra le normative alla luce delle quali i loro organi giurisdizionali controllano la legittimità delle loro norme di diritto interno”*: il riferimento implicito è soprattutto agli USA, ma anche a Cina, India, Brasile, e non soltanto. Quasi a dire: se la Corte suprema statunitense, o di altri Paesi membri, non deriva dal trattato WTO diritti soggettivi dei singoli, e non valuta la legittimità degli atti normativi interni alla stregua delle norme WTO, perché dovremmo farlo noi? Ed anche se *“il fatto che i giudici di una delle parti ritengano che talune disposizioni di un accordo concluso dalla Comunità abbiano efficacia diretta, mentre i giudici dell'altra parte non ammettono tale efficacia diretta, non è, di per sé solo, tale da costituire una mancanza di reciprocità nell'attuazione dell'accordo”*, tuttavia, poiché si tratta di Accordi fondati sul principio di *“reciproca convenienza”*, ogni squilibrio di vantaggi nell'applicazione delle norme dell'OMC è da evitare.

Dunque, anche *“gli accordi OMC non figurano in linea di principio tra le normative alla luce delle quali la Corte controlla la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie”*. Né si può dire che la volontà delle Istituzioni, nel momento in cui adottarono la decisione di concludere gli Accordi WTO, fosse in senso diverso: il preambolo della decisione n. 94/800 del Consiglio (decisione relativa, per l'appunto, alla conclusione del trattato di Marrakech) recita: *“l'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio, compresi gli allegati, non è di natura tale da essere invocato direttamente dinanzi alle autorità giudiziarie della Comunità e degli Stati membri”*. Più chiara la volontà delle Istituzioni non poteva essere; mentre in dottrina vi è chi ritiene giunto forse il momento di superare la rigida posizione di chiusura sin qui mantenuta dalla Corte, magari tramite una revisione dell'orientamento, che *“riveda almeno parzialmente tale giurisprudenza, in primo luogo evitando di escludere in modo assoluto e preliminare ogni possibilità di attribuire l'effetto diretto alle norme OMC che lo consentano; la condizione potrebbe essere la reciprocità, ciò che non farebbe cambiare di molto il risultato pratico ma eleverebbe il tasso di giuridicità dell'argomentazione. In secondo luogo, si dovrebbe, anche indipendentemente dall'effetto diretto, fare in modo da consentire agli Stati membri di contestare la legittimità di atti comunitari rispetto al parametro delle norme OMC”*, apparendo inaccettabile secondo l'Autore *“l'idea che l'idoneità delle norme OMC, e già del GATT, a fungere da parametro della legittimità della norma comunita-*

ria confliggente sia condizionata all'effetto diretto della norma stessa, così come la Corte di giustizia ha fino ad oggi affermato” (TESAURO, *Rapporti tra la Comunità europea e l'OMC*, in *Rivista di Diritto europeo*, 1997, pp. 369-400; l'Autore rimarca anche un comportamento contraddittorio da parte della stessa Corte, la quale da un lato ha respinto un ricorso di annullamento, proposto dalla Germania contro un atto comunitario in tema di mercato delle banane, in sospetto conflitto con norme GATT, mentre dall'altro non ha esitato a prendere in considerazione una procedura d'infrazione in materia di mercato del latte contro la stessa Germania, per sospetto conflitto tra una norma nazionale tedesca ed una norma GATT: è evidente che le disposizioni degli Accordi WTO non possono essere ritenute troppo flessibili per poter fungere da parametro di valutazione di norme UE, ma sufficientemente determinate per giudicare la legittimità di norme nazionali).

4. Non-discriminazione, nazione più favorita, trattamento nazionale

Il GATT 1994 si compone di trentotto articoli, contro i trentacinque della versione 1947. Il ruolo dei principi e delle norme fondamentali in esso contenuti non risulta mutato nella sostanza, con la sola eccezione della cosiddetta “grandfather clause”, la quale prevedeva che la parte seconda del GATT (contenente gli obblighi più incisivi per la politica commerciale delle parti contraenti) dovesse applicarsi solo “to the fullest extent not inconsistent with existing legislation”, esplicitamente esonerando gli Stati contraenti dalla necessità di un immediato e totale adattamento interno al diritto internazionale, e garantendo loro il mantenimento di una notevole autonomia in materia di politica economica. Il Trattato di Marrakech, nell'allegato relativo al GATT 1994, all'art. 1 b) ii), la esclude dalla disciplina vigente, mentre l'art. XVI:4 dell'atto istitutivo della WTO, al contrario, stabilisce: “Ciascun Membro garantisce la conformità delle proprie leggi, dei propri regolamenti e delle proprie procedure amministrative con gli obblighi che gli incombono conformemente a quanto previsto negli Accordi allegati”.

Centrale, nel sistema, rimane il principio di non discriminazione, base essenziale per rendere effettivo quel criterio di reciprocità che informa di sé tutto il GATT e che condiziona la possibilità concreta di progressi verso future ulteriori liberalizzazioni. Detto principio, cardine del sistema normativo GATT e di ogni sistema di rapporti commerciali internazionali, trova la sua prima e più importante esplicazione nell'art. I dell'Accordo, che enuncia la “clausola della nazione più favorita”, alla cui stregua “tutti i vantaggi, benefici, privilegi o immunità accordati da una parte contraente ad un prodotto originario o destinato a qualsiasi altro paese saranno, immediatamente e senza condi-

zioni, estesi a tutti i prodotti simili originari o destinati al territorio di tutte le altre parti contraenti”.

La formulazione è assai generale e ampia, perché riferibile ad ogni tipo di beneficio o vantaggio concesso (sia per prodotti in entrata che in uscita dal Paese), e perché l'estensione automatica da essa prevista è applicabile non solo nei confronti di prodotti identici, ma anche a prodotti “similari”, o “like products”. Ciò nonostante, essa soffre di alcune eccezioni di rilievo: principalmente, la possibilità di mantenere aree commerciali dotate di particolari regimi preferenziali, deroga oggi sfruttata per lo più per istituire con convenzioni ad hoc zone di preferenza a favore di paesi in via di sviluppo, accordando particolari waivers (esenzioni) in base all'art. XXV.5 del GATT, e la possibilità di concludere accordi istitutivi di aree di libero scambio o unioni doganali.

Poiché tale clausola ha ad oggetto solo le riduzioni daziarie e, in genere, i vantaggi di natura doganale, e considerando che all'interno degli Stati membri del WTO potrebbe verificarsi una discriminazione anche tra prodotti nazionali ed esteri, grazie a qualunque trattamento più sfavorevole che venisse posto in essere a carico dei secondi e a favore dei primi, mentre circolano sul mercato interno, l'art. III (“Trattamento nazionale in materia di imposizioni e di regolamentazione interna”), espressione del medesimo principio, vieta, anch'esso incondizionatamente, di applicare ai prodotti (sia a quelli importati che a quelli nazionali) tasse e imposizioni, leggi, regolamenti, prescrizioni, ecc. in maniera da proteggere la produzione nazionale. Simile obbligo, enunciato in termini generali, viene poi specificato in relazione a una tipologia assai varia di possibili misure interne, le quali sono pertanto incompatibili con il GATT ogniquale volta abbiano effetti discriminatori anche solo potenziali.

Le due clausole sono collegate: ogni volta che, per adempiere all'obbligo dell'art. III, il regime più benevolo conforme a quello nazionale, accordato a un certo prodotto di un dato Paese, si traduca in un vantaggio rispetto al regime di quel prodotto che provenga da Paesi diversi, in forza del principio della nazione più favorita lo stesso vantaggio deve essere automaticamente esteso (peraltro, dove il trattamento riservato a Stati terzi fosse migliore di quello applicato ai prodotti nazionali, sarebbe la clausola della nazione più favorita a dover prevalere su quella del trattamento nazionale).

Anche il principio del trattamento nazionale, al pari della clausola della nazione più favorita, si estende in certi casi al “prodotto simile”, restando perciò da stabilire cosa l'Accordo generale intenda con la dizione “like products”. Data l'impossibilità di individuarne un significato univoco nell'uso comune, i Panels incaricati di risolvere le controversie lo hanno cercato nella ratio delle norme in cui l'espressione è contenuta. A far diventare “similare” un prodotto rilevano, anzitutto, le peculiarità: nel Rapporto intitolato *EEC Measures on animal feed*

proteins, del 14 marzo 1978, il Panel istituito dagli organi del GATT aveva adottato una nozione alquanto restrittiva di “like product”, collegandola a elementi differenziali estrinseci, come l’appartenenza alle stesse voci doganali, l’assoggettamento agli stessi dazi, il contenuto di analoghi componenti (non è “like product” il prodotto che contiene proteine di natura diversa o di differente origine, ad es. animale, o vegetale, o sintetica). Ben diversa appare la lettura data oggi dagli organi di risoluzione delle controversie del WTO, chiaramente orientati a non ritenere più sufficienti, di per sé, tali elementi, e privilegiando invece considerazioni attinenti al mercato: centrale diviene, in sostanza, la capacità dei prodotti di concorrere fra loro, o addirittura di sostituirsi a vicenda nella domanda che il mercato esprime.

5. Dazi doganali, problemi connessi e restrizioni quantitative

Oggetto delle clausole contenute negli articoli I e III del GATT sono in primo luogo i dazi doganali, mediante i quali gli Stati incidono in maniera sensibile sul prezzo del bene importato, effettuando un prelievo fiscale all’atto del suo ingresso sul territorio nazionale. Il testo dell’art. II del GATT rivela chiaramente come l’Accordo generale abbia inteso porsi quale sistema di dazi negoziati e gestiti su base multilaterale, considerando il dazio doganale come la forma meno dannosa di ostacolo all’importazione, perché facilmente negoziabile e controllabile. L’art. II prevede “liste di concessioni” negoziate tra gli Stati membri WTO, prodotto per prodotto, attività che implica una serie di problemi operativi, dalla classificazione dei beni (ossia l’individuazione di categorie astratte entro cui inserire ciascuna merce), alla valutazione dei prodotti (per applicare correttamente il dazio *ad valorem*, cioè stabilito come percentuale del valore del bene, come per lo più avviene), alla determinazione del Paese di origine di ciascuna produzione (problema di soluzione difficile, soprattutto quando si tratta di beni che nascono da processi produttivi complessi, con fasi svolte in luoghi diversi).

Alla valutazione delle merci sono dedicati l’art. VII del GATT, e un’intesa accessoria concernente la sua applicazione, che fa parte dell’allegato 1A al Trattato di Marrakech, e che sostituisce al principio del “valore reale” il c.d. “valore di transazione” – un criterio ispirato alla reciprocità, consistente nel “prezzo effettivamente pagato o da pagare per le merci all’atto della vendita per l’esportazione nel paese di importazione” (art. 1, par. 1, Acc. appl. Art. VII) – oltre a numerosi criteri sussidiari.

Sulla determinazione dell’origine dei prodotti il GATT presentava una grave lacuna, tanto che di norma il criterio, lasciato alla discrezione degli Stati, veniva rinvenuto per rinvio alle più importanti convenzioni internazionali di cooperazione o di semplificazione doganale. Il

vuoto è stato colmato dall'“Accordo relativo alle regole in materia di origine”, che nei casi più dubbi ha sostanzialmente fatto proprio il criterio già prevalente nella prassi, detto dell'“ultima trasformazione sostanziale”, per il quale si considera “paese di origine” l'ultimo nel quale il prodotto ha ricevuto un'elaborazione che lo abbia sostanzialmente mutato (o che comunque abbia rappresentato l'ultima fase importante della produzione).

Altro importante capitolo del GATT concerne le restrizioni quantitative, misure che possono concernere tanto le importazioni quanto le esportazioni, e che tipicamente si presentano sotto forma di contingenti, ossia di fissazione, per determinate merci, di quantitativi massimi importabili (o esportabili) da (o verso) dati Paesi. Ma è anche il caso di strategie meno evidenti di limitazione quantitativa dell'*import* e dell'*export*, quali si possono porre in atto ad esempio istituendo un sistema di licenze e intervenendo poi a limitare in modo discriminatorio la concessione di queste ultime, o prevedendo divieti *ad hoc* fondati su ragioni di ordine tecnico o sanitario, costruiti su misura per certi prodotti o certi Paesi.

Per questo, l'art. XI GATT 1994 si riferisce a una tipologia sostanzialmente aperta di restrizioni, tutte accomunate da un rigido divieto, nell'ottica di un sistema dove la sola protezione ammessa deve fondarsi sul dazio, fisso e determinato *a priori*. La norma, peraltro, contempla anche rilevanti eccezioni: restrizioni sono in varia misura ammesse quando siano necessarie (con riguardo alle sole esportazioni) per far fronte a carenze di prodotti alimentari, e (per le importazioni) al fine di evitare eccessi di offerta interna di prodotti agricoli e della pesca, in ipotesi variamente configurate e articolate che ora devono tener conto delle previsioni dell'Accordo sull'agricoltura.

L'art. XI, par. 2(c), dopo aver vietato di stabilire e di mantenere in vigore, sia per importazioni che per esportazioni, qualsiasi restrizione o proibizione diversa da dazi, tasse o altre imposizioni, prevedeva per i “prodotti agricoli e della pesca, importati sotto qualunque forma” un'esenzione da detto generale divieto (così consentendo l'introduzione di contingenti tariffari, quote, e svariate forme di limitazioni, purché non vere e proprie proibizioni), se ciò fosse necessario per consentire l'attuazione di misure statali di riduzione della produzione interna di prodotti simili (o di succedanei), o per riassorbire temporanee eccedenze di prodotto interno simile (o succedaneo) mediante vendite a prezzo agevolato o esente da imposte, o vendite a prezzi inferiori a quelli di mercato; o ancora per ridurre le quantità producibili di prodotti di origine animale la cui produzione dipenda dalla *commodity* importata, nei casi in cui la produzione nazionale di essa sia trascurabile; o per riequilibrare la bilancia dei pagamenti, o per sostenere provvedimenti di natura monetaria, secondo il dettato dell'art. XII; o, infine, quando la restrizione sia necessaria come strumento di politica economica da parte di quei paesi “la cui economia

non può assicurare alla popolazione che uno scarso livello di vita e che si trova ai primi stadi del suo sviluppo” (art. XVIII, parr. 4 e 9).

Stante la possibilità di eccezioni, l’art. XIII si preoccupa di prescrivere che l’eventuale (eccezionale) applicazione di misure restrittive non avvenga in modo discriminatorio (ossia solo nei confronti di alcuni Paesi od operatori), e che venga attuata senza stravolgere, per quanto possibile, le quote di mercato che vi sarebbero in assenza di interventi restrittivi.

L’obbligo di applicazione generalizzata ed uniforme è a sua volta soggetto alle eccezioni previste per l’intero complesso delle norme del GATT dall’art. XXI.

A ben vedere, fra gli scopi di alcuni degli accordi del Trattato di Marrakech (l’Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie, e l’Accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi) vi è anche, e proprio, quello di impedire che restrizioni quantitative dissimulate siano reintrodotte sotto forma di misure protettive della salute, o di requisiti tecnici obbligatori dei prodotti. Se ne parlerà oltre.

Al riguardo, va invece qui ricordato l’“Accordo sulle procedure in materia di licenze d’importazione”, che riconosce preliminarmente la potenzialità dannosa per il commercio internazionale delle licenze “non automatiche”, particolarmente laddove non siano gestite in modo trasparente e prevedibile, o siano sottoposte ad oneri amministrativi eccessivi, le quali potrebbero ostacolare il corso del commercio internazionale, venendo utilizzate in maniera contraria ai principi e agli obblighi del GATT 1994. Pertanto si è stabilito che le stesse non debbano esercitare effetti restrittivi o distorsivi del commercio (art. 3, par. 2, del relativo accordo), e si sono previste norme specifiche in materia di licenze automatiche, di notifiche agli Stati membri dell’OMC, di obblighi di consultazione e, infine, di risoluzione delle controversie.

6. Unioni doganali e zone di libero scambio

Una vera e propria “zona franca” rispetto al principio di non discriminazione è invece configurata dall’art. XXIV GATT (e dalla relativa Intesa applicativa, anch’essa parte dell’Allegato 1A all’Accordo WTO), il quale, dopo aver espresso consapevolezza circa i possibili effetti benefici delle unioni doganali, delle zone di libero scambio e, più in genere, degli accordi volti a promuovere l’integrazione commerciale fra gli Stati, ne danno una disciplina piuttosto articolata.

Dette unioni e zone (cui sono parificati gli accordi provvisori volti alla loro creazione) sono accettate dal GATT a condizione che la loro costituzione non comporti (nei confronti dei paesi terzi) né un aumento dell’incidenza dei dazi rispetto a quella (mediamente) esistente alla nascita dell’unione o della zona, o del loro accordo preparatorio, né un irrigidimento delle regolamentazioni commerciali vigenti.

La differenza fondamentale è nel metro di valutazione di tali mutamenti di incidenza: nelle unioni doganali, *ex art. XXIV*, par. 8, lett. a), all'eliminazione dei dazi tra i relativi Stati "per l'essenziale degli scambi commerciali" (o almeno per la parte essenziale degli scambi di prodotti originari di tali territori) si accompagna l'adozione di diritti doganali identici verso i terzi, e a questi (come a un regime daziario unico) ci si deve riferire per valutare gli effetti della nascita dell'unione. Il confronto tra il "prima" e il "dopo" la nascita dell'unione va fatto raffrontando il dazio unificato successivo e la media ponderata delle aliquote tariffarie precedentemente riscosse, in base a statistiche delle importazioni fornite dall'unione medesima e riferite a un periodo rappresentativo precedente (è quanto accaduto con la nascita della CEE, la quale ha sempre avuto i connotati tipici dell'unione doganale, caratterizzata dall'imposizione sulle merci di provenienza extra-europea dei dazi della tariffa doganale comune).

L'art. 2 dell'"Intesa sull'interpretazione dell'articolo XXIV del GATT 1994" riconosce anche l'estrema difficoltà pratica di valutare l'incidenza dei "regolamenti commerciali". L'"Intesa" fornisce poi altre norme specifiche a integrazione di previsioni dell'art. XXIV, tra cui quelle in materia di procedure per l'aumento di un dazio consolidato da parte di chi rientri in una unione doganale (artt. 4 e 5), o l'istituzione di un "gruppo di lavoro" chiamato a valutare le comunicazioni di adesione ad unioni, zone o accordi, nonché ad esaminare accordi, unioni, programmi di attuazione, ecc. (artt. 7 ss.).

Invece, nelle zone di libero scambio accanto a un'analoga eliminazione "essenziale" dei dazi tra i territori costituenti permangono le tariffe esterne di ciascun territorio (art. XXIV, par. 8, lett. b), presentandosi il confronto – almeno teoricamente – meno complesso.

7. Dumping, sovvenzioni e misure compensative

Altro capitolo fondamentale del GATT è la disciplina dei dazi anti-dumping, contenuta nell'art. VI e nell'Accordo relativo alla sua applicazione. Il dumping è definito testualmente (art. VI, par. 1) come l'"introduzione dei prodotti di un paese sul mercato di un altro paese ad un prezzo inferiore al loro valore normale". Il GATT lo dichiara "condannabile se causa o minaccia di causare un pregiudizio importante" a una parte contraente, dando poi criteri più precisi per stabilire il "valore normale" di riferimento. Un carattere dannoso dunque solo eventuale, poiché non è detto che dietro a un fenomeno di dumping vi siano sempre interventi pubblici: quando esso è il frutto di una libera scelta imprenditoriale, non lede i principi del libero mercato, e dunque non è realmente vietato dal GATT. Al contrario, i dazi anti-dumping, imposizioni fiscali tese a difendere un mercato dal dumping di imprenditori esteri, talvolta sono introdotti per eludere le riduzioni da-

ziarie promesse con le “liste di concessioni”. L’art. VI, GATT 1994, disciplina quindi modalità e limiti di introduzione dei dazi in questione, che non potranno superare la differenza di prezzo derivante dal dumping; esclude dal concetto l’abbattimento di prezzo che consegue all’esenzione da imposte sul consumo nel paese d’origine o in quello esportatore; vieta il cumulo di dazi anti-dumping e altri dazi o misure di carattere compensativo in qualche modo connesse al dumping; condiziona l’imponibilità all’autoaccertamento del grave pregiudizio; prevede deroghe.

Anche questa disciplina trova, poi, ulteriore normazione in un Accordo specifico del Trattato di Marrakech che, sommariamente, contiene criteri più precisi per determinare l’effettiva esistenza del dumping (fondati sul confronto tra il prezzo di esportazione del prodotto e quello praticato per un prodotto simile destinato al consumo interno del paese esportatore); criteri per la determinazione del pregiudizio (che deve basarsi su elementi di prova diretti e su un esame obiettivo del volume delle importazioni in dumping, del loro effetto sui prezzi e sui produttori nazionali); la procedura delle “inchieste” per accertare quanto sopra (iniziativa, competenze, elementi di prova, misure provvisorie, obbligo di chiudere l’inchiesta quando sia appurato che il margine di dumping è minimo, cioè inferiore al 2% del prezzo di esportazione); norme sull’introduzione e la riscossione dei dazi anti-dumping (condizioni per imporli e limiti al loro ammontare); l’istituzione di un “Comitato per le pratiche anti-dumping”, con un elenco aperto di funzioni; una “clausola di estinzione” che prevede la revoca di ogni dazio anti-dumping entro cinque anni dalla data di imposizione, salvo venga accertato che ciò porti alla prosecuzione del dumping e/o del pregiudizio.

Più in generale, per “dazi compensativi” l’art. VI, GATT 1994, intende un “diritto speciale che si percepisce allo scopo di neutralizzare qualsiasi premio o sovvenzione accordato, direttamente o indirettamente, alla fabbricazione, alla produzione o all’esportazione di un prodotto” (art. VI, par. 3). Tale genere di imposizione daziaria non potrà comunque superare il presumibile ammontare del premio o della sovvenzione che risulti essere stata accordata al prodotto.

L’accordo specificamente dedicato alle sovvenzioni va anch’esso ad integrare la normativa di base del GATT 1994, preliminarmente colmando la lacuna definitoria lamentata dalla dottrina con riguardo alle norme dell’Accordo generale. L’ampia nozione di “sovvenzioni” che emerge dall’art. 1 dell’ “Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative” comprende infatti ogni contributo finanziario dato da governi od altri organismi pubblici, e in particolare: trasferimenti diretti (anche potenziali, ad es. mediante prestazioni di garanzie) di fondi, come sussidi, prestiti, ecc.; rinunce alla riscossione di entrate o crediti d’imposta; forniture di merci o servizi diversi da infrastrutture generali; acquisti di merci; versamenti ad un “meccanismo di finan-

ziamento” o incarichi ad organismi privati di svolgere le funzioni di cui sopra; e inoltre “qualsivoglia forma di sostegno al reddito o ai prezzi ai sensi dell’art. XVI del GATT”. In tutti i casi è necessario che al beneficiario derivi un vantaggio.

Nella definizione sta sia il c.d. “sostegno interno”, i cui effetti sul commercio internazionale sono spesso apprezzabili ma comunque indiretti, sia le sovvenzioni alle esportazioni, che invece incidono immediatamente sul prezzo del prodotto destinato all’estero, modificando le condizioni di competitività internazionale e, quindi, di concorrenza. Tale distinzione e le relative differenze di effetti risultano evidenti nell’art. XVI del GATT, che insieme al veduto art. VI:3 costituisce la disciplina generale della materia. Mentre le sovvenzioni consistenti in attività di sostegno interno – coinvolgendo l’esercizio di poteri sovrani degli Stati membri del WTO – non vengono né vietate né propriamente repressi (vi è l’obbligo di comunicare alle Parti Contraenti l’importanza e la natura della sovvenzione, i suoi prevedibili effetti sull’import e sull’export, e le ragioni della sua necessità e, in caso di pregiudizio serio ad un altro Stato, di esaminare la possibilità di limitare la sovvenzione), le sovvenzioni all’esportazione sono in linea di principio vietate, salvo che si tratti di prodotti “di base” (per lo più agricoli), nel qual caso “... le parti contraenti dovrebbero sforzarsi di evitare di concederle” e, se concesse, non dovrebbero permettere a chi ne beneficia di detenere più di una “parte equa” del commercio mondiale del prodotto (con tutte le difficoltà pratiche di tradurre in un’unità di misura concreta tale concetto astratto di “equitable share” riferito a un non meglio precisato periodo “anteriore”, il che ha indotto, talora, i Panels a stabilire una discutibile equazione fra “equitable” e “traditional”).

La previsione riguarda molti prodotti agricoli e alimentari poiché, secondo la Note ad Article XVI, per “prodotti primari” si devono intendere, tra gli altri, i prodotti agricoltura e della pesca, grezzi o di prima trasformazione, sicché la disposizione è sempre stata considerata la seconda norma fondamentale del GATT – dopo l’art. XI – in tema di mercato mondiale dei prodotti agricoli e alimentari.

L’oggetto dell’Accordo del 1994 sulle sovvenzioni finisce inevitabilmente per intersecarsi, in alcuni casi, con le disposizioni dell’Accordo sull’agricoltura, anch’esso parte del Trattato di Marrakech: ad esempio (v. art. 3, par. 3.1, Accordo sulle sovvenzioni) il complesso e articolato divieto di sovvenzioni fa “salvo ... quanto disposto dall’Accordo sull’agricoltura”, il quale, nel programmare una progressiva riduzione del sostegno interno (art. 6), segue una logica non sempre coincidente con le linee fondamentali del GATT 1994, e – anche con riguardo più specifico alle sovvenzioni all’esportazione – individua in maniera autonoma la tipologia degli aiuti da ridurre, le modalità di riduzione (art. 9), la prevenzione dell’elusione degli impegni (art. 10), il regime dei prodotti di base incorporati (art. 11), le de-

roghe all'Accordo sulle sovvenzioni (art. 13). Specularmente, quest'ultimo dichiara espressamente inapplicabile ai prodotti agricoli il disposto sulle "sovvenzioni passibili di azione legale": in definitiva, la sola parte dell'Accordo sovvenzioni applicabile a questi prodotti appare la IV (quella sugli aiuti non passibili di azione legale), mentre l'istituzione di dazi o misure compensative appare affidata dall'art. 10 dell'Accordo sovvenzioni all'Accordo agricolo.

Altre deroghe al generale divieto di sovvenzioni trovano invece la propria ratio nell'irrinunciabilità degli aiuti come strumento di politica economica per le economie in via di sviluppo. Per tali Paesi sono previsti due regimi diversi – esenzione dagli obblighi o ritardo nell'applicazione dell'Accordo – a seconda del reddito lordo pro capite (cfr. la parte III dell'Accordo sulle sovvenzioni), in conformità all'art. XVIII del GATT 1994, il quale prevede in via di principio deroghe o applicazioni attenuate degli obblighi per quei paesi "la cui economia non può assicurare alla popolazione che uno scarso livello di vita e che si trova ai primi stadi del suo sviluppo".

8. L'Agreement on agriculture

L'Accordo sull'agricoltura, con cui per la prima volta in sede multilaterale è stato disciplinato il commercio internazionale di prodotti agricoli, è applicabile ai prodotti elencati nel suo Allegato 1, che rimanda ai soli prodotti di cui ai capitoli da 1 a 24 del Sistema Doganale Armonizzato, escludendo espressamente i pesci e i loro derivati. L'elenco attualmente da prendere a base per l'individuazione delle nomenclature e dei capitoli è quello annesso alla "Convenzione internazionale sul sistema armonizzato di designazione e di codificazione delle merci", adottata il 14 giugno 1983 dal Consiglio di cooperazione doganale, firmata a nome della Comunità, con riserva di approvazione, il 10 giugno 1985.

Dunque, l'Accordo si applica tassativamente a:

- animali vivi (cap. 1);
- carni edibili e frattaglie (cap. 2);
- molluschi e crostacei, in guscio o meno, vivi, freschi, congelati o surgelati (cap. 3);
- latte e latticini; uova (di uccelli); miele naturale; prodotti commestibili di origine animale non specificati né inclusi altrove (cap. 4);
- prodotti di origine animale non specificati né inclusi altrove (cap. 5);
- alberi vivi e altre piante; bulbi radici e simili; fiori recisi e foglie ornamentali (cap. 6);
- ortaggi, radici e tuberi commestibili (cap. 7);
- frutta e frutta secca commestibile; scorze di agrumi e di meloni (cap. 8);

- caffè, tè, mate e spezie (cap. 9);
 - cereali (cap. 10);
 - prodotti dell'industria molitoria, malto, amidi, inulina e glutine di grano (cap. 11);
 - semi oleosi e frutti oleaginosi; granaglie, semi e frutti vari; piante officinali o medicinali; erbe essiccate e foraggi (cap. 12);
 - lacche, gomme, resine e altre linfe ed estratti vegetali (cap. 13);
 - materiali vegetali da intrecciare; altri prodotti di origine vegetale non specificati altrove (cap. 14);
 - grassi e oli animali o vegetali, e loro raffinazioni; grassi trasformati commestibili; cere di origine animale e vegetale (cap. 15);
 - preparazioni a base di carne, crostacei, molluschi e altri invertebrati acquatici (cap. 16);
 - zuccheri e derivati (cap. 17);
 - cacao e preparati a base di cacao (cap. 18);
 - preparazioni a base di cereali, di farine, di amidi o di latte; prodotti da forno (cap. 19);
 - preparazioni a base di ortaggi, di frutta, di frutta secca o di altre parti di piante (cap. 20);
 - preparazioni commestibili varie (cap. 21);
 - bevande, spiriti e aceti (cap. 22);
 - residui e cascami dell'industria alimentare; preparazioni utilizzate nell'alimentazione animale (cap. 23);
 - tabacco e suoi sostituti di manifattura (cap. 24).
- A questo elenco, l'Allegato I aggiunge, altrettanto tassativamente:
- mannitolo (codice HS 2905.43);
 - sorbitolo (codice HS 2905.44);
 - oli essenziali (tutti quelli inclusi nel sistema armonizzato sotto il titolo 33.01);
 - sostanze albuminoidi, amidi e colle modificati (tutti quelli rientranti nei titoli da 35.01 a 35.05);
 - agenti di apprettatura e finitura (codice HS 3809.10);
 - sorbitolo n.e.p. (codice HS 3823.60);
 - pellami (tutti quelli sotto i titoli da 41.01 a 41.03);
 - pellicce grezze (quelle sotto il titolo HS 43.01);
 - seta grezza e cascami della seta (titoli HS da 50.01 a 50.03);
 - lana e pelo di animali (titoli HS da 51.01 a 51.03);
 - cotone grezzo, cascami del cotone e cotone cardato o pettinato (titoli HS da 52.01 a 52.03);
 - lino grezzo (titolo 53.01);
 - canapa grezza (titolo 53.02).

Colpiscono, indubbiamente, alcuni aspetti peculiari di questa elencazione.

Anzitutto, l'esclusione del pesce e dei suoi derivati: l'Allegato I dell'Accordo agricolo recita testualmente "Chapters 1 to 24 less fish and fish products", non espungendo l'intero cap. 3 del sistema dogana-

nale armonizzato (che comprende anche molluschi e crostacei): se la tassatività dell'elenco deve intendersi anche quale tassatività delle esclusioni, il fatto che sia escluso il pesce non consente di espungere per analogia anche molluschi e crostacei, i quali pertanto devono reputarsi compresi nell'oggetto dell'Accordo. Se l'esclusione del pesce dovesse applicarsi anche a molluschi e crostacei, allora l'intero capitolo 3 del sistema doganale sarebbe stato escluso (e non si comprenderebbe perché non dirlo espressamente). La stessa logica consente di applicare l'accordo ai preparati a base di crostacei e molluschi, di cui al cap. 16.

Colpisce l'inclusione in questo elenco di un numero elevatissimo di prodotti alimentari umani e animali (la assoluta maggioranza di quelli in commercio), sia di prima che di ulteriore trasformazione, il che dà all'Accordo sull'agricoltura il carattere di un vero e proprio accordo sul commercio internazionale di alimenti e mangimi.

La dottrina concorda nel ricondurre le norme dell'Accordo agricolo a tre grandi temi: accesso al mercato, sostegno interno e sovvenzioni alle esportazioni.

Parlando di "accesso al mercato" ci si riferisce all'entrata di merci estere sul mercato degli Stati contraenti. L'Accordo dà per presupposto che gli Stati membri siano tenuti a trasformare in dazi fissi ogni barriera alla frontiera di tipo diverso, non tariffario (è la cosiddetta "tariffazione", o "tariffication", prevista espressamente nelle "Modalità per la fissazione degli impegni", o "Modalities", un testo negoziato e siglato a parte, che regola anche i criteri per convertire le misure non tariffarie in dazi fissi, attribuendo alla forza protezionistica delle misure non daziarie un valore detto "equivalente tariffario"); e prevede poi che essi non mantengano, non adottino, né ripristinino nessuna misura del tipo di quelle di cui sia stata disposta la trasformazione in dazi doganali ordinari (art. 4.2), ossia "restrizioni quantitative alle importazioni, prelievi variabili sulle stesse, prezzi minimi di importazione, concessione discrezionale delle licenze, misure non tariffarie attuate mediante imprese commerciali di Stato, riduzioni volontarie delle esportazioni, e ogni misura simile alla frontiera diversa dagli ordinari dazi doganali, siano o meno dette misure mantenute in base a deroghe specifiche pattuite dal singolo Stato alle norme del GATT 1947" (fa eccezione la successiva clausola di "salvaguardia speciale" – art. 5 – e l'allegato 5 sul trattamento speciale previsto per particolari prodotti e, soprattutto, per i paesi in via di sviluppo).

L'Accordo agricolo – se letto e interpretato alla luce delle "Modalities", e degli impegni assunti prodotto per prodotto negli Elenchi da ciascun Paese membro – ha comportato, nei sei anni successivi all'entrata in vigore dell'Accordo (1995-2000), la riduzione di ciascun dazio agricolo in media del 36%:

- rispetto al dazio in vigore al 1° settembre 1986, in caso di riduzione di misure protettive già consistenti in dazi fissi; oppure

- rispetto all'equivalente tariffario calcolato sulla media dei prelievi applicati nel periodo di riferimento 1986-1990, a seguito della conversione di barriere non tariffarie.

L'entità delle riduzioni per ciascun prodotto è poi stata oggetto di negoziati bilaterali, estesi automaticamente a tutti i Paesi membri in forza della clausola della nazione più favorita (cfr. cap. I, par. 8). Peraltro, il fatto che la diminuzione dei dazi sui prodotti agricoli debba ammontare in media al 36%, con il solo limite di non ridurre la protezione su ogni singolo prodotto meno del 15%, e il fatto che si tratti di una media aritmetica semplice, non ponderata sul volume delle importazioni dei singoli prodotti, ha consentito ai membri del WTO di negoziare riduzioni daziarie maggiori (talora anche del 100%) per prodotti di minor interesse per l'economia nazionale, e di ridurre poi solo del 15% i dazi sui prodotti che già godevano di elevatissima protezione: per ogni tariffa che viene totalmente eliminata, residua margine sufficiente per diminuire di non oltre il 15% i dazi di ben tre altre produzioni nazionali. Norme parzialmente diverse – e molto complesse – sono state previste per i cereali.

Le citate “Modalities” prevedono anche una garanzia di accesso minimo al mercato interno per quei prodotti dei quali non vi siano importazioni significative, ai quali deve essere garantito un accesso libero (quindi, a dazio zero) per quantità pari a non meno del 3% del consumo interno nel periodo base (1986-89), elevata nel 2000 ad almeno il 5%.

L'Accordo individua delle eccezioni a questo sistema. Un “trattamento speciale” per alcuni Paesi o per alcuni prodotti (“trattamento speciale *ex art.* 4, paragrafo 2”) sospende il generale divieto di introduzione o mantenimento di misure protettive non tariffarie per quei prodotti agricoli, primari o semilavorati o trasformati, quando le loro importazioni non arrivino a coprire il 3% del loro consumo interno nel periodo di riferimento (1986-1988) (e dunque si tratti di produzioni pressoché eccedentarie, o quanto meno di larga autosufficienza produttiva nazionale), per le quali lo Stato che non vuole “tarifficare” dimostri di avere in atto misure di contenimento produttivo, di non aver cercato di smaltirle sul mercato mondiale con mezzi anti-concorrenziali (sussidi alle esportazioni), il cui ingresso sul mercato del Paese in questione sia comunque consentito liberamente in misura maggiore rispetto alla quantità che il mercato si procura mediante importazioni, e che necessitino di protezione anche per ragioni estranee a quelle strettamente economiche.

Inoltre, la sezione B dell'Allegato 5 esenta dagli obblighi di tariffazione i soli prodotti agricoli primari, quando, oltre a ricorrere le condizioni sopra elencate, essi costituiscano alimento-base della dieta tradizionale di un Paese in via di sviluppo, godano di un accesso minimo non protetto pari almeno all'1% del consumo interno del periodo 1986-88 (percentuale che deve aumentare secondo scaglioni fissati

dall'Accordo), e lo Stato in questione abbia fatto concessioni in tema di accesso al mercato di altri prodotti. In altre parole, davanti a prodotti particolari di Stati in via di sviluppo, l'eccezione è fatta a condizione che non sia totale, e che sia compensata con maggiore apertura del mercato di prodotti non strategici.

L'espressione "trattamento speciale" è utilizzata però anche come indice di una disciplina differenziata che si applica agli Stati membri che si trovino in una condizione di particolare debolezza economica (generalizzata, e non solo con riguardo a un particolare prodotto), e con riferimento a tutti gli impegni assunti con l'Accordo, e non soltanto a quelli concernenti l'accesso al mercato. L'art. 15 dell'Accordo agricolo prevede che una disciplina speciale per tutti gli impegni venga pattuita e incorporata nelle "Schedules of concessions and commitments" negoziate dagli Stati membri: ai Paesi membri in via di sviluppo dev'essere concessa tutta la flessibilità occorrente per attuare i propri impegni di riduzione nell'arco di dieci anni, e ai Paesi membri meno sviluppati dovrà concedersi una esenzione totale da qualsiasi obbligo di riduzione.

Sempre in tema di eccezioni agli obblighi dell'Accordo si può ricordare la "clausola di salvaguardia" (art. 5 dell'Accordo agricolo) che, in estrema sintesi, opera in due casi di tipo congiunturale:

1) quando il volume delle importazioni di un prodotto agricolo aumenti, in un anno, eccessivamente rispetto all'ordinario accesso al mercato dei prodotti esteri, superando una soglia determinata a seconda delle opportunità di accesso al mercato godute dal prodotto in questione nei tre anni precedenti;

oppure

2) quando il prezzo all'importazione cif di un determinato prodotto (espresso in valuta nazionale) tocchi livelli particolarmente bassi, scendendo al di sotto di una soglia pari al prezzo medio di riferimento del prodotto in questione negli anni 1986-88.

In entrambi i casi, deve trattarsi di prodotti per i quali sia già stata effettuata la "tariffazione"; e l'Accordo consente allora l'adozione di misure (dazi addizionali o altri strumenti che abbiano effetti equivalenti). I dazi addizionali, da applicarsi "in modo trasparente", sono soggetti a limiti di natura quantitativa, temporale e di oggetto:

- non possono essere superiori a un terzo del dazio ordinario in vigore nell'anno in cui vi si fa ricorso;
- non potranno essere mantenuti oltre l'anno medesimo;
- non potranno essere applicati a importazioni compiute sulla base di contratti stipulati prima della applicazione dei medesimi;
- non potranno essere applicati sulle quote di accesso minimo garantite (v. *supra*);
- infine, per la sola ipotesi di salvaguardia per eccessivo ribasso del prezzo di importazione, gli Stati membri devono evitare, per quan-

to possibile, di farvi ricorso se le importazioni del prodotto in questione sono in calo.

Il secondo dei temi oggetto dell'Accordo agricolo è il sostegno interno, capitolo del tutto nuovo non solo della materia agricola, ma dell'intero contesto negoziale multilaterale, sino a quel momento rimasto limitato alla materia esclusivamente doganale.

Considerando quanto il sostegno interno, da un lato, sia capace di destabilizzare il mercato internazionale (provocando eccedenze produttive, tendenza a sovvenzionare le esportazioni, forti squilibri nei prezzi tendenti a ribassi eccessivi, ecc.), e dall'altro sia in grado di vanificare in modo parziale ma sensibile i benefici della riduzione dei dazi (poiché rappresenta un accollo pubblico di una parte dei costi di produzione, che permette al produttore di vendere il proprio prodotto a prezzo ribassato, a parità di profitto), l'Accordo agricolo pone semplicemente (all'art. 6.1) un obbligo generale di riduzione (nella quantità esattamente indicata per ciascun prodotto nella parte IV della lista degli impegni di ogni Paese) di tutte le misure di sostegno ai produttori, con le sole eccezioni tassative che lo stesso articolo individua, in parte direttamente (ad esempio nel paragrafo 4, con la cosiddetta clausola *de minimis*), in parte rinviando all'Allegato 2 dell'Accordo.

Simile differenza di regime normativo (misure di sostegno vietate e misure ammesse, con in più una tipologia intermedia di forme di aiuto temporaneamente consentite, salva futura rinegoziazione) ha permesso di classificare le misure di sostegno interno secondo le rispettive caratteristiche, individuate sia in base alle finalità, sia in base al meccanismo operativo. Gli studiosi e i pratici del diritto del commercio internazionale sono soliti, secondo tali criteri, suddividere le misure di sostegno in tre categorie denominate, figurativamente, "scatola gialla" (con alcune varianti), "scatola verde" e "scatola blu".

La "scatola gialla" ("amber box") indica metaforicamente tutte le misure di sostegno interno legate al prezzo del prodotto: si tratta, in realtà, di una definizione residuale, ricavabile in via logica dal fatto che le eccezioni contenute nel paragrafo 5 dell'art. 6, e soprattutto nell'Allegato 2, concernono invece misure prive di collegamento col prezzo (o "disaccoppiate"). Una deduzione porta a concludere, a contrario, che il sostegno da ridurre sia, appunto, quello legato al prezzo.

Le "Modalità" (al punto 8) prevedevano che le misure di sostegno interno riassunte nel concetto di "scatola gialla" fossero ridotte, durante il sessennio successivo alla firma, del 20%, e tale è stata mediamente la riduzione concordata in sede di negoziazione degli impegni, ove si è prevista una riduzione media minore (pari al 13,5%) per i Paesi in via di sviluppo, fra i quali quelli meno avanzati sono pressoché del tutto esentati da obblighi di riduzione (art. 6, par. 2, e art. 15 dell'Accordo). La riduzione avviene mediante un complicato meccanismo di calcolo, che porta a individuare per ciascun prodotto la c.d. MAS (misura aggregata di sostegno: il livello annuo del sostegno e-

spresso in termini monetari, fornito per un prodotto agricolo a favore dei produttori del prodotto agricolo di base o, quando si tratti di sostegno non concesso in favore di singoli prodotti, quello fornito a favore dei produttori agricoli in generale. Nel calcolo della MAS, quindi, non va computato il sostegno fornito nell'ambito di programmi conformi ai criteri per l'esonero dalla riduzione ai sensi dell'allegato 2 dell'Accordo agricolo (art. 1, lett. a).

La MAS va determinata per ogni prodotto e, fondamentale, il metodo di calcolo dipende dal tipo di sostegno che si vuole quantificare. Per la maggior parte dei prodotti agricoli, oggetto di sostegno sul prezzo, la MAS è data dalla differenza fra prezzo "garantito" o "amministrato" e prezzo mondiale unitario del prodotto in questione (detto "prezzo fisso esterno di riferimento", determinato sulla base degli anni 1986-88), moltiplicata per la quantità del singolo prodotto ammessa al prezzo amministrato (regole parzialmente diverse valgono per quei prodotti, come gli ortofrutticoli e, più in generale, i prodotti mediterranei, per i quali l'intervento a sostegno dei prezzi è spesso inesistente).

L'art. 13, lett. (a), dichiara esenti da qualsiasi reazione prevista dal GATT – in primo luogo da dazi compensativi, o *countervailing duties* – le misure di sostegno pienamente conformi all'Allegato 2 (cioè, conformi ai criteri di esenzione dagli obblighi di riduzione): è la c.d. "scatola verde", che include anche misure aventi particolari motivazioni all'interno di Paesi in via di sviluppo (art. 6.2, di cui si è detto), ma anche i sostegni non aventi alcun effetto (o, al più, un effetto minimo) di distorsione del commercio, o sulla produzione (Allegato 2, punto 1). Essi devono inoltre:

- essere finanziati con risorse pubbliche (non provenienti da trasferimenti di denaro dai consumatori);
- essere tali da non potersi tradurre in sostegno dei prezzi a favore dei produttori; e infine
- avere le finalità individuate dallo stesso Allegato 2: tra esse sostegni alla ricerca, alla lotta alle malattie, parassiti e simili, stoccaggi pubblici per la sicurezza dell'approvvigionamento alimentare, aiuti alimentari interni, pagamenti diretti agli agricoltori senza effetti diretti sul prezzo dei prodotti (ad esempio, sostegno dei redditi su base fissa, sganciato dalla produzione dell'anno ed erogato in modo che non sia richiesta alcuna produzione per ricevere i pagamenti), assicurazione e garanzia del reddito in caso di sua rilevante perdita (30% del reddito agricolo) che non deve, comunque, essere del tutto compensata, o di grave calamità naturale, assistenza al ritiro dei produttori dall'attività, assistenza all'aggiustamento strutturale fornita mediante programmi di smobilizzo delle risorse o aiuti all'investimento, pagamenti concessi nel quadro di programmi ambientali o di assistenza regionale, ecc.

Non va negato che alcune delle forme di aiuto previste dall'Allegato 2 siano, in realtà, prive di quella "innocuità" per il mer-

cato che, a una prima lettura superficiale, potrebbe apparire: la loro appartenenza astratta a una delle categorie esemplificate poc' anzi come "green box" non esime dalla necessità di valutarne anche, in concreto, gli effetti sugli scambi.

Esentate da obblighi di riduzione sono poi anche le misure rientranti nella clausola "de minimis" (art. 6.4), sorta di franchigia che esenta dal computo all'interno della MAS (e dunque da obbligo di riduzione) il sostegno interno che non superi il 5% (il 10% per i p.v.s., con una previsione che costituisce un'ulteriore forma di trattamento speciale e differenziato) del valore della produzione totale annua di un prodotto agricolo di base, e quel sostegno non connesso a specifici prodotti, che non superi il 5% (il 10% per i p.v.s.) del valore della produzione agricola totale del Paese in questione: secondo alcuni analisti, una vera e propria "falla" dell'Accordo, che ha permesso ad alcuni Paesi di non includere nella MAS alcuni aiuti "urgenti" largamente dispensati.

Discorso ancora diverso merita la c.d. "scatola blu", che figurativamente contiene, infine, i sostegni non direttamente legati al prezzo o alla produzione dei prodotti agricoli, ma aventi una base di calcolo nel dato storico di produzione e negli ettari a ciò destinati: vanno cioè considerate le misure di cui all'art. 6.5, ossia i pagamenti diretti previsti nell'ambito di programmi di contenimento della produzione (purché il loro ammontare sia commisurato a una superficie fissa, o a una resa fissa, o a un numero fisso di capi di bestiame, laddove si tratti di aiuti ad allevatori, o purché tali pagamenti vengano commisurati a non più dell'85% del livello minimo di produzione). Si tratta di una categoria di aiuti – comprendente misure ammesse solo provvisoriamente e *sub condicione* – evidentemente intermedia fra la scatola gialla e quella verde, la cui esistenza si evince dall'art. 6.5 dell'Accordo. La sua ragion d'essere si fonda sull'art. 13 dell'Accordo (la c.d. "clausola di pace"), che prevedeva solo una temporanea esenzione da azioni compensative. Dopo lo scadere del termine di esenzione, la proroga e la nuova scadenza, la clausola di pace resta uno degli argomenti tuttora discussi in sede di negoziato. Le enormi difficoltà in cui versa quest'ultimo la relegano a un ruolo sempre più incerto.

Infine, l'Accordo imponeva l'obbligo di ridurre il valore delle proprie esportazioni sovvenzionate del 36% rispetto al livello medio del periodo preso a riferimento (1986-1990), e il loro volume in media del 21%. Anche su questo tema, un trattamento speciale è riservato ai paesi in via di sviluppo, per i quali sono previsti obblighi meno stringenti (una riduzione media del 24% in valore e del 14% in volume), mentre in forza dell'esenzione generale di cui all'art. 15.2 nessuna riduzione è dovuta dai Paesi meno avanzati.

Più precisamente, gli Stati membri sono obbligati a ridurre:

- le sovvenzioni alle esportazioni concesse dai governi (o da loro agenzie) sotto forma di sussidi diretti agli esportatori o a chi produce per l'esportazione;
- le vendite effettuate dal soggetto pubblico a favore di esportatori a prezzo più basso di quello esistente sul mercato interno;
- i pagamenti concessi alle esportazioni di prodotti agricoli, finanziati o meno con denaro pubblico, inclusi quelli che ridistribuiscono i proventi di prelievi sull'importazione del prodotto esportato o di prodotti da cui quest'ultimo deriva;
- i sussidi finalizzati a ridurre i costi di commercializzazione in sede di esportazione di prodotti agricoli, inclusi i costi di carico, di miglioramento, di trasformazione, condizionamento o confezionamento, di trasporto e di sdoganamento;
- gli aiuti per il pagamento di trasporto, carico e scarico all'interno del territorio nazionale di partite di prodotto destinate all'esportazione, se concessi in modo più vantaggioso rispetto a quelli concessi alle partite destinate al mercato interno;
- infine, gli aiuti a quantità determinate di prodotti agricoli condizionati alla loro incorporazione in prodotti destinati all'*export*.

L'art. 13, lett. c), dell'Accordo agricolo prevede, al riguardo, che le sovvenzioni integralmente conformi agli impegni assunti nelle menzionate "Schedules of concessions" non siano soggette alle azioni previste dall'art. XVI:3 GATT, né alle disposizioni generali dell'Accordo sulle sovvenzioni. In caso contrario, le sovvenzioni illegittime – insieme alle misure vietate di sostegno interno – rientrano nel generale concetto di "scatola gialla".

Restano, infine, ovviamente ammesse le esportazioni non sovvenzionate, e quelle riguardanti gli aiuti alimentari. A quest'ultimo proposito l'Accordo agricolo, con norma dedicata alla "prevenzione dell'elusione degli impegni in materia di sovvenzioni all'esportazione" (art. 10), impone di garantire che "la fornitura degli aiuti alimentari internazionali non sia connessa direttamente o indirettamente a esportazioni commerciali di prodotti agricoli verso i paesi beneficiari", e che dette esportazioni siano conformi ai principi stabiliti dalla FAO e dalle convenzioni internazionali in materia di aiuti alimentari.

9. L'Agreement on Sanitary and PhytoSanitary measures (SPS)

Vi sono, fra le misure che la dottrina e la prassi qualificano come "non tariffarie", alcune che non si prestano affatto a essere trasformate in dazi, essendo introdotte e mantenute dagli Stati con una motivazione sanitaria o fito-sanitaria: ovviamente, gli Stati medesimi negano (talora sinceramente) che esse abbiano il fine di proteggere il mercato e i settori produttivi nazionali corrispondenti; e tendono, pertanto, a

non “tarifficarle” mai, poiché ciò significherebbe ammettere alla comunità del WTO che le motivazioni sanitarie o fitosanitarie sin lì addotte a loro giustificazione non erano vere.

La gravità di un simile fenomeno è tale da mettere in dubbio la stessa concreta efficacia liberalizzante delle pattuizioni economiche e tariffarie in materia agricola e alimentare; e, d'altra parte, la previgente disciplina in materia – quella generale, fondata solo sull'art. XX GATT – aveva dimostrato le sue carenze più gravi, ancora una volta, nel settore del commercio agricolo e alimentare, con un contenzioso enorme e quasi mai risolutivo: il legame diretto dell'attività agricola alle piante e alla loro salute e – ancor più – l'utilizzo prevalentemente alimentare dei suoi prodotti, che dà a questi un “contatto privilegiato” con l'organismo umano e animale, hanno sempre favorito enormemente il richiamo degli Stati a temi sanitari e fitosanitari, in materia di commercio agricolo e alimentare.

La naturale complementarità sussistente fra misure tariffarie e non tariffarie assume rilevanza giuridica proprio grazie all'amplissima coincidenza di oggetto fra l'Accordo agricolo e l'Accordo SPS, e ne evidenzia gli stretti e sostanziali collegamenti: il punto 2 dell'Allegato 1 all'Accordo agricolo, dopo aver elencato i prodotti cui quest'ultimo si applica, chiarisce che “quanto precede non comporta limitazioni per quanto concerne i prodotti contemplati dall'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie”. La frase è pregnante, poiché equivale a dire che l'oggetto tassativamente delimitato dell'Accordo agricolo non implica limiti altrettanto tassativi per l'oggetto dell'Accordo SPS, precisando così (sia pure per implicito) che l'Accordo SPS, non riferendosi ad alcuna elencazione, ha un campo applicativo aperto (e tendenzialmente più esteso), ma ricomprendente anche i prodotti assoggettati all'Accordo agricolo.

Analogo significato sembra avere l'art. 14 dell'Accordo agricolo, alla cui stregua gli Stati Membri “convengono di attuare l'Accordo sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie”. Una norma forse inutile, in sé, poiché il principio del “single undertaking” (art. II, parr. 2 e 3 del Trattato WTO) implicherebbe già di per sé stessa l'accettazione in blocco di tutti gli accordi allegati, nessuno escluso. Eppure, la frase ha un'importanza notevolissima perché evidentemente sottintende un “principio di collegamento” privilegiato fra i due strumenti pattizi.

Il più utile criterio interpretativo dell'Accordo SPS va, quindi, rinvenuto nel suo fine: limitare l'applicazione delle misure ivi contemplate ai soli casi di effettive esigenze di tutela della salute e della vita umana, vegetale e animale, evitando turbative agli scambi e fornendo i mezzi per distinguere fra motivazioni sanitarie “genuine” e protezionismo dissimulato, fermo restando il diritto di ciascuno Stato a introdurre e mantenere le misure sanitarie e fitosanitarie ritenute necessarie (art. 2.1 SPS).

Le misure sanitarie e fitosanitarie sono, infatti, definite dal punto 1 dell'allegato A dell'Accordo SPS come ogni legge, regolamento, requisito o procedura compresi, tra gli altri, processi e metodi di produzione; procedure di verifica, di ispezione, di certificazione e di approvazione; metodi di valutazione del rischio; e requisiti di confezionamento e di etichettatura direttamente connessi alla sicurezza dei cibi – misure enormemente limitative della circolazione del prodotto, dunque – quando vengano applicate:

(a) per proteggere, all'interno del territorio di uno Stato membro, la vita o la salute di animali o piante dai rischi nascenti dall'ingresso, dal radicamento o dalla diffusione di agenti patogeni, di malattie, di organismi portatori di malattie o di organismi che provocano malattie;

(b) per proteggere, all'interno del territorio di uno Stato membro, la vita o la salute di uomini o animali dai rischi che sorgono da additivi, contaminanti, tossine od organismi che provocano malattie in cibi, bevande o mangimi;

(c) per proteggere, all'interno del territorio di uno Stato membro, la vita o la salute umane dai rischi derivanti da malattie portate da animali, piante o da prodotti derivati, o dall'ingresso, dal radicamento o dalla diffusione di agenti patogeni; oppure

(d) per prevenire o per limitare, all'interno del territorio di uno Stato membro, altri danni derivanti dall'ingresso, dal radicamento o dalla diffusione di agenti patogeni

L'Accordo SPS appare, in primo luogo, una espressione del principio di non discriminazione, poiché l'applicazione di misure sanitarie (o fitosanitarie) sfornite di motivazioni giuridicamente riconosciute – e dunque con finalità protezionistica nei confronti del prodotto importato – sarebbe anzitutto una diretta violazione della clausola del trattamento nazionale. Ma l'art. 2.3 dell'Accordo SPS sembra andare, in realtà, anche oltre la portata di quest'ultima clausola, poiché – a differenza dell'art. III GATT – esso non appare vietare solo discriminazioni fra “like products”, bensì anche fra prodotti differenti.

Il sistema si fonda essenzialmente sul principio della giustificazione scientifica delle misure SPS, e sul concetto di “necessità” scientificamente accertata. Tanto l'art. XX GATT (che dell'Accordo SPS costituisce la base di principio e la radice storica), quanto l'art. 2.2 SPS, quanto infine l'art. 2.2 dell'Accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi (o “Accordo TBT”), si richiamano alla nozione di “necessità”, che da sempre i *Panels* hanno inteso come inesistenza di misure alternative meno distorsive del commercio, ma altrettanto efficaci.

L'Accordo SPS, però – ed è il suo tratto caratterizzante rispetto al concetto di “necessità” proprio del GATT, che ragiona di “inesistenza” in senso assoluto – richiede in più un giudizio sulla “ragionevole disponibilità” di misure alternative, tenuto conto della loro praticabilità tecnica ed economica (cfr. la nota 3 all'art. 5.6 dell'Accordo SPS). La “necessità” che salva le misure sanitarie da un giudizio di illegitti-

mità, grazie all'Accordo SPS non è più, dunque, un dato astratto, una caratteristica che vien meno ogniqualevolta sia astrattamente immaginabile una misura meno discorsiva del commercio: occorre che tale alternativa sia anche "ragionevolmente disponibile" alla luce di dati tecnici ed economici: deve essere, insomma, esigibile secondo buona fede.

Il fatto, poi, che debba trattarsi di una necessità "scientifica" complica ulteriormente le cose: non solo perché la "scientificità" è un dato di estrema complessità in concreto, tale da suggerire agli estensori dell'Accordo SPS la previsione di strumenti di dimostrazione presuntivi (come l'armonizzazione di cui all'art. 3 dell'Accordo); non solo perché il fondamento scientifico degli obiettivi di tutela della salute che stanno alla base dell'adozione della misura sanitaria costituisce la parte più complessa del giudizio sul carattere discriminatorio di una misura SPS; non solo, infine, perché essa suppone una ampia "zona grigia" di incertezza scientifica che viene presa in considerazione dall'Accordo SPS (art. 5.7, di cui si dirà in seguito) per dare spazio a misure di tipo precauzionale; ma anche perché la nozione di necessità scientifica concerne – oltre che la tipologia delle misure – altresì l'estensione, il modo in cui esse vengono adottate.

L'art. 2.2 dell'Accordo SPS richiede agli Stati membri di applicare le misure sanitarie "solo nei limiti in cui ciò è necessario per proteggere la vita o la salute umane, animali e vegetali". La scienza, dunque, non è chiamata soltanto al compito – già di per sé tutt'altro che semplice – di individuare se le misure introdotte da un Paese membro siano efficaci nei confronti di un certo tipo di rischio, ma anche a quello di determinare i modi "necessari" di applicazione: può essere, cioè, la modalità concreta con cui una misura viene applicata in un caso specifico, a costituire una arbitraria e ingiustificata discriminazione.

L'Accordo prevede poi un meccanismo mirante a facilitare il controllo di legittimità della misura non tariffaria, svincolandolo – per quanto è possibile – dalle incertezze connaturate alle opinioni della comunità scientifica: l'art. 3 SPS parla di "armonizzazione", la quale ricorre ogniqualevolta le misure sanitarie nazionali siano conformi agli *standards* elaborati dalle più importanti organizzazioni internazionali: in base all'Annex A, punto 3, dell'Accordo SPS occorre avere riguardo, per la sicurezza alimentare, alla Commissione congiunta FAO-OMS del *Codex alimentarius*; per la salute animale, all'*International Office of Epizootics*; per la salute delle piante, al Segretariato della *International Plant Protection Convention* (IPPC); infine, per materie non rientranti fra quelle appena ricordate, ad ogni altra importante organizzazione internazionale (individuata dal Comitato SPS, istituito in seno alla WTO), purché aperta all'adesione di tutti i Membri della WTO.

Trattasi di un concetto piuttosto "soft" di armonizzazione, che fa presumere *iuris et de iure* – secondo lo stesso art. 3 SPS – che le misu-

re adottate in conformità ai principi, *standards*, raccomandazioni e linee guida “armonizzanti” siano anche pienamente compatibili con l’Accordo sulle misure sanitarie e con il GATT, limitando le possibilità di controversia: quasi a dire che la “necessità” delle misure giustificate dalle più autorevoli organizzazioni scientifiche internazionali non può essere posta in dubbio in sede WTO davanti ad un *Panel*. L’armonizzazione trova il suo complemento nel meccanismo dell’equivalenza (art. 4 SPS), nel senso che quest’ultimo, laddove non vi sia armonizzazione, fornisce lo schema per giudicare la legittimità, o meno, della misura sanitaria applicata dallo Stato importatore. Infatti, una misura SPS, anche qualora non fosse armonizzata (per l’inesistenza di *standards* sanitari internazionali, o perché uno Stato “determines that the relevant international standards, guide-lines or recommendations are not sufficient to achieve its appropriate level of sanitary or phytosanitary protection”), potrebbe nondimeno essere applicata.

Secondo il principio di equivalenza, lo Stato importatore è tenuto ad accettare le misure adottate dallo Stato esportatore (senza poterne applicare di ulteriori), qualora l’esportatore dimostri che esse garantiscono un livello di tutela pari a quello ritenuto “appropriato” dal primo. Quando, dunque, uno Stato importatore, non reputando “equivalenti” alle proprie le misure (ad esempio le norme sanitarie sulla produzione, i controlli sanitari, le procedure di valutazione del rischio, ecc.) già applicate dallo Stato esportatore sul prodotto proveniente da quest’ultimo (e dunque dichiarando di non considerare quest’ultimo sufficientemente sicuro, malgrado lo Stato esportatore abbia fatto quanto in suo potere per dimostrare il contrario), adotta per esso misure protettive ulteriori non armonizzate, si rende necessario verificare che tali barriere non costituiscano una restrizione commerciale dissimulata, ed è in questi casi che la loro giustificazione richiede un giudizio in termini di necessità.

Emerge, a questo punto, una discrasia fra il tenore letterale dell’art. 4 SPS e il modo in cui esso appare concretamente applicato. Le misure SPS adottate da uno Stato esportatore in relazione al prodotto esportato si devono considerare equivalenti (e, dunque, rendono illegittima l’adozione di misure ulteriori da parte degli Stati membri che le ritenessero troppo poco rigorose) ogniqualvolta lo Stato esportatore medesimo “dimostrò oggettivamente” al Paese importatore che esse raggiungono il livello di protezione sanitaria e fitosanitaria da quest’ultimo “ritenuto appropriato”: così si esprime l’Accordo. Tale “dimostrazione”, una volta raggiunta, escluderebbe *a priori* la legittimità di eventuali misure sanitarie adottate dallo Stato importatore, perché *a priori* dovrebbe escludere che vi sia necessità di frapporre ulteriori misure rispetto ad un rischio giuridicamente rilevante.

L’onere di provare detta equivalenza, formalmente, sembrerebbe a carico di chi esporta. E’ facile però, anzitutto, comprendere quali pro-

blemi sorgano dalle espressioni con cui l'art. 4 enuncia detto onere, col rischio che esso, in concreto, possa subire un'inversione: ad esempio, è evidente la difficoltà di dimostrare quale livello di tutela sanitaria un altro Stato "ritiene" appropriato. E' lecito attendersi, in realtà, che una controversia nascente dalla adozione di misure SPS su determinate importazioni verterà preliminarmente (ossia, prima di verificare se lo Stato esportatore sia in grado di dimostrare l'equivalenza del livello di tutela sanitaria delle proprie misure applicate al prodotto) sul seguente problema: quale livello di tutela sanitaria lo Stato importatore può legittimamente "ritenere appropriato", per escludere che eventuali sue posizioni troppo rigorose siano in realtà strumentali a un protezionismo mascherato?

Una decisione del Comitato SPS, istituito in seno al WTO ("Decision on the implementation of article 4 of the Agreement on the application of Sanitary and Phytosanitary Measures", del 24 ottobre 2001 - G/SPS/19), conferma *in toto* questa supposizione: "nell'ottica di facilitare l'applicazione dell'articolo 4" (e dunque per evitare oneri probatori impossibili) "lo Stato membro importatore dovrebbe spiegare l'obiettivo e le ragioni" delle proprie misure SPS, e "identificare chiaramente a quali rischi la misura in questione sia indirizzata". E, di nuovo, è sempre lo Stato importatore a dover indicare qual è il livello appropriato di tutela sanitaria che esso pretende, accompagnando tale spiegazione "con una copia della valutazione del rischio su cui si basa la misura SPS, o con una giustificazione tecnica fondata su uno *standard*, raccomandazione o linea guida internazionale rilevante" (vale a dire, in quest'ultima ipotesi, con un documento che dimostri che si tratta di una misura "armonizzata"). Questo – continua la decisione – tempestivamente (e di norma in non più di sei mesi) per aiutare lo Stato esportatore a dimostrare obiettivamente l'equivalenza delle proprie misure. L'onere della prova, così, contrariamente a quanto parrebbe dire testualmente l'art. 4, non incombe solo sullo Stato esportatore.

Nella vertenza USA (e Canada) - CE sulla carne agli ormoni, non a caso, dopo aver constatato che il livello di protezione dei consumatori generalmente accolto dalla Comunità europea è sensibilmente maggiore rispetto a quelli statunitense e canadese, gli Organi di risoluzione delle controversie della WTO hanno reputato che tale differenza non fosse razionalmente del tutto motivata, in quanto le preoccupazioni che ne stanno alla base si fonderebbero su un rischio puramente "teorico". Ciò significa, in concreto, affermare che le valutazioni del rischio compiute da Stati Uniti e Canada relativamente all'uso degli ormoni nell'allevamento di animali da carne, devono – nell'opinione del *Panel* e dell'*Appellate Body* – essere ritenute equivalenti alle misure di tutela che può legittimamente ritenere appropriate la Comunità europea, benché quest'ultima fosse, in realtà, di tutt'altro avviso.

In definitiva, l'onere dello Stato esportatore di dimostrare (scientificamente) che le proprie misure SPS equivalgono a quelle dello Stato importatore si completa quasi sempre – in sede di pratica applicazione del principio – con un onere in capo a quest'ultimo Paese di dimostrare la ragionevolezza scientifica delle proprie preoccupazioni di tutela sanitaria e fitosanitaria: un vero e proprio giudizio sulla fondatezza delle misure dello Stato importatore. Se questa dimostrazione non riesce, lo Stato esportatore si vedrà enormemente facilitato nel provare l'equivalenza delle proprie misure, così rendendo illecita ogni restrizione a tal fine adottata dallo Stato importatore.

E' vero che l'*Appellate Body* della WTO, nel rapporto *EC - Asbestos*, ha riaffermato solennemente il più assoluto diritto di ogni Membro a determinare autonomamente il livello di protezione della salute che ritiene per sé appropriato. E' però anche, ed altrettanto, vero che il confronto fra "livelli di protezione" va – secondo l'Accordo SPS – condotto sempre con riferimento al singolo prodotto, e che l'Accordo stesso non consente ad uno Stato di giustificare una misura sanitaria in sé discriminatoria con la necessità di mantenere un elevato livello di tutela generico: l'unità di misura della necessità (e dunque della giustificazione, sul piano giuridico) della misura SPS è sempre data dal rischio collegato alla circolazione di un determinato prodotto. Il Rapporto del *Panel* relativo al caso *Australia – Salmon* ha dato una lettura del tutto conforme a questa impostazione.

L'ampia facoltà di autodeterminazione del livello di protezione sanitaria, inoltre, malgrado le enunciazioni di principio, va costantemente temperata con i limiti previsti dall'art. 5 SPS, il quale – al par. 4 – impone agli Stati, nel determinare il livello adeguato di protezione sanitaria o fitosanitaria, "di minimizzare gli effetti negativi per il commercio", e – al par. 5 – individua tre elementi rivelatori di una sicura contrarietà all'Accordo SPS: a) quando lo Stato importatore adotti differenti "livelli appropriati" di tutela sanitaria; b) quando tali diversi livelli di protezione mostrino differenze "arbitrarie e ingiustificabili"; e infine c) quando le misure caratterizzate da tali differenze si risolvano in una "discriminazione o una restrizione dissimulata al commercio internazionale".

Siamo sempre nell'ambito di una lettura "ampliata" del principio di non discriminazione, come estensivamente trasfuso nell'art. 2.3 dell'Accordo SPS, qui però (nell'art. 5.5) applicato non più fra prodotti ma fra i livelli di protezione che, dalle misure applicate a un prodotto determinato, possono desumersi adottati dagli Stati membri.

Mentre la violazione dell'art. 5.5 si traduce sempre in una infrazione all'art. 2.3, non è vero il contrario.

Oltre alla regola della cosiddetta "necessità scientifica", basata sul concetto di *sound science*, gli stessi principi della equivalenza (che richiede di fatto allo Stato importatore di dimostrare il fondamento scientifico delle proprie misure SPS) e dell'armonizzazione (dal mo-

mento che gli *standards* e le *guidelines* elaborati dalle organizzazioni internazionali si fondano sullo stato delle migliori conoscenze scientifiche) hanno nel loro “codice genetico” un legame fortissimo con il dato scientifico, il quale condiziona il contenuto concreto da attribuire alle norme, e la loro applicazione, sia in sede giurisprudenziale che in fase di decisioni da adottare (e dunque sul piano delle scelte politiche).

Il principio di precauzione si colloca fra i “problemi aperti” anzitutto perché – dice la letteratura giuridica internazionale – non ha ancora uno *status* ben definito; si dovrebbe forse aggiungere: non ha ancora una definizione univoca, e universalmente accettata. Ha confini ancora assai mutevoli, relativi al contesto normativo in cui ogni regola considerata “precauzionale” si colloca e, in particolare, relativi rispetto ai fini di quel contesto regolamentare.

Parlando di “precauzione”, in generale, noi ragioniamo di una tecnica normativa che potremmo definire di “tutela avanzata”, ossia di un modo di legiferare (e di applicare il diritto) che mira a tutelare un valore anche quando la lesione non è attuale, e non è affatto detto che ci sarà. E poiché il comune modo di intendere il principio precauzionale lo riferisce sempre a una carenza di dati scientifici sufficienti a dimostrare con certezza l'esistenza di un rischio (leggasi: probabilità dell'evento dannoso), la tutela avanzata consiste nel proteggere un valore – oltre che nei casi ovvi di certezza dell'evento, o di semplice ma dimostrata probabilità statistica – anche in quei casi in cui la stessa probabilità è incerta, sicché potrebbe non esservene alcuna.

Occorre, in quei casi, confrontare le conseguenze (positive o negative) più probabili dell'azione e dell'inazione in termini di costi globali per la collettività, sia a breve che a lungo termine.

L'idea di una tutela avanzata non è certamente una novità per il diritto. Essa riemerge ogni volta che i valori in gioco sono “pesanti”, quando proprio a motivo di quel “peso specifico” una collettività reputi opportuno difenderli non soltanto da lesioni, ma anche dal semplice rischio di una loro lesione, o addirittura da un rischio meramente eventuale.

Nella individuazione, descrizione, interpretazione e applicazione del cosiddetto “principio di precauzione” la riflessione sul rapporto fra scienza e diritto vive il suo momento forse più fragile, poiché tale principio – oltre a presentarsi, come si è detto, di volta in volta configurato in modo sempre diverso nei vari atti internazionali che vi fanno richiamo (una sorta di “mutante” del diritto) – ha come suo presupposto costante l'esistenza di uno stato di incertezza scientifica rispetto alla esistenza di un rischio, per poi trarne una regola di condotta per gli Stati, per le persone giuridiche, per le persone fisiche, ecc. E tanto l'incertezza è problema connaturato al sapere scientifico, quanto lo stabilire la soglia oltre la quale essa diventi rilevante (al fine di produrre effetti giuridici) è problema insolubile.

Giova sottolineare che la previsione di regole limitative del commercio, in presenza di quella sfuggibile situazione che va sotto il nome approssimativo di “incertezza scientifica”, comporta una anticipazione della soglia della tutela, poiché significa considerare l’incertezza come necessario e sufficiente presupposto, equiparandola al fondamento pieno. Il primo problema che si pone, in ordine logico, è dunque quello di determinare il grado di anticipazione di questa tutela: anticipare quanto?

Ed è qui che si collocano i numerosi studi sul ruolo della scienza, sul rilievo da attribuire alla posizione espressa su un dato problema dalle minoranze scientifiche; più ampiamente, sulle tecniche di scelta, di acquisizione e di selezione fra diverse posizioni scientifiche; sulla nozione – e non solo di studi si parla in tal caso, ma anche di *reports* dei *panels* WTO – di rischio rilevante, sulla tipizzazione del concetto giuridico di rischio (rischio non meramente teorico, rifiuto della *zero-option*, ecc.).

Solo dopo aver risolto questi dubbi (o quanto meno, dopo aver scelto una strada per tentare di risolverli), si desume dalla norma giuridica una regola di condotta peculiare, fatta di doveri o, molto più spesso, di facoltà. Peculiare perché precauzionale: più la regola nascente da esso si avvicina a quella prevista dal diritto in presenza di fondamento scientifico pieno, più la peculiarità è marcata; e più è accentuata la connotazione precauzionale di un sistema (o sotto-sistema) di norme. Il che non pare potersi dire pienamente per il sistema WTO.

L’art. 5.7 SPS – che è il luogo ove l’Accordo SPS esprime un principio di tipo precauzionale – fa della precauzione il presupposto giuridico da cui sorge una serie di facoltà per gli Stati membri WTO. In un contesto normativo nel quale persino alla necessità scientifica di una misura sanitaria o fitosanitaria (dunque, una misura il cui fondamento scientifico può dirsi sostanzialmente condiviso dalla comunità scientifica) sono ricollegate per gli Stati mere facoltà di attivarsi, si potrebbe forse dire che l’Accordo SPS utilizza, in presenza di presupposto precauzionale, strumenti giuridici della stessa natura di quelli conseguenti al rischio certo (ma con conseguenze applicative diverse).

La regola di condotta – nasca da necessità scientifica o da precauzione – è sempre di tipo facoltizzante, sicché gli Stati non si trovano davanti a una diminuzione di strumenti. O meglio, se diminuzione c’è – e in effetti c’è – essa non è sul piano qualitativo della tipologia delle posizioni soggettive che derivano dal principio, bensì piuttosto sul piano quantitativo, dal momento che le facoltà in capo agli Stati membri WTO sono caratterizzate da temporaneità, provvisorietà, obblighi di ricerca, obbligo di rimozione se dopo un periodo ragionevole le ipotesi scientifiche di rischio non siano state confortate da opinioni o da dati scientifici nuovi.

Occorre non dimenticare che lo scopo dell’Accordo SPS è proprio quello di individuare, tramite divieti, i limiti delle facoltà degli Stati

affiliati all'OMC. Come la necessità scientifica costituisce la base per una eccezione al divieto di restrizioni quantitative agli scambi, così pure – in termini quantitativamente diversi – accade in caso di presupposto precauzionale: si può dunque ritenere che l'Accordo SPS abbia, effettivamente, una ispirazione precauzionale di fondo, benché espressa in termini tanto ampi e tanto cauti, da prestarsi poi a numerose limitazioni nella prassi (come confermano i rapporti dei *Panels* che, in qualche modo, hanno fatto applicazione dell'art. 5.7).

Circa il principio di precauzione, nonché circa la sua funzione nel procedimento di *risk assessment*, è prevedibile (e in certa misura già può essere constatato) un ruolo centrale dei *Panels*, chiamati a colmare le frequenti lacune o incertezze normative, mediante un'opera – per così dire – di integrazione giurisprudenziale del diritto positivo, plausibilmente destinata a esercitare un'influenza anche sulle future revisioni dei trattati WTO.

Occorre infatti ammettere che il solo richiamo testuale ad esso nell'Accordo SPS (art. 5.7) è piuttosto indiretto e attenuato: esso contiene la regola da seguire qualora uno Stato contraente, volendo prestar fede a conoscenze scientifiche di per sé non del tutto acquisite, non unanimi, o non pienamente provate (emerse in sede di *risk assessment*) intendesse, sulla base di queste ultime, attuare anche misure di *risk management*, introducendo o mantenendo in vita misure limitative del commercio; tuttavia, in base ad esso si giustificano tutt'al più misure temporanee, da rivedere “entro termini ragionevoli”, e da eliminare se l'assenza di dati scientifici sufficienti dovesse permanere anche dopo i necessari approfondimenti.

Come dire: detto principio può condurre solo a sospendere *pro tempore* la repressione delle misure non tariffarie, e solo per dare agli Stati interessati il tempo di documentare scientificamente l'uno all'altro (nonché nei confronti degli Organi della WTO) l'esistenza (o l'assenza) di un rischio scientificamente apprezzabile: ciò costituisce qualcosa di diverso rispetto all'istanza precauzionale propriamente intesa. Trascorso tale “reasonable period of time” – la cui durata non è definibile a priori, ma deve valutarsi caso per caso sulla base delle concrete circostanze, e soprattutto del tempo necessario per acquisire dati sufficienti a un minimo di evidenza scientifica – senza che si sia giustificata su basi scientificamente convincenti la preoccupazione che aveva indotto ad adottare la misura, il principio di equivalenza imporrà, di fatto, allo Stato importatore l'accettazione dello *standard* di sicurezza altrui.

Dunque, la “precauzione” riconosciuta legittima dall'Accordo SPS – ragionando in termini di diritto positivo – non parrebbe la stessa precauzione che il Protocollo di Cartagena sancisce in modo tanto ampio né, in concreto, quello stesso principio di cui alla Dichiarazione di Rio. Anzi, il fatto stesso che il ricorso ad esso appaia finalizzato al reperimento di informazioni ulteriori e più esaustive, e il preciso ob-

bligio di rendere definitiva o rimuovere, sulla base di esse, una decisione politica di gestione del rischio inizialmente provvisoria (secondo l'art. 5.7) evidenziano la reale portata della precauzione nell'Accordo SPS: quella di una norma che sintetizza il compromesso fra esigenze di tutela sanitaria ed esigenze di liberalizzazione dei commerci internazionali; una norma per la quale il superamento del "periodo ragionevole" di durata della misura sanitaria precauzionale diviene automaticamente un illecito internazionale, violazione di un obbligo pattizio munito di sanzione, quale violazione immediata di un interesse economico degli Stati membri della WTO, giuridicamente riconosciuto.

Il significato e la portata del principio in questione hanno costituito il punto centrale della nota controversia sulla carne agli ormoni, nella quale l'*Appellate Body* (pressoché confermando il rapporto del *Panel* di prima istanza) ha ritenuto che le misure SPS europee non fossero necessarie, per la non raggiunta prova dell'esistenza del rischio.

Per giungere a questa conclusione l'*Appellate Body* non ha riconosciuto nel principio di precauzione un principio di diritto internazionale generale: anzi, la possibilità di qualificarlo in tal modo è apparsa piuttosto incerta, "astratta" e tutto sommato "non necessaria" ai fini della soluzione della vertenza.

L'organo di Appello ha preferito attribuire un contenuto implicitamente precauzionale (oltre che al citato art. 5.7) al sesto punto del Preambolo dell'Accordo SPS, all'art. 3.3, e persino all'art. 2.2, argomentando che i governanti, nel basarsi su dati scientifici per l'introduzione o il mantenimento di misure SPS "generalmente partono da una prospettiva di prudenza e di precauzione": ma una simile lettura "precauzionale" di norme testualmente riferite all'opposto principio di "evidenza scientifica" (norme il cui fine precipuo – non lo si dimentichi – è e rimane quello di limitare il più possibile le barriere non tariffarie), indebolisce assai, di fatto, la portata concreta del principio di precauzione nell'Accordo SPS.

Ciò ha condotto, nel caso di specie, al rigetto delle argomentazioni difensive comunitarie, perché ritenute pretestuose in quanto fondate su un concetto di rischio non sufficientemente dimostrato, secondo l'*Appellate Body*; e, più in generale, ha portato a concludere che il rischio rilevante debba essere sempre e comunque un rischio in qualche modo accertabile, non potendosi istituire misure restrittive sulla base di un rischio puramente "teorico".

Peso decisamente maggiore il principio di precauzione ha avuto nel rapporto del *Panel* sul caso *EC - Asbestos*, e nell'omonima pronuncia dell'*Appellate Body* (peraltro estranei alla problematica dei prodotti alimentari): qui gli organi WTO – preso atto dell'assoluta incertezza scientifica sulle possibili conseguenze fisiologiche di un'esposizione minima all'amianto – si sono convinti a disattendere l'idea che esista una soglia minima di pericolosità. L'oggettiva diffi-

coltà di misurare i pericoli al di sotto di una certa soglia di assorbimento della sostanza, e la certezza scientifica dell'esistenza di rischi proporzionali al di sopra di detta soglia, hanno indotto a "eccedere in sicurezza": ciò sembra potersi interpretare come un'apertura più marcata al principio precauzionale. In questa vicenda, tuttavia, la CE aveva saputo fornire dati statistici a supporto delle proprie preoccupazioni sanitarie, seppure riferiti a merce avente caratteristiche solo simili – non identiche, ma si trattava comunque di miscele contenenti amianto – a quella controversa.

Per il resto, dopo il caso *EC - Hormones*, gli Organi giudicanti del WTO hanno oscillato fra l'idea, estrema, che una valutazione dei pericoli non possa mai ispirarsi al criterio del "rischio zero", a quella, più temperata, secondo cui si può ipotizzare una (seppur limitata) rilevanza del rischio non del tutto accertato, laddove esso trovi qualche conferma nell'esperienza, se le misure adottate perseguono lo scopo di ridurlo o annullarlo completamente; a quella – infine – che reputa necessario l'accertamento sperimentale di un "actual causal link" fra i fenomeni che giustificano l'adozione di misure SPS, ovvero un "nesso razionale fra una misura SPS e l'evidenza scientifica (...) da determinarsi caso per caso, e che dipenderà dalle particolari circostanze del caso".

La controversia *EC - Biotech Products* era apparsa a molti come il nuovo ideale banco di prova per uno sviluppo della riflessione sul principio anche in sede pratica, trattandosi di materia sanitaria e fitosanitaria, e di tema quanto mai controverso fra politica, scienza e, talvolta, pseudo-scienza. Anzi, in questa controversia un dato di novità, tale da differenziare il quadro rispetto al conflitto sugli ormoni, parrebbe essere costituito dal fatto che la Comunità europea non era, stavolta, da sola nel sostenere l'approccio di tipo precauzionale al problema.

Ebbene, anche a questo riguardo la decisione del *Panel* si è rivelata largamente deludente, per coloro che nutrivano aspettative di novità. Il rapporto finale si è, infatti, limitato a richiamare pressoché testualmente il rapporto *EC - Hormones*, di nuovo rifiutando di basarsi sulla regola precauzionale, ritenendola ancora troppo controversa nel diritto internazionale per poterla considerare "customary law" consolidato, e fondare il giudizio. In tal modo, la portata del principio di precauzione resta sempre assai limitata, o comunque più ristretta di quanto gli Stati più sensibili vorrebbero.

D'altra parte, e malgrado gli indubbi spunti che si possono trarre dalla più recente giurisprudenza del WTO, la lettura tutto sommato ancora piuttosto restrittiva che del principio di precauzione danno i *Panels* e l'*Appellate Body* ha l'evidente intento di privilegiare il ricorso ai due meccanismi – armonizzazione ed equivalenza – attraverso i quali l'Accordo SPS cerca di rendere operativo il proprio principio fondamentale: quello della necessità scientifica.

E' vero che l'Accordo SPS (come già l'art. XX GATT) afferma in modo solenne il più assoluto diritto di ogni Membro a determinare liberamente il livello di protezione della salute che ritiene appropriato (Preambolo e art. 2.1): tale ampia facoltà, tuttavia, va temperata con i limiti previsti dall'art. 5 SPS, il quale impone altresì "di minimizzare gli effetti negativi per il commercio" (par. 4), e individua i tre elementi rivelatori di sicura contrarietà all'Accordo SPS (par. 5), sopra già illustrati.

In conclusione – salvi i tentativi degli organi di risoluzione delle controversie di espanderlo oltre i propri confini testuali – occorre riconoscere che il principio di precauzione svolge ancora un ruolo tutto sommato non centrale nell'Accordo SPS. Questo non significa né negarne l'importanza e il valore, in sé, né svalutare quegli studi che auspicano una lettura dell'Accordo SPS evolutiva e più aperta in senso precauzionale, ma solo ammettere che i suoi redattori hanno voluto contenerne la portata. Ciò può essere accaduto sia per una logica di compromesso (forse inevitabile in un trattato internazionale) che imponeva di tener conto anche della posizione di alcuni Stati firmatari tradizionalmente meno inclini ad attribuirgli un rilievo essenziale, sia per il timore che esso minasse alla base il raggiungimento dell'obiettivo principale dell'Accordo SPS: quello di garantire maggiore efficacia agli impegni tariffari – soprattutto a quelli assunti in materia agricola con l'Accordo sull'agricoltura – evitandone l'elusione, e ridando ai Trattati multilaterali quell'effettività concreta che da sempre, in questo settore, era loro mancata.

10. L'Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT)

Il diritto del commercio internazionale conosce anche altre norme pattizie incidenti sulla materia della sicurezza (e, in questo caso, della qualità) dei prodotti: segnatamente, quelle contenute nell'"Accordo sugli ostacoli tecnici al commercio", detto brevemente "Accordo TBT" ("Agreement on Technical Barriers to Trade"), anch'esso facente parte del complesso trattato di Marrakech, ed applicabile a tutti i prodotti, inclusi quindi quelli agricoli di base e trasformati (art. 1, par. 1.3). L'attinenza delle norme tecniche al tema della sicurezza (ma anche della qualità) dei prodotti, soprattutto alimentari, è dato di comune esperienza. L'Accordo TBT nasce dalla consapevolezza delle enormi differenze che esistono, fra Paese e Paese, nelle prescrizioni "tecniche" concernenti i prodotti (ad esempio, riguardanti le dimensioni, i materiali e le sostanze autorizzate, le tipologie di confezionamento, l'etichettatura e il suo contenuto, ecc.), e dell'ostacolo che tali differenze possono costituire per il commercio. Di più: nasce dalla chiara consapevolezza di come tali prescrizioni possano talora – al pari delle

misure sanitarie – essere in realtà introdotte appositamente per ostacolare il commercio, senza che una reale esigenza le giustifichi.

L'Accordo TBT intende proprio limitare il ricorso strumentale a dette prescrizioni, ogniqualvolta esse non siano necessarie. Anzitutto, esso riconosce il diritto degli Stati di adottare gli *standards* tecnici e di qualità che ritengono appropriati, e pertanto non vieta loro, in linea generale, di adottare misure finalizzate a garantire i propri *standards*. Peraltro, esso applica alla materia delle norme tecniche il più generale principio di non discriminazione che caratterizza tutto il GATT e ne sta alla base, ripetendo quasi pedissequamente la clausola del trattamento nazionale (art. III GATT): “Gli Stati membri assicurano che, nel rispetto delle norme tecniche, al prodotto importato dal territorio di un altro Stato membro sarà applicato un trattamento non meno favorevole di quello accordato al prodotto similare nazionale od originario di qualsiasi altro Paese” (art. 2, par. 2.1, dell'Accordo TBT).

Ne deriva che gli Stati membri sono tenuti a garantirsi reciprocamente che le proprie norme tecniche (incluse quelle attinenti agli *standards* qualitativi dei prodotti) non siano concepite o applicate in modo da creare ostacoli al commercio, salvo che questi siano necessari a perseguire obiettivi legittimi – fra i quali, ad esempio, la sicurezza nazionale, la protezione della salute di uomini, animali e piante e dell'ambiente, la prevenzione di pratiche ingannevoli – tenuto conto delle informazioni scientifiche e tecniche disponibili, delle tecnologie di trasformazione del prodotto o dell'uso cui esso è destinato. Logica conseguenza è che nessuna regola tecnica possa esser mantenuta in vigore quando le circostanze o gli obiettivi che ne giustificarono l'adozione vengano meno, o quando le stesse circostanze od obiettivi possano essere, rispettivamente, affrontate o perseguiti con regole tecniche meno restrittive del commercio.

L'Accordo TBT, in tale ottica, utilizza quindi il meccanismo della “armonizzazione”, prevedendo per gli Stati membri del WTO l'obbligo di uniformarsi agli *standards* elaborati dalle organizzazioni internazionali (ad es. dall'ISO oppure, per quanto concerne i prodotti alimentari, dalla Commissione del *Codex alimentarius*), e al Codice di buona pratica nella preparazione, adozione e applicazione degli *standards* che è allegato all'Accordo stesso (“Annex 3”), ivi compreso il dovere dei governi decentrati (negli Stati federali, o comunque caratterizzati da forme di autonomia) di applicarli uniformandosi il più possibile ai principi che reggono l'applicazione dei medesimi *standards* da parte del governo centrale. L'Accordo sollecita gli Stati contraenti a un reciproco riconoscimento delle procedure di valutazione di conformità agli *standards*, così da porre ogni Paese in condizioni – il più possibile – di valutare autonomamente la conformità del proprio prodotto alle regole tecniche e di qualità dello Stato verso cui sta esportando; e detta altresì regole condivise su come debbano essere costruite, e applicate in concreto, le procedure (ad esempio, sui tempi con cui

devono essere condotte; sul tipo di informazioni che possono essere richieste; sulla trasparenza della procedura; ecc.).

Rinviando ogni ulteriore approfondimento agli studi che sono stati svolti sul tema, il concetto fondamentale che riassume i punti essenziali appena svolti è che, aderendo al WTO, i suoi Stati membri hanno accettato di adattare nel tempo anche le proprie norme tecniche (e le norme che ne regolano l'applicazione) a principi comuni e a *standards* internazionali di riferimento, in vista di una sempre maggiore armonizzazione reciproca; ed hanno, perciò, accettato anche di sottoporre le proprie scelte di politica economica (quali sono, ad esempio, l'azione di norme tecniche nuove, o più rigorose, o non accettate da altri Stati, o *standards* qualitativi diversi da quelli prevalentemente condivisi a livello internazionale) al giudizio degli organi di risoluzione delle controversie istituiti in seno allo stesso WTO, che diranno se tali scelte siano conformi all'Accordo TBT, o non abbiano piuttosto il fine di ostacolare il processo di liberalizzazione del commercio internazionale, faticosamente avviato, in materia di prodotti agroalimentari, con l'Accordo agricolo e con l'Accordo SPS.

11. L'Agreement on Trade Related aspects of Intellectual Property rights (TRIPs)

Ultimo fondamentale capitolo per tratteggiare le linee essenziali delle regole sul commercio internazionale dei prodotti alimentari è il cosiddetto accordo TRIPs ("Agreement on Trade Related aspects of Intellectual Property rights"), anch'esso facente parte del complesso Trattato di Marrakech, e anch'esso quindi vincolante per tutti coloro che quel Trattato hanno sottoscritto, o che hanno aderito al WTO in un secondo tempo, in base al principio del *single undertaking*. Con una sintesi estremamente schematica dei contenuti dell'accordo TRIPs, si consideri che esso si apre dettando alcuni principi generali, tra i quali vengono in primaria considerazione:

- l'idea che il fine della tutela internazionale dei diritti di proprietà intellettuale (IP) abbia come finalità quella di contribuire alla promozione dell'innovazione tecnologica e al trasferimento e alla diffusione del sapere tecnologico, a reciproco vantaggio di produttori e utilizzatori, così da portare a un maggior benessere economico e sociale, e a un maggiore equilibrio di diritti e obblighi;

- l'idea che la protezione della salute e la garanzia di nutrizione della collettività potrebbero rendere necessarie decisioni che toccano, insieme ai diritti di IP, anche settori vitali per la vita economica e sociale dei Paesi membri; e che, comunque, potrebbero occorrere appropriate misure di prevenzione contro gli abusi dei diritti di IP da parte di chi ne è titolare, o loro comportamenti che limitino il commercio di tali diritti o il trasferimento delle tecnologie (si pensi alla necessità di

limitare la creazione di monopoli in materia di brevetti su farmaci di utilità mondiale, o di vietare la brevettabilità di forme di vita, di tecniche che salvano la vita, ecc.);

- il principio della tutela *de minimis*: “Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice”;

- la definizione di “proprietà intellettuale”, con la precisazione che essa comprende diritto d'autore (*copyright*) e diritti connessi, marchi commerciali, indicazioni geografiche, disegno industriale, brevetti e privative in genere, schemi di circuiti integrati, protezione di “undisclosed information”, e controllo di pratiche anti-concorrenziali nelle licenze contrattuali;

- la solenne enunciazione che l'accordo TRIPs comporta il riconoscimento alle persone fisiche e giuridiche, cittadine di Stati membri del WTO (o stabilite effettivamente in essi), della tutela giuridica garantita, in materia di IP, da precedenti accordi internazionali, e in special modo dalla “Convenzione di Parigi (1967)”, dalla “Convenzione di Berna (1971)”, dalla “Convenzione di Roma” e dal trattato IPIIC (proprietà intellettuale concernente i circuiti integrati);

- la precisazione che – più in particolare – con riguardo ai diritti di IP, alla loro applicazione, alle modalità di acquisto e alle condizioni per la conservazione della titolarità di tali diritti, devono essere applicati da parte degli Stati membri del WTO gli articoli da 1 a 12, e 19, della Convenzione di Parigi (1967);

- il fatto che, comunque, nessuna delle previsioni dell'accordo TRIPs possa essere interpretata in modo da derogare ad alcuna delle obbligazioni previste dagli altri accordi sopra nominati;

- l'idea che anche in materia di diritti di proprietà intellettuale (siano essi riconosciuti e sanciti dal TRIPs, o da una delle altre convenzioni citate) viga un principio di non discriminazione, da intendersi sia come obbligo di trattamento nazionale, sia come clausola della nazione più favorita.

Segue poi nell'Accordo TRIPs una parte II, nella quale sono disciplinati – per lo più con rinvio alle preesistenti convenzioni internazionali in materia – gli *standards* minimi di tutela concernenti la disponibilità, lo scopo e l'utilizzo dei diritti di IP.

Il TRIPs, ad esempio, individua quali tipi di segni possono beneficiare di una protezione come marchi, e i diritti minimi garantiti al loro titolare. Viene così precisato che rientrano nella tutela tutti quei segni, o combinazioni di segni, capaci di contraddistinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese: in particolare, parole (compresi i nomi di persone), lettere, cifre, elementi figurativi e combinazioni cromatiche, nonché qualsiasi combinazione di tali segni. Nel

caso di segni non intrinsecamente atti a distinguere i corrispondenti beni o servizi, gli Stati membri possono condizionare la possibilità di registrazione come marchio al carattere distintivo che gli stessi abbiano conseguito con l'uso. Sono inoltre disciplinati gli obblighi riguardanti l'uso dei marchi, la durata della protezione, la concessione di licenze e la cessione dei segni.

Per quanto concerne i diritti di *copyright*, gli Stati membri del WTO hanno l'obbligo di conformarsi agli obblighi fondamentali previsti dalla Convenzione di Berna (1971) in tema di protezione delle opere letterarie ed artistiche (in questo quadro, anche il *software* è protetto alla stregua di opera letteraria). In tema di diritti di noleggio, deve essere garantito agli autori di *software* e ai produttori di registrazioni sonore il diritto di autorizzare o di vietare il noleggio al pubblico delle opere, e un analogo diritto esclusivo è applicabile alle opere cinematografiche.

Disegni e modelli industriali devono essere protetti ai sensi del TRIPs per dieci anni, riconoscendo ai titolari un diritto di impedire la fabbricazione, la vendita o l'importazione di merci prodotte sulla base di un disegno o un modello che costituisca copia del disegno o del modello protetto.

In materia di brevetti, la disciplina si fa ancor più articolata e complessa – vuoi per la maggiore complessità in sé del problema, vuoi per la maggiore entità degli interessi economici normalmente sottostanti – sicché gli Stati membri devono rispettare le disposizioni fondamentali della Convenzione di Parigi del 1967, e proteggere le invenzioni con un brevetto per almeno 20 anni, con possibilità di escludere alcune invenzioni dalla brevettabilità solo se il loro sfruttamento è vietato per ragioni di ordine pubblico o di morale pubblica. Altre esclusioni sono inoltre consentite dall'accordo per i metodi diagnostici, terapeutici e chirurgici per il trattamento delle persone e degli animali; per i vegetali e gli animali diversi dai microrganismi, e per i procedimenti essenziali biologici per l'ottenimento di vegetali o animali (diversi dai procedimenti non biologici e microbiologici), fermo restando il dovere di proteggere le varietà vegetali mediante brevetti o mediante un sistema *sui generis*.

Altro tema del TRIPs è costituito dagli schemi di configurazione dei semiconduttori – argomento molto “all'avanguardia”, ma estraneo al tema che ci occupa.

Più in generale, ogniqualvolta un segreto commerciale o le conoscenze tecniche abbiano un valore commerciale, essi devono essere protetti contro gli abusi di fiducia, e contro qualsiasi altro atto contrario alle pratiche commerciali leali.

Per le indicazioni geografiche, segni distintivi del tutto peculiari tipicamente utilizzati per prodotti agricoli e alimentari, specie su vini e liquori, legati all'origine geografica dei prodotti e sovente anche a qualità peculiari che quell'origine conferisce loro, il discorso si fa più

specifico: il TRIPs detta norme dettagliate che meritano una trattazione apposita, e che – non a caso – rappresentano la parte più controversa dell'accordo, oggetto di un contenzioso particolarmente travagliato davanti al *Panel*, il cui esito ha portato la CE a modificare (con l'adozione dei regolamenti CE n. 509 e 510/2006) la propria normativa in tema di denominazioni di origine protetta (DOP) e di indicazioni geografiche protette (IGP), soprattutto per quella parte che concerneva la tutela delle indicazioni di origine extra-UE.

In generale, però, e al di là della sicura importanza delle previsioni sin qui ricordate, la parte dell'accordo TRIPs forse più importante di tutte, poiché rappresenta la maggiore novità rispetto alla precedente disciplina internazionale dei diritti di IP, è quella concernente gli strumenti di *enforcement*. Anzitutto, perché è espressamente previsto che le legislazioni nazionali debbano prevedere procedure destinate a far rispettare i diritti di proprietà intellettuale in egual misura, siano essi detenuti da persone fisiche o giuridiche nazionali che straniere (trattamento nazionale); e che la tutela operi contro le possibili lesioni sia ad opera di detentori di diritti stranieri che ad opera di cittadini nazionali; poi, perché è detto in modo inequivoco che tali procedure (leali, eque, non inutilmente complesse o costose e non comportanti termini irragionevoli) devono consentire un'azione "efficace" contro qualsiasi atto lesivo dei diritti di IP. Inoltre, perché agli Stati membri WTO è imposto che le decisioni conclusive di tali procedure debbano poter essere "justiciable", ossia oggetto di controllo e revisione da parte dell'autorità giudiziaria (con precise indicazioni sugli elementi di prova, le ingiunzioni, i danni, le misure provvisorie e le altre vie di ricorso).

Infine, il fatto in sé di avere inserito l'accordo TRIPs nel complesso degli accordi istitutivi del WTO ha garantito, nei confronti degli Stati membri, il controllo del rispetto di tali obblighi (che rimangono pur sempre obblighi di diritto internazionale) attraverso quello strumento quasi-giurisdizionale che è il giudizio del *Panel* (e dell'*Appellate Body*), il quale ha, nei fatti, dimostrato tutta la sua effettività, se non altro per il timore degli Stati membri di trovarsi a dover subire – legittimamente, in base ad un accordo multilaterale liberamente accettato – quei particolari tipi di sanzioni (economiche, e più precisamente commerciali, quali dazi compensativi, ecc.) contemplate dall'Intesa sulla risoluzione delle controversie, e che evidentemente possono tradursi in un danno per lo Stato. Un danno che riesce poi difficile da gestire nel momento in cui esso si tradurrà, inevitabilmente, in un pregiudizio economico per i produttori di quei settori nei quali andrà ad incidere la sanzione stabilita dal WTO.

Venendo al tema, più prettamente alimentare, delle indicazioni geografiche, va detto che esso è rilevante soprattutto per il tema della tutela della qualità dei prodotti sui mercati esteri: sono proprio tali indicazioni, unitamente a licenze, brevetti e marchi, a rivestire il ruolo

più delicato per la protezione e la promozione della qualità nel settore agroalimentare, risentendo anch'esse delle varietà, delle differenze e dei limiti che da sempre caratterizzano la tutela di tali valori ogniquale volta si allarghi la visuale dall'ambito nazionale (ove esistono leggi di tutela sostanzialmente efficaci, e dove la protezione delle indicazioni geografiche è storicamente nata) e continentale (ove esistono da tempo norme comunitarie e convenzioni) al campo internazionale. Si pensi a quale interesse abbiano le imprese alimentari a veder protetto su una base territoriale la più larga possibile il loro diritto esclusivo di produrre e commercializzare un determinato prodotto, utilizzando una certa ricetta, una certa tecnica di produzione, ecc., e utilizzando per esso una certa denominazione già affermata sul mercato, per via delle qualità che essa richiama nel consumatore, e per la conseguente attrattiva che tutto ciò – ingredienti, ricetta, marchio o denominazione – esercita.

Si pensi, inoltre, quali peculiarità presenti, sotto questi profili, il settore agroalimentare, dove la continua brevettazione di nuove varietà vegetali e l'introduzione sul mercato di nuovi cibi (i cosiddetti *novel foods*) si affianca a un panorama ricco e variegato di produzioni tipiche legate alle tradizioni locali, e si intreccia (e si scontra) con le difficoltà oggettive di una applicazione delle regole nel settore, difficoltà mediamente maggiori rispetto a quanto accade in molti altri settori (basti dire che l'individuazione del "plagio" suppone, sovente, valutazioni organolettiche complesse, una tracciabilità degli ingredienti che consenta di comprendere come realmente il prodotto è nato, o addirittura – quando si volesse verificare la reale novità di una varietà o materia prima vegetale – esami del DNA).

Il grado e le tecniche di protezione delle denominazioni geografiche variano notevolmente da Paese a Paese (come un questionario distribuito fra gli Stati membri dalla WTO, avente per oggetto la tutela della proprietà intellettuale in genere, ha avuto modo di dimostrare). Alcuni Paesi hanno legislazioni specificamente dedicate alle indicazioni geografiche, o comunque alla repressione di ogni condotta che tragga in inganno il consumatore sull'origine geografica del prodotto. E si tratta di Paesi con tradizioni giuridiche alquanto diverse: è il caso, ad esempio, dell'Australia, che applica in modo differenziato alle indicazioni geografiche le regole più ampie del suo *Trade Practices Act* del 1974; e della Comunità europea, oggi con il regolamento CE n. 510/06. Ma si parla anche di Paesi membri di quest'ultima, come – sempre a mero titolo di esempio – la Francia (la quale ha ovviamente sviluppato in modo particolare, ma non esclusivo, le norme nazionali sulla tutela delle denominazioni d'origine dei vini); la Germania, la cui legge sulla concorrenza sleale vieta l'utilizzo commerciale di espressioni che rimandino a una falsa origine del prodotto; e, infine, l'Italia, dove è vietato usare il marchio in modo da indurre comunque in inganno il pubblico, in particolare circa la natura, qualità o prove-

nienza dei prodotti o servizi; dove è vietato al titolare di un marchio di precludere a terzi l'uso di una indicazione relativa alla provenienza geografica, mentre non è registrabile come marchio di impresa un segno esclusivamente costituito da indicazioni di provenienza geografica, salvo che si tratti di un marchio collettivo; e dove, infine, è considerato atto di concorrenza sleale, quando sia idoneo ad ingannare il pubblico, l'uso di indicazioni geografiche, nonché l'uso di qualsiasi mezzo nella designazione o presentazione di un prodotto che indichino o suggeriscano che il prodotto stesso proviene da una località diversa dal vero luogo d'origine, oppure che il prodotto presenta le qualità che sono proprie dei prodotti che provengono da una località designata da una indicazione geografica.

Le (più generiche) discipline nazionali dei Paesi europei, peraltro, vanno lette alla luce della normativa sulle DOP e IGP (ben più specifica, sul piano del collegamento fra qualità del prodotto e sua origine), la quale, è vero, “non osta a una normativa nazionale che proibisca l'uso ingannevole di una indicazione di origine geografica”, ma soltanto a condizione che tale normativa non implichi nessun rapporto tra detta origine e le caratteristiche del prodotto.

Altri Stati del WTO applicano alle indicazioni geografiche le stesse norme dettate per i marchi di commercio, ecc.; altri hanno elenchi o registri ufficiali delle indicazioni protette, altri invece prediligono un approccio legale più empirico, affidandosi (anche per ragioni di tradizione giuridica: ad es. di *common law*) alle regole elaborate dalla giurisprudenza sui casi concreti; alcuni riconoscono solo nomi coincidenti in tutto e per tutto con toponimi; altri Paesi accettano anche nomi diversi, collegati più lontanamente a un toponimo. Tutto questo, con l'aumento dell'importanza di tali diritti per il commercio internazionale, diviene fonte di sempre maggiori difficoltà sul piano degli scambi.

L'introduzione – seppure in modo ancora sostanzialmente embrionale – di principi comuni destinati a smussare le principali differenze nei sistemi di protezione dovrebbe portare a una sensibile riduzione di tali difficoltà, e delle dispute internazionali in materia. Il fatto di demandare alla WTO (o meglio, ancora una volta, al suo sistema di risoluzione delle controversie: cfr. l'art. 64.1 dell'Accordo TRIPs) il controllo sulle violazioni delle regole minime comuni costituisce, anche in questo caso, uno strumento per garantire che dette regole siano effettivamente applicate, e che pertanto il sistema multilaterale degli scambi funzioni; e rappresenta, infine, uno strumento per interpretare nel loro significato più concreto le norme contenute nell'Accordo TRIPs, tramite il sorgere di una sorta di “giurisprudenza” sui rapporti reciproci fra i diversi sistemi di protezione della proprietà intellettuale.

L'uso di indicazioni geografiche nel territorio comunitario è notoriamente regolato in modo assai rigoroso dalle norme sulle DOP, sulle IGP e, in certa misura, sulle attestazioni di specificità, oltre che dalle regole sulle denominazioni dei vini di qualità. Tali figure rientrano

tutte nella definizione di “indicazioni geografiche” oggetto della disciplina del TRIPs, genericamente riferita a tutti quei nomi “che individuano un prodotto, originario di un territorio, di una regione o località di un Paese membro, ogniqualevolta una qualità, la reputazione o un’altra caratteristica possano essere attribuite essenzialmente alla sua origine geografica” (art. 22.1 TRIPs).

A tale riguardo, il problema nasce soprattutto dalla crescita di un mercato mondiale di prodotti “geograficamente tipici”, da una accresciuta domanda mondiale di quel peculiare tipo di “qualità” (e di valore aggiunto) dato dalla provenienza geografica di un prodotto, con quell’insieme di fattori climatici e umani che ne determinano l’unicità.

L’Accordo TRIPs estende ai rapporti fra Stati in tema di brevetti, marchi, indicazioni geografiche, ecc., i principi fondamentali del GATT (a cominciare dal principio di non discriminazione). Anzi, esso stesso rappresenta, anche sotto il profilo che qui ci interessa di più (quello delle denominazioni di origine geografica), l’evoluzione di una norma presente nel GATT sin dalla sua prima stesura, del 1947 (l’art. IX, par. 6), la quale impone agli Stati membri l’obbligo “di cooperare per prevenire un uso di nomi commerciali tale da non rappresentare correttamente la vera origine di un prodotto, a scapito dei nomi regionali o geografici che distinguono i prodotti del territorio di uno Stato contraente, e protetti dalla sua legislazione”. L’Accordo impegna gli Stati membri, anzitutto, a evitare sui prodotti alimentari diversi da vini e alcolici ogni uso fraudolento delle indicazioni geografiche, il che significa che li obbliga: a) ad introdurre discipline che non consentano simili utilizzi, nei casi (e solo in quelli) in cui in concreto possa verificarsi un inganno del consumatore; b) a reprimere, attraverso un efficace sistema di sanzioni, chi faccia tale uso deviato. Addirittura, poi, per vini e bevande alcoliche esso esige un livello più avanzato di protezione, chiedendo che l’uso distorto delle indicazioni geografiche sia vietato anche quando non vi sia in concreto un pericolo di inganno al consumatore; e prevedendo altresì, per il futuro, ulteriori negoziati in sede WTO miranti alla istituzione di un sistema multilaterale di notificazione e di registrazione delle denominazioni geografiche dei vini, da estendere in prospettiva – ma è solo una mera ipotesi – ad altri prodotti agroalimentari.

Guardando al testo del TRIPs così come esso attualmente è vigente, oltre alla diversità di regime di tutela fra vini e liquori da una parte (tutelati sempre e comunque dall’uso di indicazioni anche solo astrattamente ingannevoli), e altri prodotti (tutelati contro indicazioni ingannevoli solo se il pericolo di inganno sia concreto), saltano agli occhi le eccezioni, rispetto agli obblighi di tutela, ammesse quando la denominazione è già protetta dalla legislazione di uno Stato membro del WTO come marchio commerciale, o quando, al contrario, il nome geografico non è suscettibile di tutela in quanto ormai “volgarizzato”, ossia divenuto nome generico di un prodotto.

Fondamentale è però la previsione secondo cui, ogni volta che un Paese vuole avvalersi di una di queste eccezioni – ossia, vuole utilizzare per un proprio prodotto, sul proprio mercato o su quello mondiale, un nome geografico sostenendo che esso sia già divenuto generico, o al contrario difendere nei confronti di uno Stato estero la tutela esclusiva già precedentemente riservata a un nome geografico dalla propria legislazione, perché indicante l'origine e le qualità connesse a un suo territorio – ha l'obbligo di trovare una soluzione negoziata con lo Stato portatore dell'interesse contrario: il che equivale a negare che gli Stati membri della WTO abbiano il diritto assoluto di decidere in modo autonomo e unilaterale se considerare generico, o volgarizzato, un nome geografico o se, viceversa, accordargli una protezione capace di escludere “appropriazioni” da parte di altri Stati.

L'utilizzo del nome del luogo (o di un nome che tale luogo ricordi chiaramente) per identificare un prodotto sul mercato è un'operazione che richiama sia la provenienza geografica (con tutto ciò che essa è in grado di rammentare al consumatore), sia le caratteristiche. Anzi, anche stando all'amplissima definizione di “indicazione geografica” data dall'Accordo TRIPs, almeno qualcuna delle peculiarità apprezzate dal mercato deve, in qualche modo, inscindibilmente ricollegarsi alla provenienza geografica. Da questo punto di vista, la differenza di disciplina introdotta fra alcolici e prodotti diversi dall'Accordo TRIPs è una scelta poco aderente alla realtà, poiché le esigenze reali non sono diverse tra alcolici e altri alimenti. Si pensi a quanto accade laddove certi Paesi utilizzano nomi di luoghi, magari aventi alle proprie spalle tradizioni millenarie di utilizzo come nomi di alimenti, associati a espressioni linguistiche quali “tipo”, “metodo”, e simili (è il caso del formaggio “Style of Roquefort”), o affiancati dalla specificazione “made in ...” (è il caso del “Prosciutto di Parma”, nome che in Canada è registrato come marchio, cosicché il vero prosciutto di Parma può essere venduto su quel mercato solo con altri nomi). La presenza di precisazioni del genere dovrebbe rappresentare – secondo le intenzioni degli Stati che fanno tale uso dell'indicazione geografica – l'*escamotage* per far apparire non ingannevole, in concreto, tale uso: il consumatore è avvertito che non si tratta del “vero” prodotto tipico, e ciò dovrebbe pertanto rendere formalmente legittimo, ai sensi dell'Accordo TRIPs, un simile utilizzo dei toponimi. In realtà, si tratta di un utilizzo comunque ingannevole. La soluzione a questi problemi è solo nei futuri negoziati, i quali tuttavia sino ad oggi non sono riusciti a concludere alcun nuovo accordo sul punto: in particolare, non è stato ancora generalizzato a tutti i prodotti alimentari il divieto di apporre al prodotto un nome di luogo accompagnato da espressioni come “tipo”, “metodo” o “stile”.

La proposta più importante per rendere più efficace il sistema di protezione è quella a suo tempo avanzata dalla Commissione europea, con una Comunicazione del 15 luglio 1998, incentrata sull'istituzione

di un registro multilaterale delle indicazioni geografiche, finalizzato al mutuo riconoscimento delle stesse fra i membri della WTO (parti dell'accordo TRIPs). Nel sistema proposto dalla Commissione, gli Stati membri dovrebbero inviare al Segretariato della WTO specifiche richieste, corredate da un elenco delle indicazioni già correntemente riconosciute e protette nel paese di origine del prodotto, dalla legislazione applicata a tali indicazioni, e da "elementi che dimostrino la loro conformità alla nozione di indicazioni geografiche di cui all'art. 22.1 dell'accordo TRIPs". Nel caso di accordi regionali o plurilaterali concernenti la protezione di tali indicazioni (per vero abbastanza frequenti), si prevede che i paesi membri interessati da tali accordi forniscano al Segretariato anche una copia di tali accordi, e un elenco delle indicazioni protette sulla base dei medesimi.

Il WTO avrebbe, quindi, il compito di fungere da coordinatore, notificando tali richieste a tutti gli altri stati membri, i quali avrebbero – a questo punto – un diritto di opposizione, da esercitarsi entro un anno, con l'onere di provare le proprie ragioni, in particolare dimostrando che esse si fondano su quelli che l'accordo TRIPs ritiene validi motivi per rifiutare la protezione di una indicazione geografica (ad esempio, il fatto che il nome in questione non rientri nella definizione di indicazione geografica data dal paragrafo 1 dell'art. 22 TRIPs; il fatto che la denominazione, di cui si chiede protezione internazionale, non sia in realtà protetta nel suo paese di origine; il fatto che tale indicazione geografica, nello stato membro che si oppone, sia già correntemente utilizzata come nome comune di quel prodotto; o, ancora, il fatto che l'indicazione geografica, anche se vera in sé, sia comunque capace di indurre nel pubblico false rappresentazioni sul territorio di origine del prodotto).

Il registro multilaterale, cui tale procedura dovrebbe approdare, e nel quale includere tutte le indicazioni da tutelare non è ancora stato concordato con gli altri Membri del WTO.

Resta il fatto che l'uso ingannevole dell'indicazione geografica – finché resterà consentito da norme non stringenti e facilmente eludibili – dà luogo a una forma di concorrenza sleale, e genera un duplice effetto: il consumatore è tratto illegittimamente in errore (convinto di acquistare un prodotto avente caratteristiche qualitative che non ha), mentre l'azienda produttrice beneficia senza motivo della reputazione che tale provenienza è capace di indurre sul mercato, godendo di un vantaggio competitivo che non merita di avere. Aggiungeremmo un effetto "mediato": i produttori del vero prodotto tipico, i soli che dovrebbero poter utilizzare il nome geografico, possono subire uno svantaggio – seppure indiretto, e nel medio-lungo periodo – costituito dalla diminuita reputazione che il prodotto è destinato a subire sul mercato, per effetto della diffusione di alimenti a denominazione geografica (ci si perdoni l'espressione) "fasulla", non aventi le reali caratteristiche qualitative che il consumatore si attendeva, associandole al nome.

12. Gli atti e le norme

- Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations
- GATT 1994
- GATT 1947
- Agreement on implementation of article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (*anti-dumping*)
- Agreement on subsidies and countervailing measures
- Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes
- Agreement on agriculture
- Agreement on the application of sanitary and phytosanitary measures
- Agreement on technical barriers to trade
- Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights (TRIPs)
- Decisione del Consiglio del 22 dicembre 1994 relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994) (94/800/CE)

© Paolo Borghi 2011
Riproduzione vietata – Dispense a uso esclusivo degli studenti
del Corso di “Politiche economiche nel diritto UE”
Università di Ferrara, Facoltà di Giurisprudenza
Sedi di Ferrara e Rovigo

Release 1.0.0