



UNIVERSIDAD DE GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

**LE SOVVENZIONI E
LE MISURE COMPENSATIVE
NEL DIRITTO OMC**

VALERIA DI COMITE

2008

Editor: Editorial de la Universidad de Granada
Autor: Valeria Di Comite
D.L.: GR. 2093-2008
ISBN: 978-84-691-6326-9

Memoria de tesis doctoral por la obtención del grado de doctor
presentada por la licenciada Valeria Di Comite y realizada bajo la
dirección del Prof. Dr. Diego J. Liñán Nogueras, Catedrático de
Derecho Intercacional Público de la Universidad de Granada

Granada, Junio de 2008

V° B°

El Director

La Doctoranda

*Ai miei genitori e
a Diego Javier Liñán Nogueras*

INDICE

RINGRAZIAMENTI	p. IX
-----------------------	-------

ABBREVIAZIONI	p. XI
----------------------	-------

INTRODUZIONE

1. OGGETTO DI STUDIO.....	p. 1
2. DELIMITAZIONE DELL'OGGETTO.....	p. 9
3. RILEVANZA DELLA MATERIA DELLE SOVVENZIONI E DEI DIRITTI COMPENSATIVI.....	p. 13
4. METODOLOGIA.....	p. 28
5. PIANO DI LAVORO.....	p. 34

CAPITOLO 1

EVOLUZIONE STORICA DELLA DISCIPLINA INTERNAZIONALE DELLE SOVVENZIONI E DEI DIRITTI COMPENSATIVI

1. IL REGIME GIURIDICO DELLE SOVVENZIONI NEL GATT 1947.....	p. 39
1.1) La prima normativa internazionale sulle sovvenzioni.....	p. 39
1.2) L'articolazione giuridica della materia delle sovvenzioni nel GATT 1947.....	p. 41
1.3) La previsione dell'art. XVI del GATT.....	p. 42
1.4) <i>Segue</i> : i successivi emendamenti del GATT.....	p. 46
1.5) I rapporti tra principio del trattamento nazionale e norme sulle sovvenzioni.....	p. 52
2. LE FORME DI REAZIONE NEI CONFRONTI DELLE SOVVENZIONI NEL GATT 1947.....	p. 60
2.1) Le diverse forme di reazione previste nel GATT.....	p. 60
2.2) L'imposizione di diritti compensativi ai sensi dell'art. VI del GATT....	p. 60

2.3) L'autorizzazione di contromisure appropriate ai sensi dell'articolo XXIII del GATT.....	p. 64
2.4) Rigetto della teoria che la clausola di salvaguardia prevista dall'art. XIX del GATT, sia un valido rimedio contro le sovvenzioni.....	p. 69
3. DAL KENNEDY AL TOKYO ROUND.....	p. 78
3.1) Il Codice <i>antidumping</i> del <i>Kennedy Round</i>	p. 78
3.2) I negoziati multilaterali del <i>Tokyo Round</i>	p. 81
3.3) Gli accordi del <i>Tokyo Round</i> nel sistema normativo del GATT.....	p. 86
3.4) <i>Segue</i> : il problema della frammentazione del sistema rispetto alla posizione dei <i>free riders</i>	p. 88
3.5) <i>Segue</i> : il problema della frammentazione del sistema rispetto all'istituzione di nuovi organi e procedure.....	p. 94
3.6) Il primo Codice sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi	p. 96
3.7) I problemi inerenti la disciplina internazionale sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi delineata dal GATT 1947 e dal Codice del <i>Tokyo Round</i> e la necessità di una sua riforma.....	p. 108
4. DAL GATT ALL'OMC.....	p. 116
4.1) Le ragioni per la modifica del sistema GATT nel suo complesso	p. 116
4.2) I negoziati dell' <i>Uruguay Round</i> e la creazione dell'OMC.....	p. 119
4.3) L'attuazione dei risultati dell' <i>Uruguay Round</i> e dell'Accordo SMC nel diritto interno statunitense e comunitario.....	p. 124
4.4) <i>Segue</i> : l'applicazione interna degli Accordi OMC negli Stati Uniti.....	p. 127
a) <i>Le modalità per la conclusione degli Accordi da parte degli Stati Uniti</i>	p. 127
b) <i>Le principali caratteristiche della normativa d'attuazione, con particolare riferimento alla disciplina sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi</i>	p. 134
c) <i>L'attuazione dell'Accordo SMC nell'ordinamento degli Stati Uniti</i>	p. 137
d) <i>Lo status del diritto OMC nell'ordinamento statunitense</i>	p. 139
4.5) <i>Segue</i> : l'attuazione degli Accordi OMC nel diritto comunitario con particolare riferimento all'Accordo SMC.....	p. 149
a) <i>Le modalità di conclusione degli Accordi OMC da parte della Comunità europea</i>	p. 149

<i>b) Le principali caratteristiche della normativa di attuazione degli Accordi OMC e dell'Accordo SMC nel diritto comunitario.....</i>	p. 152
---	--------

CAPITOLO 2

LA NOZIONE DI SOVVENZIONE ALLA LUCE DELLA PRASSI DEL GATT E DELL'OMC

1. LA NOZIONE DI SOVVENZIONE NEL GATT.....	p. 161
1.1) Il problema dell'assenza di una definizione di sovvenzione nel GATT e nel Codice del <i>Tokyo Round</i>	p. 161
1.2) Verso una definizione di <i>actionable subsidy</i> ?.....	p. 164
1.3) Il controverso elemento del costo e l'ammissibilità delle sovvenzioni private nel GATT 1947.....	p. 170
<i>a) Profili problematici della nozione di sovvenzione unilaterale per l'imposizione di diritti compensativi. L'interpretazione e la prassi degli Stati Uniti.....</i>	p. 172
<i>b) La posizione della Comunità europea e la sua prassi alla luce dei casi Fediol II e III.....</i>	p. 176
1.4) Il problema dei rapporti tra le due parti del Codice del 1979 nell'interpretazione dei <i>panels</i> del GATT.....	p. 182
2. LA DEFINIZIONE DI SOVVENZIONE NEL DIRITTO OMC.....	p. 189
2.1) La nozione di sovvenzione nell'Accordo SMC dell' <i>Uruguay Round</i>	p. 189
2.2) Gli elementi costitutivi della nozione di sovvenzione prevista dall'art. 1 ASMC.....	p. 192
2.3) L'elemento del contributo finanziario: l'imputabilità della sovvenzione allo Stato ed il problema delle sovvenzioni private.....	p. 196
2.4) Il controverso requisito del costo per lo Stato.....	p. 208
2.5) Le forme di attuazione del contributo finanziario.....	p. 215
2.6) L'elemento del vantaggio per il destinatario e le partecipazioni statali nell'impresa.....	p. 218
2.7) L'individuazione del beneficiario ed i problemi posti dai mutamenti di proprietà d'impresa nell'accertamento del vantaggio	p. 228
2.8) L'elemento della specificità.....	p. 236
2.9) Problemi interpretativi e proposte di modifica in merito alla nozione di sovvenzione avanzate nel <i>Doha Round</i>	p. 240

CAPITOLO 3

IL REGIME GIURIDICO DELLE SOVVENZIONI NELL'ACCORDO SMC

1. LA RIPARTIZIONE DELLE SOVVENZIONI IN TRE CATEGORIE E LA SCADENZA DEL REGIME DELLE SOVVENZIONI NON PASSIBILI DI AZIONE LEGALE.....	p. 247
2. LE SOVVENZIONI VIETATE.....	p. 250
2.1) Le sovvenzioni condizionate <i>de jure</i> o <i>de facto</i> ai risultati di esportazione.....	p. 251
a) <i>Le sovvenzioni condizionate de jure ai risultati di esportazione</i>	p. 255
b) <i>Le sovvenzioni condizionate de facto ai risultati di esportazione.....</i>	p. 256
c) <i>L'applicazione dei principi alla base della valutazione del concetto di sovvenzioni condizionate ai risultati di esportazione nella prassi.....</i>	p. 262
d) <i>L'elenco illustrativo delle sovvenzioni all'esportazione.....</i>	p. 266
e) <i>I problemi interpretativi dall'applicazione dell'elenco.....</i>	p. 272
2.2) Le sovvenzioni condizionate all'uso preferenziale di prodotti interni rispetto a quelli importati	p. 283
a) <i>I rapporti tra l'Accordo SMC ed il principio del trattamento nazionale previsto dall'art. III del GATT 1994.....</i>	p. 283
b) <i>L'interpretazione dell'espressione condizionate all'uso preferenziale di prodotti nazionali rispetto ai prodotti importati prevista dall'art. 3, par. 1, lett. b).....</i>	p. 287
3. LE SOVVENZIONI PASSIBILI DI AZIONE LEGALE.....	p. 290
3.1) La categoria delle sovvenzioni passibili di azione legale nella sistematica dell'Accordo SMC.....	p. 290
3.2) L'elemento caratterizzante del pregiudizio e la portata della nozione di <i>adverse effects</i>	p. 291
3.3) Il concetto di grave pregiudizio.....	p. 295
a) <i>I casi di presunzione del grave pregiudizio.....</i>	p. 296
b) <i>I casi di grave pregiudizio disciplinati dall'art. 6, par. 3.....</i>	p. 297
c) <i>Gli effetti della sovvenzione sulle quote di mercato.....</i>	p. 300
d) <i>Gli effetti della sovvenzione sui prezzi o sulle vendite.....</i>	p. 302
e) <i>La nozione di prodotto simile.....</i>	p. 306

f) <i>Le problematiche inerenti l'accertamento del grave pregiudizio ed del nesso causale</i>	p. 309
4. IL REGIME DEROGATORIO A FAVORE DEI PAESI IN VIA DI SVILUPPO.....	p. 311
4.1) Il trattamento speciale e differenziato riconosciuto ai Paesi in via di sviluppo.....	p. 311
a) <i>Le deroghe concernenti le sovvenzioni vietate</i>	p. 312
b) <i>Le deroghe concernenti le sovvenzioni passibili di azione legale</i>	p. 315

CAPITOLO 4

FORME DI REAZIONE PREVISTE IN RISPOSTA ALLE SOVVENZIONI ED IL SISTEMA DI CONTROLLO

1. IL CARATTERE ESCLUSIVO DELLE MISURE SPECIFICHE PREVISTE DALL'ACCORDO SMC – DIRITTI COMPENSATIVI E CONTROMISURE QUALI – FORME DI REAZIONE NEI CONFRONTI DELLE SOVVENZIONI.....	p. 319
2. LA DISCIPLINA DEI DIRITTI COMPENSATIVI NELL'ACCORDO SMC.....	p. 326
2.1) Nozione e funzione dei diritti compensativi. I tratti salienti della nuova normativa tesa a neutralizzare l'effetto delle sovvenzioni.....	p. 326
2.2) I presupposti di carattere sostanziale per l'imposizione di diritti compensativi.....	p. 331
a) <i>L'esistenza della sovvenzione</i>	p. 331
b) <i>La determinazione del danno per l'industria nazionale</i>	p. 332
c) <i>Il nesso di causalità tra sovvenzione e danno</i>	p. 344
2.3) Il procedimento di applicazione dei diritti compensativi.....	p. 354
a) <i>Apertura delle indagini</i>	p. 354
b) <i>Svolgimento delle indagini e diritti delle parti interessate</i>	p. 358
c) <i>Chiusura delle indagini</i>	p. 363
2.4) L'imposizione di diritti compensativi.....	p. 365
a) <i>Diritti compensativi provvisori</i>	p. 365
b) <i>Diritti compensativi definitivi</i>	p. 365
c) <i>Retroattività</i>	p. 367
d) <i>Durata e riesame</i>	p. 368

3. IL SISTEMA DI CONTROLLO MULTILATERALE E L'AUTORIZZAZIONE AD APPLICARE CONTROMISURE.....	p. 376
3.1) Il sistema di controllo multilaterale di sovvenzioni e misure compensative: il riparto di competenze tra Comitato ed Organo di soluzione delle controversie.....	p. 376
3.2) Le peculiarità del sistema di soluzione delle controversie concernenti le sovvenzioni ed i diritti compensativi.....	p. 382
a) <i>Principali caratteristiche del sistema multilaterale di controllo dell'OMC</i>	p. 382
b) <i>Specificità delle procedure di soluzione delle controversie concernenti le sovvenzioni vietate e le sovvenzioni passibili di azione legale</i>	p. 394
c) <i>Decisioni e raccomandazioni del DSB e specificità del loro contenuto in casi relativi alle sovvenzioni</i>	p. 396
d) <i>Il termine per l'esecuzione di decisioni e raccomandazioni nell'Intesa e nell'Accordo SMC</i>	p. 399
e) <i>Il controverso carattere retroattivo delle decisioni in materia di sovvenzioni e gli effetti delle decisioni del DSB sui diritti compensativi nel diritto interno</i>	p. 403
f) <i>Segue: la portata delle decisioni del DSB relative alle sovvenzioni</i>	p. 404
g) <i>Segue: la portata delle decisioni del DSB relative ai diritti compensativi</i>	p. 413
3.3) Effettività del sistema di controllo ed il problema dell'esecuzione delle decisioni e raccomandazioni del DSB.....	p. 418
a) <i>Obbligo di esecuzione e sorveglianza sull'esecuzione delle decisioni e raccomandazioni del DSB</i>	p. 418
b) <i>Le controversie sulla conformità a diritto delle misure di esecuzione adottate e l'arbitrato previsto dall'art. 21, par. 5....</i>	p. 419
c) <i>Le conseguenze della mancata esecuzione di raccomandazioni e decisioni del DSB. L'autorizzazione di contromisure adeguate</i>	p. 424
d) <i>Il problema della provvisorietà delle contromisure e della mancata previsione di procedure per la loro revoca</i>	p. 434

CAPITOLO 5

LE SOVVENZIONI AI PRODOTTI AGRICOLI

1. LA DISCIPLINA DELLE SOVVENZIONI AGRICOLE NEL GATT 1947 ED IL DIFFICILE NEGOZIATO DELL'URUGUAY ROUND.....	p. 443
---	--------

1.1) La specificità del commercio di prodotti agricoli e il carattere derogatorio della disciplina prevista nel GATT 1947	p. 443
1.2) La difficile ricerca di un equilibrio nella disciplina del commercio di prodotti primari: i negoziati dell' <i>Uruguay Round</i>	p. 449
1.3) <i>Segue</i> : le proposte iniziali.....	p. 453
1.4) <i>Segue</i> : il progetto di accordo sull'agricoltura del <i>Dunkel Text</i>	p. 459
1.5) Dall'intesa di <i>Blair House</i> alla conclusione dell'Accordo definitivo sul commercio internazionale dei prodotti agricoli.....	p. 463
2. LA DISCIPLINA DELLE SOVVENZIONI AI PRODOTTI AGRICOLI NELL'OMC.....	p. 470
2.1) L'Accordo sull'agricoltura (AA) dell' <i>Uruguay Round</i>	p. 470
2.2) L'ambito di applicazione dell'AA.....	p. 472
2.3) La definizione di sovvenzione nell'AA.....	p. 473
2.4) La disciplina relativa al <i>sostegno interno</i>	p. 477
a) <i>Le misure sottoposte ad impegni di riduzione (amber box)</i>	p. 478
b) <i>Le misure esenti da impegni di riduzione</i>	p. 481
2.5) La disciplina relativa alle <i>sovvenzioni all'esportazione</i>	p. 483
a) <i>Gli impegni di riduzione per le sovvenzioni all'esportazione</i>	p. 485
b) <i>Le categorie di sovvenzioni all'esportazione previste dall'art. 9, par. 1 AA</i>	p. 488
c) <i>Il divieto di accordare sovvenzioni all'esportazione rispetto ai c.d. unscheduled products e la difficile individuazione di un regime giuridico per le sovvenzioni non elencate dall'art. 9, par. 1 AA. L'applicabilità della disciplina antielusione</i>	p. 499
2.6) La questione dei rapporti tra Accordo sull'agricoltura ed Accordo SMC alla luce della scadenza della <i>clausola della pace</i>	p. 506
a) <i>La specialità del regime giuridico delle sovvenzioni agricole e le esplicite norme di coordinamento tra AA ed ASMC</i>	p. 508
b) <i>Il funzionamento della clausola della pace</i>	p. 509
c) <i>I rapporti tra l'Accordo sull'agricoltura e l'Accordo AA nella "giurisprudenza"</i>	p. 514
d) <i>L'applicabilità dell'art. 1 ASMC alle sovvenzioni ai prodotti agricoli</i>	p. 517
e) <i>L'applicabilità dell'art. 3, par. 1, lett. b) ASMC alle forme di sostegno interno all'agricoltura</i>	p. 519
f) <i>L'applicabilità dell'art. 3, par. 1, lett. a) ASMC alle sovvenzioni all'esportazione di prodotti agricoli</i>	p. 521
2.7) Considerazioni conclusive in merito all'applicabilità dell'Accordo SMC alle sovvenzioni ai prodotti agricoli.....	p. 525

CONCLUSIONI	p. 527
ALLEGATI	
I. PRONUNCE DI <i>PANELS</i> , ORGANO DI APPELLO ED ARBITRI.....	p. 543
II. ACCORDO SULLE SOVVENZIONI E MISURE COMPENSATIVE.....	p. 553
III. ACCORDO SULL'AGRICOLTURA.....	p. 589
BIBLIOGRAFIA	p. 609

RINGRAZIAMENTI

Desidero esprimere un sincero ringraziamento a tutte le persone che con il loro sostegno mi hanno permesso di rendere questa tesi una realtà.

Diego Javier Liñán Nogueras, il direttore di questa tesi desidero ringraziarlo per la sua immensa pazienza. Nel momento in cui mi ha accolto, come sua discepola, nel *Departamento de Derecho Internacional público y Relaciones Internacionales* dell'Università di Granada, forse, non immaginava di dover ricorrere alla "virtù dei forti" per vedere finalmente terminata questa tesi di dottorato. Il professor Liñán, con il suo rigore scientifico e con la sua passione per la ricerca mi ha trasmesso l'amore per questo lavoro e mi ha guidato nella crescita professionale. Ma a lui ringrazio ancor di più il fatto di essere stato un saldo punto di riferimento nel delicato periodo di vita che ho trascorso a Granada e di avermi mostrato tutta la sua amicizia. E queste parole, probabilmente, non riescono a manifestare pienamente quanto sono gli sono grata.

Un sentito ringraziamento è rivolto anche al professore Ennio Triggiani che ha visto in me le qualità della "ricercatrice" e mi ha aperto le porte dell'Università di Bari, per continuare a formarmi nel diritto internazionale e comunitario. Lo studio dei suoi lavori e i suoi esperti consigli hanno certamente costituito imprescindibili elementi di riflessione nello svolgimento del lavoro di ricerca che ha preso forma in questa tesi di dottorato. Le sue qualità umane mi permettono di sostenere che il rapporto tra maestro e discepolo non si può basare solo nello scambio di conoscenze ma deve fondarsi soprattutto nel rispetto e nel confronto di idee. La sua amicizia rende più gradevole il lavoro nell'Università di Bari.

Impagabile è stato anche il supporto di Manolo López Escudero che con i suoi validi suggerimenti mi ha animato a terminare la tesi di dottorato, apportando importanti miglioramenti, e per questo gli sono veramente grata.

I professori Ugo Villani, Juan Manuel Faramiñán, F. Javier Roldán, Massimo Merola, Gabriella Carella e Alejandro del Valle desidero ringraziarli perché, sebbene in momenti

e contesti diversi, mi hanno dedicato il loro tempo e mi hanno offerto importanti consigli che hanno contribuito in modo significativo alla mia crescita professionale.

A tutti i membri del *Departamento de Derecho Internacional público y Relaciones Internacionales* dell'Università di Granada sono grata per la loro disponibilità ad aiutarmi ed il loro continuo sostegno, manifestatomi anche attraverso il loro concreto esempio di dedizione alla vita universitaria. In special modo desidero ringraziare Amelia Díaz e Pablo Martín per il loro supporto morale e materiale.

Sono ancora molte le persone che mi sento in dovere di ringraziare: senza dubbio i miei genitori che, ciascuno a modo suo, hanno contribuito a rendere questa tesi una realtà. Mio padre, con la sua concreta guida negli aspetti pratici del mondo universitario ed il suo irraggiungibile esempio di dedizione al lavoro e mia madre, per la sua continua tendenza a provocarmi, che mi spinge ad impegnarmi sempre di più. E desidero ringraziare anche mia zia Anna Maria per i suggerimenti ed il supporto morale, nonna Nina per il continuo stimolo a migliorare, Nico per la pazienza di questi ultimi mesi, i mie amici, María Jesús, Pilar y Miguel per aver reso ogni ritorno a Granada un momento di allegria ed, infine, Angela, Monica ed Antonio per il loro aiuto.

Qualcuno non è espressamente nominato in queste due pagine, ma il mio ringraziamento è rivolto davvero a tutti coloro che hanno reso questi anni di ricerca meno difficili grazie alla loro amicizia ed al loro sostegno morale.

ABBREVIAZIONI

I. Riviste, raccolte di documentazione, annuari

AFDI – Annuaire français de droit international

AJIL – The American Journal of International Law

Ann. eur. – Annuaire européen (European Yearbook)

Ann. IDI – Annuaire de l'Institut de droit international

AJPIL/ÖZöRV – Austrian Journal of Public and International Law/Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht

BISD – Basic Instruments and Selected Documents of the GATT

Boll. CE – Bollettino dell'attività delle Comunità europee

Boll. UE – Bollettino dell'attività dell'Unione europea

BYIL – The British Year Book of International Law

B.U. Int'l L. J. – Boston University International Law Journal

CDE – Cahiers de droit européen

CI – La Comunità internazionale

CML Rev. – Common Market Law Review

Columbia JEL – The Columbia Journal of European Law

Columbia JTL – Columbia Journal of Transnational Law

Columbia L. Rev. – Columbia Law Review

Cornell Int'l L. J. – Cornell International Law Journal

CS – Comunicazioni e studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano

DCSI – Diritto comunitario e degli scambi internazionali

Dig. disc. pubb. – Digesto delle discipline pubblicistiche

Dir. comm. int. – Diritto del commercio internazionale

DUE – Il Diritto dell'Unione europea

EdD – Enciclopedia del diritto

EG – Enciclopedia giuridica - Treccani

ELR – European Law Review

Fordham Int'l L. J. – Fordham International Law Journal

Foro it. – Il foro italiano

Geo. J. Int'l L. – Georgetown Journal of International Law

GUCE – Gazzetta ufficiale delle Comunità europee

GURI – Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana

GUUE – Gazzetta ufficiale dell'Unione europea

Harvard Int'l L. J. – Harvard International Law Journal

ICLQ – The International and Comparative Law Quarterly

ILM – International Legal Materials

Int. Law. – The International Lawyer

Int. T.L.R. – International Trade Law and Regulation

Int'l. Org. – International Organization

Int'l. Trade L. J. – International Trade Law Journal

IYIL – The Italian Yearbook of International Law

JCMS – Journal of Common Market Studies

JDI – Journal du droit international

JIEL – Journal of International Economic Law

J.W. Inv. T. – The Journal of World Investment & Trade

JWT – Journal of World Trade

JWT Law – Journal of World Trade Law

Law & Pol'y Int'l Bus – Law and Policy in International Business

LIEI – Legal Issues of European Integration

Mich. J. Int'l L. – Michigan Journal of International Law

Mich. L. R. – Michigan Law Review

N.mo DI – Novissimo digesto italiano

N.C.J. Int'l L. & Com. Reg. – The North Carolina Journal of International Law
and Commercial Regulation

Nw J. Int'l L. & Bus. – Northwestern Journal of International Law and Business

Q. dir. priv. eur. – Quaderni di diritto privato europeo

Raccolta – Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado delle Comunità europee

RBDI – Revue belge de droit international

RCADI – Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye

RCGI – Rivista della cooperazione giuridica internazionale

RdA – Rivista dell'arbitrato

RDCE – Revista de derecho comunitario europeo

RDE – Rivista di diritto europeo

RDI – Rivista di diritto internazionale

RDIPP – Rivista di diritto internazionale privato e processuale

RDUE – Revue du droit de l'Union européenne

REDI – Revista española de derecho internacional

REEI – Revista electrónica de estudios internacionales (reperibile *on line* www.reei.org)

Rev. dr. ét. – Revue du droit des étrangers

Rev. IA – Review of International Affairs

RGDIP – Revue générale de droit international public

RIDPC – Rivista italiana di diritto pubblico comunitario

RIE – Revista de Instituciones Europeas

Riv. dir. agr. – Rivista di diritto agrario

Riv. dir. civ. – Rivista di diritto civile

Riv. dir. comm. – Rivista di diritto commerciale

Riv. trim. dir. proc. civ. – Rivista trimestrale di diritto e procedura civile

RMC – Revue du marché commun

RMUE – Revue du marché commun et de l'Union européenne

RMUE – Revue du marché unique européen

RTDE – Revue trimestrielle de droit européen

SIE – Studi sull'integrazione europea

Stan. J. Int'l L. – Stanford Journal of International Law

Vanderbilt J Int'l L. – Vanderbilt Journal of International Law

Vand. J. Trans'l L. – Vanderbilt Journal of Transnational Law

W. Comp. – World Competition

W. Econ. – The World Economy

WT Rev. – World Trade Review

YEL – Yearbook of European Law

II. SIGLE

AA – Accordo sull'agricoltura

AAD – Accordo *antidumping*

ASMC – Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative (dell'*UruguayRound*)

cfr. – confronti

cit. – citato

Comitato SMC – Comitato sulle sovvenzioni e misure compensative

CSMC – Codice sulle sovvenzioni e misure compensative (del *Tokyo Round*)

DOC – United States Department of Commerce (anche *USDOC*)

doc. – documento

DSB – Dispute Settlement Body (Organo di soluzione delle controversie)

DSU – Dispute Settlement Understanding (Intesa sulla soluzione delle controversie – anche Intesa)

GATT – General Agreement on Trade in Services

GATS – General Agreement on Trade in Services

ITC – International Trade Commission

ITO – International Trade Organization

MDT – Meccanismo difensivo temporaneo per la costruzione navale

OMC – Organizzazione Mondiale del Commercio

op. cit. – opera citata

RTAA – Reciprocal Trade Agreements Act

s. – seguente

SAA – Statement of Administrative Action

SCM – Subsidies and Countervailing Measures

SMC – Sovvenzioni e misure compensative

SPM – Sanitary and Phytosanitary Measures (Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie)

ss. – seguenti

TBR – Technical Barriers Regulation (Regolamento sugli ostacoli tecnici)

TBT – Technical Barriers to Trade (Accordo sugli ostacoli tecnici al commercio)

TRIPs – Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

URAA – Uruguay Round Agreements Act

USC – United States Code

USTR – United States Trade Representative

v. – vedasi

WTO – World Trade Organization

INTRODUZIONE

1. OGGETTO DI STUDIO

Il presente lavoro di ricerca si incentra sull'esame della disciplina internazionale delle sovvenzioni pubbliche alle imprese. Tali sovvenzioni sono uno strumento di politica economica talmente importante che la loro concessione costituisce una pratica statale ampiamente diffusa. Il loro esame può essere condotto sotto molteplici profili di carattere economico, statistico, politico e sociale. Il presente lavoro, però, non ha lo scopo di analizzare le problematiche sottese alle scelte politiche dei singoli Stati nella concessione di aiuti o di individuare la prassi degli Stati nell'accordare misure agevolative¹, né ha l'obiettivo di effettuare l'analisi economica delle sovvenzioni per determinarne l'efficienza sul piano economico o gli effetti nell'economia internazionale; ha piuttosto lo scopo di esaminare la disciplina giuridica delle sovvenzioni nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC o *World Trade Organization* – WTO) anche alla luce della sua applicazione concreta in questi 13 anni di funzionamento dell'Organizzazione.

Partendo dal dato di fatto che l'OMC è attualmente l'unica organizzazione multilaterale che vede la partecipazione di ben 153 Membri² e che gestisce in modo effettivo le regole del commercio internazionale, si intende focalizzare l'attenzione sulla *problematica della regolamentazione giuridica delle sovvenzioni*, prescindendo però da valutazioni ontologiche del sistema. Tale analisi verrà quindi effettuata senza entrare nel dibattito inerente i *pro e i contro* dell'istituzione dell'OMC, che potranno sembrare maggiori o minori a seconda

¹ A tal proposito si può consultare NYAHOHO E., *L'arsenal des subventions à l'exportation et l'OMC*, Presses de l'Université du Québec, Canada, 1995.

² Il numero dei Membri è aggiornato al 23 del julio de 2008.

della prospettiva della sua analisi³, e senza pretendere di esaminare i problemi di carattere sociale sottesi alla regolamentazione del commercio internazionale⁴.

Si è consapevoli, infatti, che non sono mancate forti contestazioni rispetto alla stessa istituzione ed al funzionamento dell'OMC, soprattutto da parte di chi considera tale Organizzazione "colpevole" di consentire il rafforzamento del potere economico delle multinazionali a discapito degli interessi sociali e democratici di «gran parte degli abitanti del pianeta»⁵, venendo a privare gli Stati di un potere decisionale effettivo e, di conseguenza, deresponsabilizzando le autorità pubbliche rispetto a importanti questioni come, ad esempio, la protezione dell'ambiente e delle risorse naturali, la sicurezza alimentare o la tutela della salute pubblica⁶.

Anche il generalizzato aumento della povertà registratosi a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, e l'incremento delle sperequazioni dei redditi sia all'interno dei singoli Paesi sia nei rapporti tra Stati, sono stati considerati, da alcuni autori, un effetto della globalizzazione⁷. In particolare, il maggiore divario tra Nord e Sud del mondo ha portato a ritenere che la politica commerciale dell'OMC favorisca le economie delle superpotenze economiche a discapito dei Paesi in via di sviluppo (PVS) e specialmente dei Paesi meno avanzati (PMA). Sebbene gli aspetti negativi della globalizzazione siano sotto gli occhi di tutti non si può però disconoscere che essa abbia anche aspetti positivi⁸. È inoltre

³ A tal proposito, ma in senso decisamente favorevole al "libero commercio", cfr. BHAGWATI J., *Protectionism*, Mit Press, Cambridge, 1988; ID., *Contro il protezionismo*, Laterza, Roma-Bari, 2006 (titolo originale *Free Trade Today*, Princeton University Press, Princeton, 2002).

⁴ Su tale materia v. HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *Comercio justo y derechos sociales. La condicionalidad social en el comercio internacional*, Tecnos, Madrid, 2002.

⁵ L'espressione è di NADER R., "Whose Trade Organization?", prefazione a WALLACH L., SFORZA M., *WTO. Tutto quello che non vi hanno mai detto sul commercio globale*, Universale economica Feltrinelli, Milano, 2001, p. 1.

⁶ *Idem*, p. 7 ss.

⁷ WALLACH L., SFORZA M., *op. cit.*, p. 129 ss.

⁸ A proposito di effetti positivi e negativi di un sistema internazionale basato sui principi dell'economia di mercato, v. FEUER G., "Libéralism, mondialization et développement", in *AFDI*, 1999, p. 149; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., "El tratamiento de los Países en

innegabile che in mancanza dell'OMC l'attuale fenomeno della globalizzazione avrebbe potuto generare forme di disuguaglianza economica – a causa di pressioni politiche ed economiche unilaterali – esenti da qualsiasi forma di controllo.

La previsione di un quadro di riferimento normativo multilaterale come l'OMC permette, invece, almeno in parte, di bilanciare i diversi interessi, in considerazione dell'esistenza di un foro in cui anche i PVS possono fare presenti le proprie esigenze⁹, non solo negoziando (anche nell'ambito di gruppi di coalizioni che conferiscono loro maggiore potere negoziale) regole a loro più favorevoli¹⁰ ma anche esigendo il rispetto di tali regole attraverso il meccanismo di soluzione delle controversie (come di fatto si è verificato anche in relazione alla disciplina sulle sovvenzioni¹¹).

L'oggetto della ricerca è, dunque, volutamente circoscritto all'*analisi giuridica* della disciplina internazionale delle sovvenzioni prevista nell'ambito dell'OMC. Come evidenziato nel *World Trade Report* del 2006, le norme del GATT e dell'OMC sulle sovvenzioni sono "norme commerciali" e non norme di economia generale¹². Nel corso della tesi si intende quindi esaminare la disciplina delle sovvenzioni tenendo presente questo presupposto e lasciando agli economisti l'analisi degli effetti propriamente economici delle sovvenzioni¹³.

vías de desarrollo en la Organización mundial del comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea", in *REEI*, 2001, n. 3, p. 1 s.

⁹ In relazione alla posizione dei PVS nell'OMC si veda, tra gli altri, LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. ult. cit.*

¹⁰ È indubbio che nel *Doha Development Round*, attualmente in corso, il potere negoziale dei PVS sia decisamente più significativo rispetto ai precedenti *Rounds*.

¹¹ A conferma del crescente rafforzamento della posizione dei PVS anche nell'ambito del sistema di soluzione delle controversie, si può considerare la posizione del Brasile in particolare nel caso *United States – Subsidies on Upland Cotton (US – Upland Cotton)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS267/R, dell'8 febbraio 2004 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS267/AB/R, del 3 marzo 2005, adottati dal DSB il 21 marzo 2005. Su tale aspetto cfr. HALVERSON CROSS K., "King Cotton, Developing Countries and the 'Peace Clause': the WTO's US Cotton Subsidies Decision", in *JIEL*, 2006, p. 149 ss., in specie p. 176, nonché *infra* cap. 5, par. 2.11.b.

¹² WTO, *World Trade Report 2006. Exploring the Links between Subsidies, Trade and the WTO*, Geneva, 2006, p. 189 (p. 215 della versione spagnola).

¹³ L'analisi economica delle sovvenzioni è alquanto complessa. Sebbene in alcuni casi sembra che le sovvenzioni, specialmente quelle all'esportazione, creino una distorsione

Nell'ambito del diritto OMC le sovvenzioni pubbliche sono oggetto di specifica regolamentazione in diversi accordi, tra cui, in particolare, il GATT 1994, l'*Accordo sulle sovvenzioni e le misure compensative (ASMC)* e l'*Accordo sull'agricoltura (AA)*. È chiaro che tali Accordi riflettono le scelte politiche dei Membri dell'OMC ed i compromessi da essi raggiunti in seno ai negoziati dell'*Uruguay Round*, ma essi costituiscono altresì il frutto di decenni di cooperazione internazionale. Nel presente lavoro quindi si esaminerà la

negli scambi commerciali, ciò non comporta necessariamente che le sovvenzioni costituiscano sempre un "male" per l'economia.

Una parte della dottrina economica ha evidenziato infatti che sovvenzionare le imprese (soprattutto *ex post*) sia economicamente poco vantaggioso per gli Stati i quali attraverso tale strumento continuano a sostenere imprese poco efficienti.

Altri studi economici sulla funzione delle sovvenzioni hanno, invece, messo in evidenza come in alcuni casi le sovvenzioni non si limitino ad essere un vantaggio per l'industria dello Stato esportatore ma possono comportare un vantaggio per il Paese importatore (ciò accade per le sovvenzioni *ex ante*).

Un effetto potenzialmente vantaggioso delle sovvenzioni nel mercato del Paese importatore potrebbe anche derivare dall'impulso che esse avrebbero sulla competitività delle imprese interne. A tal proposito cfr. BARCELÓ III J. J., "An 'Injury-Only' Regime (For Imports) and Actionable Subsidies", in WALLACE D. Jr., LOFTUS F. J., KRICKORIAN V. Z., *Interface Three: Legal Treatment of Domestic Subsidies*, The International Law Institute, Washington D. C., 1984, p. 19 ss.; SYKES A. O., "Countervailing Duty Law: An Economic Critique", in *Colum. L. Rev.*, 1989, vol. 89, n. 2, p. 199 ss. Entrambi gli autori evidenziavano che in determinati casi sarebbe stato inefficace imporre diritti compensativi.

In relazione agli effetti vantaggiosi di sovvenzioni anche in mercati diversi da quello dello Stato sovvenzionante si può considerare ad esempio il caso di sovvenzioni all'esportazione di materie prime. Le imprese trasformatrici che operano nel Paese importatore potrebbero essere avvantaggiate dall'acquisto della materia prima ad un prezzo inferiore che a sua volta si rifletterebbe in un minor costo di produzione. Tutto ciò potrebbe costituire un beneficio per lo stesso Paese importatore vista la possibilità per i propri consumatori di ottenere un prodotto finito ad un prezzo inferiore.

Con questo esempio si intende chiarire come l'analisi economica delle sovvenzioni sia talmente complessa da non poter essere affrontata, con un approccio semplicistico e riduttivo, limitandosi ad asserire che le sovvenzioni abbiano effetti pregiudizievoli per l'economia internazionale. Anche nell'esempio, infatti, si può riscontrare che sebbene la sovvenzione abbia un effetto economico vantaggioso sia per lo Stato esportatore che per lo Stato importatore, essa potrebbe creare nondimeno una distorsione nel commercio internazionale, impedendo che un'industria maggiormente competitiva di uno Stato terzo possa esportare le sue materie prime, in quanto i flussi commerciali sarebbero alterati dalla concessione della sovvenzione.

L'obiettivo delle norme dell'OMC è quindi quello di trovare un equilibrio tra le diverse situazioni derivanti dalla concessione di sovvenzioni al fine di evitare che le sovvenzioni pubbliche (e l'altra faccia della medaglia: i diritti compensativi) creino distorsioni del commercio internazionale.

regolamentazione delle sovvenzioni stabilita nel quadro dell'OMC anche alla luce dell'evoluzione storica delle regole previste dal GATT 1947 e dal Codice sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi del *Tokyo Round* del 1979¹⁴, e si evidenzierà quali progressi siano stati compiuti con la nuova disciplina internazionale rispetto alla situazione anteriore al 1994.

Inoltre, in considerazione del fatto che non tutti i problemi sottesi a tale disciplina sono stati risolti e che molte questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione degli accordi in esame sono emersi in questi 13 anni di funzionamento dell'Organizzazione è apparso opportuno, laddove necessario, fare riferimento alle proposte di modifica dell'attuale regolamentazione prospettate nell'ambito dei negoziati del *Doha "Development" Round* ancora in corso¹⁵.

Gli aspetti salienti della modifica della disciplina sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi sono stati specificamente articolati nel par. 28 della Dichiarazione Ministeriale del novembre 2001¹⁶, ove è chiarito il mandato di *Doha*

¹⁴ *Accordo sull'interpretazione e applicazione degli articoli VI, XVI e XXIII, BISD 1980, suppl. 26, p. 56.*

¹⁵ Il *Doha Development Round* è stato aperto con la Dichiarazione ministeriale del 14 novembre 2001 (doc. WT/MIN(01)/DEC/1 del 20 novembre 2001). I negoziati del *Doha Round* si sono però rivelati straordinariamente complessi, come manifestano i vari momenti di stasi che è stato necessario superare. E uno dei temi maggiormente controversi riguardava proprio il mancato accordo sulla riduzione e progressiva eliminazione delle sovvenzioni agricole. La prima grande difficoltà è derivata dal fallimento della Conferenza Ministeriale di Cancùn del settembre 2003, tuttavia con il "pacchetto di luglio" del 2004 e con la Conferenza ministeriale di Hong Kong di dicembre 2005 (cfr. Dichiarazione ministeriale del 18 dicembre 2005, doc. WT/MIN(05)/DEC del 22 dicembre 2005) sembrava che il negoziato stesse rimettendosi in cammino. Invece nel luglio 2006 il Direttore generale si è visto costretto a prendere l'amara decisione di dichiarare la sospensione temporanea del ciclo di negoziati (Pascal Lamy in qualità di Chairperson del *Trade Negotiating Group* si espresse nel senso che: «Faced with this persistent impasse, I recommended that the only course of action available was to suspend the negotiations across the Round as a whole to enable the serious reflection by participants which was clearly necessary») e in considerazione degli insormontabili ostacoli di quel momento la sua raccomandazione trovò il sostegno del Consiglio Generale che decise per la sospensione nella seduta del 27-28 luglio 2006 (cfr. il verbale della riunione del Consiglio generale del 27-28 luglio 2006, doc. WT/M/103 del 10 ottobre 2006). Nel corso del 2007 i negoziati si sono fortunatamente riallacciati e sembra che stiano attualmente procedendo ad un ritmo accelerato.

¹⁶ Il par. 28 della Dichiarazione ministeriale stabilisce che: «In the light of experience and of the increasing application of these instruments by members, we agree to negotiations aimed at clarifying and improving disciplines under the Agreements on Implementation of Article VI of the GATT 1994 and on Subsidies and Countervailing Measures, while

in relazione a tale materia. La Dichiarazione ministeriale mette in luce la necessità di migliorare alcuni aspetti della disciplina ma al contempo chiarisce che la struttura dell'Accordo deve rimanere inalterata («while preserving the basic concepts, principles and effectiveness of these Agreements and their instruments and objectives»¹⁷), in quanto la disciplina attuale ha dato prova di essere idonea a perseguire gli obiettivi prefissati.

Diversi Membri hanno dunque formulato varie proposte incentrate a riformare specifiche disposizioni dell'Accordo SMC, per rendere più stringenti o più chiare le regole esistenti. Senza pretendere di esaminare in modo esaustivo tutte le singole proposte¹⁸ presentate dai Membri e nella consapevolezza che i negoziati hanno incontrato serie difficoltà e che in questo momento non è facile

preserving the basic concepts, principles and effectiveness of these Agreements and their instruments and objectives, and taking into account the needs of developing and least-developed participants. In the initial phase of the negotiations, participants will indicate the provisions, including disciplines on trade distorting practices, that they seek to clarify and improve in the subsequent phase. In the context of these negotiations, participants shall also aim to clarify and improve WTO disciplines on fisheries subsidies, taking into account the importance of this sector to developing countries. [...]». (Si può ricordare che il tema delle sovvenzioni alla pesca è richiamato anche nel par. 31 della Dichiarazione che concerne la necessità di stabilire nuove regole in merito alle relazioni tra commercio e ambiente).

¹⁷ Si veda il par. 28 della Dichiarazione ministeriale, riportato alla nota precedente.

¹⁸ Per quanto concerne la modifica della disciplina sulle sovvenzioni la maggior parte delle proposte dei Membri sono state presentate nel momento iniziale dei negoziati, mentre nell'ultimo periodo le proposte si sono concentrate essenzialmente sul problema della disciplina delle sovvenzioni alla pesca (in merito a tale questione cfr. GRYNBERG R., ROCHESTER N., "The Emerging Architecture of a World Trade Organization Fisheries Subsidies Agreement and the Interests of Developing Coastal States", in *JWT*, 2005, vol. 39, n. 3, p. 503 ss.). Tra le proposte più significative, in merito alle modifiche da apportare alla disciplina generale, si possono consultare i seguenti documenti (ai quali si è fatto riferimento nel corso del presente lavoro raggruppati per Membro proponente), Australia: doc. TN/RL/W/135 del 14 luglio 2003; doc. TN/RL/GEN/115 del 21 aprile 2006 e doc. TN/RL/GEN/115/Rev.1 del 24 gennaio 2007; doc. TN/RL/GEN/80/Rev.1 sempre del 24 gennaio 2007. Brasile: doc. TN/RL/GEN/101 del 3 marzo 2006. Canada doc. TN/RL/W/1 del 15 aprile 2002; doc. TN/RL/W/112 del 6 giugno 2003; documenti TN/RL/GEN/6 e TN/RL/GEN/7 entrambi del 14 luglio 2004 e doc. TN/RL/GEN/112 del 21 aprile 2006. Comunità europea: doc. TN/RL/W/30 del 21 novembre 2002 e doc. TN/RL/GEN/135 del 24 aprile 2006. Stati Uniti: doc. TN/RL/W/27 del 22 ottobre 2002; doc. TN/RL/W/78 del 19 marzo 2003; doc. TN/RL/GEN/94 del 16 gennaio 2006 e doc. TN/RL/GEN/146 del 5 giugno 2007.

prevedere quando e con quali risultati essi termineranno¹⁹, si è ritenuto però utile fare riferimento agli aspetti più salienti delle trattative inerenti la disciplina delle sovvenzioni (ai prodotti industriali ed agricoli) e dei diritti compensativi.

A tal fine si dedicherà particolare attenzione alle proposte di modifica dell'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative indicate nel *Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements*²⁰ predisposto dal Chairman dei negoziati del *Negotiating Group on Rules*. Il documento del 30 novembre 2007, anche se non è un progetto di accordo, costituisce però un importante elemento di riferimento, in quanto come indicato dal suo autore è orientato a fornire un nuovo impulso ai negoziati, trattandosi di un documento che può essere utilizzato come base per i successivi «intensive technical and detailed work in the group». Peraltro, nell'intento di proseguire in modo proficuo i negoziati le reazioni delle delegazioni a tale documento sono state sintetizzate nel documento di lavoro pubblicato il 28 maggio 2008²¹.

Anche per quanto concerne la riforma delle disposizioni dell'Accordo sull'agricoltura (che invero era già prevista dallo stesso art. 20 del medesimo Accordo²² e successivamente è stata inglobata nell'ambito dell'Agenda di *Doha*²³)

¹⁹ Un segno positivo si riscontra nel nuovo impulso di quest'ultimo anno: i negoziati si sono fortemente intensificati e il Direttore generale Pascal Lamy auspica che la loro conclusione sia vicina: «These revised negotiating texts illustrate clearly where convergence lies among the WTO members and where we have more work to do. Very soon our negotiating process will intensify as members begin to look across these two important sectors, consider other key areas and seek to find the balance that will deliver for us all an ambitious and development oriented round. Crawford and Don have spent thousands of hours listening to members and their hard work has resulted in documents that can provide a springboard to a new and crucial stage. We are getting closer to our end game», comunicato stampa del 20 maggio 2008 reperibile sul sito www.wto.org.

²⁰ *Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements*, doc. TN/RL/W/213 del 30 novembre 2007.

²¹ *Negotiating Group on Rules, Working Document from the Chairman*, doc. TN/RL/W/232 del 28 maggio 2008. Il documento si compone di una nota e tre allegati, in questo lavoro presenta particolare interesse il secondo allegato: *Annex B – Subsidies and Countervailing measures*.

²² Per quanto concerne le regole sul commercio dei prodotti agricoli la loro riforma era già prevista dall'art. 20 AA il quale, nella versione inglese stabilisce che: «Recognizing that the long-term objective of substantial progressive reductions in support and protection resulting in fundamental reform is an ongoing process, Members agree that negotiations for continuing the process will be initiated one year before the end of the implementation period, taking into account: (a) the experience to that date from implementing the

è opportuno fare riferimento ai negoziati in corso. Per le proposte di modifica inerenti la disciplina delle sovvenzioni ai prodotti agricoli è essenziale prendere in considerazione il recentissimo documento predisposto dal Chairman del gruppo dei negoziati sull'agricoltura, l'ambasciatore Falconer Crawford, reso pubblico il 19 maggio 2008²⁴.

Quest'ultimo progetto di *modalities* costituisce il risultato di un periodo intensivo di negoziati²⁵ condotti sulla base dei precedenti documenti del luglio-

reduction commitments; (b) the effects of the reduction commitments on world trade in agriculture; (c) non-trade concerns, special and differential treatment to developing-country Members, and the objective to establish a fair and market-oriented agricultural trading system, and the other objectives and concerns mentioned in the preamble to this Agreement; and (d) what further commitments are necessary to achieve the above mentioned long-term objectives».

²³ In merito alla riforma delle regole sul commercio di prodotti agricoli il mandato inserito nella Dichiarazione Ministeriale di *Doha* (ai paragrafi 13 e 14) richiedeva che: «13. We recognize the work already undertaken in the negotiations initiated in early 2000 under Article 20 of the Agreement on Agriculture, including the large number of negotiating proposals submitted on behalf of a total of 121 members. We recall the long-term objective referred to in the Agreement to establish a fair and market-oriented trading system through a programme of fundamental reform encompassing strengthened rules and specific commitments on support and protection in order to correct and prevent restrictions and distortions in world agricultural markets. We reconfirm our commitment to this programme. Building on the work carried out to date and without prejudging the outcome of the negotiations we commit ourselves to comprehensive negotiations aimed at: substantial improvements in market access; reductions of, with a view to phasing out, all forms of export subsidies; and substantial reductions in trade-distorting domestic support. We agree that special and differential treatment for developing countries shall be an integral part of all elements of the negotiations and shall be embodied in the schedules of concessions and commitments and as appropriate in the rules and disciplines to be negotiated, so as to be operationally effective and to enable developing countries to effectively take account of their development needs, including food security and rural development. We take note of the non-trade concerns reflected in the negotiating proposals submitted by Members and confirm that non-trade concerns will be taken into account in the negotiations as provided for in the Agreement on Agriculture.

14. Modalities for the further commitments, including provisions for special and differential treatment, shall be established no later than 31 March 2003. Participants shall submit their comprehensive draft Schedules based on these modalities no later than the date of the Fifth Session of the Ministerial Conference. The negotiations, including with respect to rules and disciplines and related legal texts, shall be concluded as part and at the date of conclusion of the negotiating agenda as a whole».

²⁴ *Revised Draft Modalities for Agriculture*, doc. TN/AG/W/4/Rev.2 del 19 maggio 2008, predisposte dall'ambasciatore Falconer Crawford, Chairperson of the agricultural Negotiations Group.

²⁵ Come indicato nel comunicato stampa «The changes are the result of roughly 225 hours of negotiations organized by the chairperson from September to May, the most

agosto 2007²⁶ e dell'8 febbraio 2008²⁷. Il progetto del 19 maggio 2008 costituisce quindi un importante documento di riferimento per indicare le principali modifiche che si intendono apportare alla disciplina sulle sovvenzioni agricole.

2. DELIMITAZIONE DELL'OGGETTO

Nel contesto dell'OMC la disciplina delle sovvenzioni e dei diritti compensativi è molto più precisa ed articolata rispetto alla situazione precedente. Essa peraltro è prevista nell'ambito di diversi accordi multilaterali e plurilaterali in funzione della categoria merceologica dei prodotti sovvenzionati. Nel nuovo sistema normativo le disposizioni del GATT relative alle sovvenzioni ed alle misure compensative – articoli XVI e VI – sono state chiarite e puntualizzate *in primis* attraverso la dettagliata regolamentazione individuata nell'*Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative*, allegato allo stesso GATT 1994, che riguarda le sovvenzioni concesse a tutti i prodotti industriali (o manufatti). Per il settore dei prodotti agricoli, invece, l'*Accordo sull'agricoltura* stabilisce una complessa disciplina di carattere eccezionale, nel cui ambito sono nettamente differenziati il regime del sostegno interno da quello delle sovvenzioni all'esportazione. Entrambi gli Accordi prevedono un *trattamento speciale e differenziato* per i Paesi in via di sviluppo, stabilendo altresì regole particolarmente vantaggiose per i Paesi meno avanzati. Alcune regole che hanno ad oggetto le sovvenzioni sono inoltre previste sia dal *General Agreement on Trade in Services* (GATS) sia dall'*Accordo plurilaterale sul commercio di aerei civili*.

Nel presente lavoro, per delineare la disciplina giuridica delle sovvenzioni, si tratteranno in modo specifico solamente l'Accordo SMC e l'Accordo sull'agricoltura, anche alla luce della "giurisprudenza" degli organi di soluzione

intensive and productive phase in the Doha Round since it began in 2001 and since the agriculture negotiations began in March 2000». Reperibile *on line* sul sito www.wto.org.

²⁶ *Revised Draft Modalities*, doc. TN/AG/W/4/Rev.1 del 1° agosto 2007 e TN/AG/W/4/Rev.1 Corr. 1 del 16 agosto 2007, predisposte dall'ambasciatore Falconer Crawford.

²⁷ *Revised Draft Modalities for Agriculture*, doc. TN/AG/W/4/Rev.1 dell'8 febbraio 2007.

delle controversie. Saranno invece tralasciate sia le regole relative al commercio di servizi sia le regole stabilite dall'Accordo sugli aerei civili. Tale scelta si giustifica, da una parte, perché per quanto concerne il GATS è prevista una sola disposizione – art. XV – che fa riferimento alle sovvenzioni. Detta disposizione peraltro sembra ripercorrere la strada dell'art. XVI GATT, infatti, secondo l'art. XV GATS, in determinate circostanze i Membri riconoscono che le sovvenzioni possono creare distorsioni nel commercio internazionale dei servizi. Viene inoltre previsto un obbligo di consultazione tra lo Stato concedente la sovvenzione e lo Stato pregiudicato, ma senza che siano predisposti né divieti, né particolari limiti. La norma, quindi, ribadisce i principi di base previsti all'epoca del GATT 1947 per il commercio di merci ma non specifica alcuna regola ulteriore, rimettendo la possibilità di una disciplina più dettagliata a futuri negoziati²⁸. In relazione all'art. XV GATS inoltre manca una prassi che possa giustificare una precipua analisi giuridica delle disposizioni dell'Accordo sulla base dell'interpretazione giurisprudenziale degli organi di soluzione delle controversie dell'OMC.

D'altra parte, per diversi motivi, non è opportuno soffermarsi in modo analitico neanche sulla disciplina delle sovvenzioni prevista dall'*Accordo sul commercio di aerei civili*²⁹. Bisogna premettere che tale Accordo fu negoziato nel

²⁸ Sulle ragioni della mancanza di un'effettiva disciplina in materia di sovvenzioni nel settore dei servizi cfr. LÓPEZ ESCUDERO M., *El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 107. In relazione alle problematiche di una disciplina delle sovvenzioni in tale settore si veda altresì ADLUNG R., "Negotiations on Safeguards and Subsidies in Services: A Never-Ending Story?", in *JIEL*, 2007, vol. 10, n. 2, p. 235 ss.

²⁹ L'Accordo sul commercio di aerei civili (*Agreement on Trade in Civil Aircraft*) fu negoziato da Stati Uniti, Comunità europea e poche altre parti del GATT nell'ambito del *Tokyo Round* ed è in vigore dal primo gennaio 1980. L'Accordo riguarda diversi aspetti del commercio internazionale; esso è, infatti, orientato ad eliminare i dazi all'importazione e gli ostacoli tariffari in relazione al commercio di tutti gli aerei civili (sono esclusi invece quelli militari) e delle componenti per la loro costruzione (queste ultime sono specificamente indicate dall'art. 1). L'Accordo tende inoltre a garantire che le regole sugli ostacoli tecnici, sugli appalti e sulle sovvenzioni siano adeguatamente applicate in tale settore. Per una più approfondita analisi delle questioni inerenti il commercio degli aerei civili, anche in merito alla relativa disciplina sulle sovvenzioni, si possono consultare: DEHOUSSE F., "Le conflit entre les Etats-Unis et la Communauté dans le secteur aeronautique: une révélateur des paradoxes du GATT", in *RBDI*, 1992, vol. 25, n. 2, p. 536 ss.; STEHMANN O., "Export Subsidies in the Regional Aircraft Sector: The Impact of Two WTO Panel Rulings Against Canada and Brazil", in *JWT Law*, 1999, vol. 33, n. 6, p. 97 ss.; (sotto il profilo economico) PAVCNIK N., "Trade Disputes in the Commercial

corso del *Tokyo Round* ed i tentativi di rinegoziarlo durante l'*Uruguay Round* fallirono, per cui il testo attuale continua ad essere quello entrato in vigore il 1° gennaio 1980. Si tratta quindi di un Accordo plurilaterale³⁰, non rientrante nel c.d. *single undertaking*.

A prescindere dalle caratteristiche generali dell'Accordo si può rilevare come la sua disciplina non sia particolarmente incisiva. Infatti l'unica disposizione dell'Accordo che concerne direttamente la materia delle sovvenzioni era essenzialmente finalizzata a richiamare l'applicabilità, in tale settore, delle regole generali del Codice sulle sovvenzioni del *Tokyo Round*. L'art. 6³¹ oltre all'esplicito richiamo alle regole del Codice specifica, altresì, che i firmatari devono prendere in considerazione le speciali esigenze del settore degli aerei civili³². L'altra disposizione che assume rilevanza nella materia in esame (senza però riguardare

Aircraft Industry", in *World Economy*, 2002, vol. 25, n. 5, p. 733 ss.; JANDA R., "Disciplining Subsidies within an EU-U.S. Open Aviation Area", in *J.W. Inv. T.*, 2004, vol. 5, n. 4, p. 647 ss.; CUNNINGHAM R. O., LICHTENBAUM P., "The Agreement on Trade in Civil Aircraft and Other Issues Relating to Civil Aircraft in the GATT/WTO System", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G. (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, vol. 1, Springer, International Law Institute, New York, 2005, p. 1165 ss.

³⁰ All'Accordo sul commercio degli aerei civili partecipano attualmente 30 membri dell'OMC tra cui Comunità europea, Stati Uniti, Italia e Spagna. Per un'indicazione completa degli Stati parti si può consultare il sito ufficiale della WTO: www.wto.org.

³¹ L'art. 6 dell'Accordo, intitolato *Government Support, Export Credits, and Aircraft Marketing*, prevede che: « 6.1 Signatories note that the provisions of the Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII of the General Agreement on Tariffs and Trade (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures) apply to trade in civil aircraft. They affirm that in their participation in, or support of, civil aircraft programmes they shall seek to avoid adverse effects on trade in civil aircraft in the sense of Articles 8.3 and 8.4 of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. They also shall take into account the special factors which apply in the aircraft sector, in particular the widespread governmental support in this area, their international economic interests, and the desire of producers of all Signatories to participate in the expansion of the world civil aircraft market.

6.2 Signatories agree that pricing of civil aircraft should be based on a reasonable expectation of recoupment of all costs, including non-recurring programme costs, identifiable and pro-rated costs of military research and development on aircraft, components, and systems that are subsequently applied to the production of such civil aircraft, average production costs, and financial costs».

³² L'inserimento dell'ultimo capoverso del par. 1 nell'art. 6 fu voluto dalle Comunità europee, a tal proposito cfr. CUNNINGHAM R. O., LICHTENBAUM P., *op. cit.*, p. 1169.

esclusivamente le sovvenzioni) – art. 7³³ – tende invece a riaffermare il principio generale per cui i firmatari dell’Accordo non devono neanche incoraggiare o richiedere ad altri soggetti pubblici o privati di adottare pratiche non conformi con le disposizioni dello stesso Accordo sul commercio degli aerei civili. In relazione alla materia delle sovvenzioni ciò comporterebbe sia il divieto (previsto anche dall’Accordo SMC) di accordarle anche in forma indiretta, sia l’obbligo (non previsto dalle regole generali) di evitare di incoraggiare sovvenzioni private³⁴.

In considerazione del fatto che l’Accordo sul commercio di aerei civili non stabilisce regole speciali ma tende ad inquadrare anche le sovvenzioni concesse in tale settore nell’ambito delle regole generali e che, trattandosi di un accordo plurilaterale al quale non si applica il sistema di garanzia dell’OMC³⁵, non esiste (né attualmente potrebbe esistere) alcuna pronuncia degli organi di soluzione delle controversie relativa all’applicazione degli articoli 6 e 7 di tale Accordo, appare preferibile non soffermarsi su un suo dettagliato esame. Le regole dell’Accordo sul commercio di aerei civili, infatti, non vengono ad incidere in modo significativo sulla struttura della regolamentazione generale delle sovvenzioni nel diritto OMC (che invece costituisce il filo conduttore del presente lavoro di ricerca).

L’unica questione di particolare interesse che può sorgere in merito alle sovvenzioni accordate ad imprese operanti nel settore degli aerei civili potrebbe

³³ L’art. 7 dell’Accordo, intitolato *Regional and Local Governments*, stabilisce che: «7.1 In addition to their other obligations under this Agreement, Signatories agree not to require or encourage, directly or indirectly, regional and local governments and authorities, non-governmental bodies, and other bodies to take action inconsistent with provisions of this Agreement».

³⁴ In merito alla questione se, attualmente, anche le sovvenzioni concesse dai privati possano rientrare nella nozione di sovvenzione si veda *infra* cap. 2, par. 2.3.

³⁵ In base all’Allegato 1 dell’*Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie (Understanding on Rules and Procedure Governing the Settlement of Disputes*, in breve *Dispute Settlement Understanding* – DSU) gli accordi plurilaterali sono sottoposti al sistema di garanzia solo se i firmatari dello specifico accordo adottano una decisione a tali effetti. Allo stato attuale i firmatari dell’Accordo sugli aerei civili non hanno adottato nessuna decisione in tal senso.

dunque essere quella di determinare quale regime sia attualmente applicabile³⁶. Ossia se anche nel nuovo sistema OMC tali sovvenzioni rientrino nell'ambito della regolamentazione generale. Se si considera che i casi concernenti i programmi di sovvenzioni concessi rispettivamente dal Brasile e dal Canada a favore della propria industria di aerei civili³⁷ sono stati risolti applicando le norme dell'Accordo SMC, si può ritenere che anche a tale settore si possa applicare la disciplina generale dell'Accordo SMC.

In definitiva, il presente lavoro, ha per oggetto l'esame delle regole sostanziali previste nell'ambito degli Accordi OMC in materia di sovvenzioni e di diritti compensativi. Peraltro costituisce oggetto di esame anche il sistema di controllo appositamente creato per garantire il corretto funzionamento di tali regole nelle relazioni commerciali. Lo scopo dell'esame sarà quindi quello di determinare se le regole sostanziali ed il meccanismo di controllo abbiano consentito di arginare in modo effettivo l'aspetto "patologico" del fenomeno delle sovvenzioni.

3. RILEVANZA DELLA MATERIA DELLE SOVVENZIONI E DEI DIRITTI COMPENSATIVI

L'oggetto del presente lavoro è di particolare interesse per diversi ordini di ragioni. Come ha evidenziato autorevole dottrina la ragione principale per cui il diritto internazionale si occupa del tema delle sovvenzioni è chiara: le sovvenzioni costituiscono una forma di protezione dell'industria nazionale che, specialmente nei momenti di crisi, è fortemente diffusa perché per gli Stati è più facile imitare il comportamento protezionistico dei propri *partners* commerciali piuttosto che applicare le regole del libero scambio. In tale situazione per

³⁶ In merito al problema della determinazione della disciplina sulle sovvenzioni applicabile al commercio di aerei civili, anche in considerazione delle posizioni di USA e UE, cfr. CUNNINGHAM R. O., LICHTENBAUM P., *op. cit.*, p. 1174 ss.

³⁷ Ci riferiamo ai casi paralleli: *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, (*Brazil – Aircraft*), rapporto del *panel*, doc. WT/DS46/R, del 14 aprile 1999, come modificato dal rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS46/AB/R, del 2 agosto 1999; *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft* (*Canada – Aircraft*), rapporto del *panel*, doc. WT/DS70/R, del 14 aprile 1999 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS70/AB/R, del 2 agosto 1999, entrambi adottati dal DSB il 20 agosto 1999.

consentire la realizzazione degli obiettivi del neoliberismo economico l'unica possibilità è data dalla negoziazione di accordi bilaterali e multilaterali che traccino le linee guida idonee a distinguere le pratiche ammissibili da quelle vietate, in quanto distorsive delle regole del libero mercato³⁸.

D'altra parte l'opportunità di stabilire un sistema internazionale basato sui principi del libero scambio fu messa in luce sin dall'epoca del *liberismo classico* ed è stata riaffermata – seppure non senza difficoltà – nel periodo successivo alla seconda guerra mondiale con la nascita del GATT.

Le scuole del pensiero economico risalenti al *liberismo classico*³⁹ – e in particolare la teoria ricardiana dei vantaggi comparati – misero infatti in rilievo i benefici di un sistema ispirato ai principi del libero scambio già agli inizi dell'Ottocento⁴⁰. Secondo le principali teorie economiche⁴¹ del *liberismo classico* il

³⁸ Come evidenziato da Hufbauer e Shelton Erb l'esame della disciplina internazionale sulle sovvenzioni presuppone che sia previamente analizzata una fondamentale questione: «[...] why the international community should concern itself with the subsidy practices of its member nations. [...]». Secondo gli autori: «The answer is [...] simple: unbridled and competing national subsidies can undermine world prosperity». Per gli autori la stessa grande depressione aveva dimostrato che: «[...] protective policies can quickly and destructively spread from nation to nation. [...] national governments find it much easier to emulate the vices of protection than virtues of free trade. This lesson has prompted the international community to fashion guidelines that distinguish between acceptable and unacceptable national subsidy measures and to codify those guidelines both in bilateral treaties and in multilateral agreements. In fact, a major purpose of the [...] GATT is to discipline protective import policies.», cfr. HUFBAUER G. C., SHELTON ERB J., *Subsidies in International Trade*, Institute for International Economics, Washington, D.C., MIT Press, Cambridge (Massachusetts), London, 1984, p. 5.

³⁹ Come è noto il riferimento alle teorie economiche classiche riguarda *grosso modo* il periodo compreso tra la rivoluzione industriale e la prima guerra mondiale. In merito alle principali teorie del liberismo classico si vedano sotto il profilo economico: OHLIN B., *Interregional and International Trade*, Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1933; ONIDA F., *Economia degli scambi internazionali*, Il Mulino, Bologna, 1984; SALVATORE D., *Economia internazionale*, La Nuova Italia scientifica (NIS), Roma, 1992; ACOCELLA N., *Politica economica e strategie aziendali*, Carocci, Roma, 1999; CAPELLO R., *Economia Regionale*, Il Mulino, Bologna, 2004. Sulle principali caratteristiche dei diversi periodi economici si vedano altresì, PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Cedam, Padova, 2002, p. 4 ss.

⁴⁰ RICARDO D., *Principles of Political Taxonomy and Taxation*, 1817, Penguin Books, Harmondsworth.

⁴¹ In particolare sul modello classico di RICARDO e quello neoclassico di HECKSCHER-OHLIN si veda CAPELLO R., *op. cit.*, p. 185 ss.

benessere sociale poteva essere assicurato dal "libero gioco" delle forze economiche, che avrebbe portato all'equilibrio macroeconomico sia nell'ambito dei singoli Stati sia nel contesto internazionale. Secondo tali teorie non solo l'astensione degli Stati da qualsiasi forma di intervento nell'economia era essenziale, ma non sembravano necessarie neanche forme di cooperazione internazionale. Come è noto i principi del libero scambio, riformulati con la consapevolezza dell'interdipendenza economica degli Stati e della necessità della cooperazione internazionale, prevalsero nel secondo dopoguerra (caratterizzato dal c.d. *liberismo organizzato o multilateralismo istituzionalizzato*) su istanze di matrice comunista. I principi del *neoliberismo economico* orientarono l'azione dei principali protagonisti dello scenario internazionale, *in primis* Stati Uniti e Regno Unito, i quali manifestarono la loro intenzione di predisporre nuove istituzioni tese a regolare gli aspetti economici e monetari delle relazioni internazionali. Tuttavia, mentre con gli Accordi di Bretton Woods del 1944 si giunse all'istituzione del *Fondo monetario internazionale (International Monetary Fund – IMF)* e della *Banca mondiale per la ricostruzione e lo sviluppo (International Bank for Reconstruction and Development – IBRD)*, il progetto di istituire l'*Organizzazione internazionale del commercio (International Trade Organization – ITO)*, inizialmente proposto dagli Stati Uniti⁴², fallì, essendo venuta meno la

⁴² In occasione della prima sessione del Consiglio Economico e Sociale (CES) delle Nazioni Unite, gli Stati Uniti d'America proposero di convocare una *Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e l'occupazione* per «favorire l'espansione della produzione del pieno impiego della mano d'opera degli scambi e del consumo dei prodotti. Si doveva tra l'altro tendere, nel commercio internazionale all'eliminazione di tutte le forme di trattamenti discriminatori ed alla riduzione delle tariffe e barriere doganali», cfr. ANZILOTTI E., "GATT", in *EdD*, XVIII, 1969, p. 546.

Al fine di raggiungere tali obiettivi nel campo del commercio internazionale gli USA auspicavano che si costituisse un'organizzazione internazionale del commercio (U.S. Proposals, *Dep't of State Publ.* n. 2411, del 1945). Con Risoluzione del 18 febbraio 1946 il CES convocò la *Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e l'occupazione*, a cui parteciparono cinquantasei Stati. I lavori preparatori, che si basarono essenzialmente sulla *Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations (Dep't of State Pub.* n. 2598, del 1946) iniziarono nel 1946 e proseguirono per quattro sessioni. Le prime tre sessioni furono tenute da una Commissione preparatoria (la 1^o sessione a Londra nell'ottobre-novembre del 1946; la 2^o sessione a New York nel gennaio-febbraio 1947; e la 3^o sessione a Ginevra da aprile ad ottobre del 1947), l'ultima invece costituì la vera e propria Conferenza e si tenne all'Avana dal 21 novembre 1947 al 24 marzo 1948. In tale sede fu redatto l'accordo istitutivo dell'Organizzazione internazionale del commercio (*International Trade Organization – ITO*), la c.d. Carta dell'Avana, che fu firmata da ben 53 dei 56 Stati partecipanti alla Conferenza, ma non entrò mai in vigore a causa della mancata ratifica degli Stati Uniti. Secondo il progetto

disponibilità a ratificare la Carta dell'Avana proprio da parte dello stesso fautore della proposta⁴³.

Tale situazione comportò che l'Accordo Generale sulle Tariffe Doganali e il Commercio (*General Agreement on Tariffs and Trade* – GATT 1947), che avrebbe dovuto avere una mera applicazione provvisoria⁴⁴, in attesa della definitiva

iniziale l'ITO sarebbe stato un organo specializzato delle Nazioni Unite che, affiancandosi al IMF e alla IBRD, avrebbe costituito il terzo pilastro del sistema economico internazionale postbellico. A tal proposito si vedano, tra gli altri: COPPOLA D'ANNA F., "La Conferenza Mondiale del Commercio", in *CI*, 1948, p. 189; ANZILOTTI E., *op. cit.*, p. 546 ss.; JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, Publisher Bobbs-Merril, Indianapolis, Kansas City, New York, 1969, pp. 35-42; DAM K. W., *The GATT and International Economic Organization*, University of Chicago Press, Chicago-London, 1970, p. 10; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 23 ss.; COMBA A., *Il neo liberismo internazionale*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 38-43; FLORY T., *Le G.A.T.T. Droit international et commerce mondial*, LCDJ, Paris, 1968, pp. 2-7; LACARTE MURÓ J. A., *Ronda Uruguay del GATT. La Globalización del comercio mundial*, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1994, pp. 9-12; ADINOLFI G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio. Profili istituzionali e normativi*, Cedam, Padova, 2001, pp. 6-15; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, pp. 7-10.

⁴³ È a causa della decisione del Dipartimento di Stato statunitense di non sottoporre al Congresso la ratifica della Carta dell'Avana, resa nota nel 1950, (*U.S. State Dep't Press Release*, del 6 dicembre 1950, in *23 Dep't. State Bull.* n. 977, del 1950) che quest'ultima non entrò mai in vigore. La scelta politica degli Stati Uniti, dovuta sia alla tendenza protezionistica del Congresso che allo spostamento dell'interesse ad altri temi fondamentali quali la realizzazione del Patto Atlantico e del Piano Marshall, fu seguita anche da quella del Regno Unito, ove era stato manifestato uno scarso consenso della classe politica ed economica a ratificare la Carta dell'Avana, perché si riteneva irrinunciabile il mantenimento del sistema di preferenze imperiali. La mancata partecipazione all'ITO dei due maggiori protagonisti commerciali sulla scena internazionale fece perdere significato alla sua stessa istituzione. Per tutti si veda JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, *cit.*, p. 50.

⁴⁴ Nel corso della sessione di Ginevra alcuni Stati, accogliendo la proposta statunitense, portarono avanti le trattative sulla politica commerciale – corrispondente al capitolo IV della Carta – con l'obiettivo di ottenere un'immediata rimozione degli ostacoli al commercio internazionale, e di rendere già vincolanti i negoziati sull'abbassamento delle tariffe doganali prima della conclusione della Conferenza. Il 30 ottobre 1947 ventitrè Stati firmarono a Ginevra, nell'ambito della terza sessione, l'Atto finale della Commissione preparatoria autenticando il GATT e il suo Protocollo di applicazione provvisoria. (Gli Stati che firmarono l'Atto finale furono: Australia, Belgio, Birmania, Brasile, Canada, Cecoslovacchia, Ceylon – oggi Sri Lanka –, Cile, Cina, Cuba, Francia, India, Libano, Lussemburgo, Norvegia, Nuova Zelanda, Olanda, Pakistan, Regno Unito di Gran Bretagna, Rodesia del Sud, Siria, Stati Uniti e Sud Africa). Ai sensi dell'art. XXXVI, sez. 6 GATT esso sarebbe entrato in vigore a seguito della ratifica da parte di un numero di Stati che rappresentasse almeno l'ottantacinque per cento del commercio estero totale dei Paesi che lo avevano sottoscritto. Poiché solo due Stati (Haiti e Liberia) ratificarono il GATT, esso formalmente non è mai entrato in vigore. Tuttavia, il 1° gennaio 1948 il GATT iniziò ad essere applicato da tutti gli Stati che lo avevano sottoscritto, salvo il Cile, in

istituzione dell'ITO, divenne il principale strumento di regolazione del commercio internazionale⁴⁵, fino alla nascita dell'OMC (*World Trade Organization* – WTO)⁴⁶.

virtù del Protocollo di applicazione provvisoria. (Sulla questione dell'applicazione provvisoria dei trattati, v. PICONE P., *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Jovene, Napoli, 1973, p. 110 ss.). Giuridicamente la validità del GATT non mancò di essere messa in discussione, ma esso di fatto ha regolato il commercio internazionale per quasi mezzo secolo, segnando il passaggio dal bilateralismo al multilateralismo. La dottrina che ha analizzato le interrelazioni tra la nascita del GATT e il progetto della costituzione dell'ITO è ampia. Tra le opere più rilevanti si segnalano: GARDNER R. N., *Sterling-Dollar Diplomacy*, Clarendon Press, Oxford, 1956; ID., *Sterling-Dollar Diplomacy in Current Perspectives. The Origins and the Prospects of Our International Economic Order*, Columbia University Press, New York, 1980, p. 54 ss.; JACKSON J. H., *World Trade and the Law of the GATT*, cit., p. 35 ss.; DAM K. W., *op. cit.*, pp. 341-344; HUDEC R. E., *The GATT Legal System and the World Trade Diplomacy*, Praeger, New York, Washington, London, 1975, p. 7 ss.

Gli Stati Uniti conclusero il GATT in base al *Reciprocal Trade Agreements Act* del 1934, più volte prorogato (segnatamente grazie alla proroga accordata nel 1945 e valida fino al 12 giugno 1946). Con tale legge il Congresso aveva conferito all'esecutivo la competenza per concludere accordi in materia di commercio internazionale, ma non per concludere un accordo istitutivo di un'organizzazione internazionale, come l'ITO. Inoltre la delega sarebbe scaduta a metà del 1948, ossia prima della conclusione della Conferenza dell'Avana e le tendenze protezionistiche del Congresso inducevano ad escludere la possibilità di una sua ulteriore proroga. JACKSON J. H., "The United States-EEC Trade Relations: Constitutional Problems of Economic Interdependence", in *CML Rev.*, 1979, p. 458.

⁴⁵ È interessante notare come, anche nei primi anni di funzionamento del GATT e nonostante i suoi limiti, la dottrina avesse un'opinione decisamente positiva dei risultati realizzati dall'Accordo Generale. Parte della dottrina sulla base dell'esame dei lavori dell'XI sessione delle PARTI CONTRAENTI del GATT, affermò che: «Nel giudicare, in ogni modo, tutta questa attività, si deve pure considerare che l'Accordo Generale costituisce un mezzo efficacissimo, col quale paesi di differente costituzione economica, di organizzazione giuridica e amministrativa varia, di mentalità spesso diversa, si riuniscono annualmente facendo conoscere – a mezzo di esperte delegazioni – le situazioni loro, discutendo questioni che hanno ripercussioni nazionali, regionali ed intercontinentali, indicando provvedimenti a loro parere necessari, deliberando possibilmente su di essi, e preparando basi di nuove relazioni o il rafforzamento di quelle già esistenti, su criteri che si ispirano fundamentalmente a principi di libertà», cfr. ANZILOTTI E., "L'Accordo Generale sulle Tariffe Doganali e il Commercio nei suoi recenti sviluppi", in *CI*, 1957, p. 51, (corsivo aggiunto). Come è stato osservato, più di recente, da parte della dottrina «[...] el G.A.T.T, pese a la precariedad de su concepción, funcionó relativamente bien y, en cierto sentido, fue víctima de su propio éxito», v. LIÑÁN NOGUERAS D. J., "El derecho internacional económico: el comercio internacional", in DIEZ DE VELASCO M., *Instituciones de Derecho Público internacional*, Tecnos, Madrid, XVI ed., 2007, p. 734. Nello stesso senso è stato affermato che: «El Acuerdo tuvo una importancia no prevista por sus redactores, dado que al fracasar la entrada en vigor de la Carta de La Habana y la Organización Internacional del Comercio, el G.A.T.T. se convirtió hasta 1994 en el más importante instrumento enunciator de normas comerciales aceptadas por la inmensa mayoría de los Estados que participan en el comercio mundial, así como en el impulsor de ocho grandes Rondas de negociaciones multilaterales encaminadas a liberalizar el comercio internacional», v. MANGAS MARTÍN A., "Otras organizaciones internacionales de carácter universal (II): la Organización Mundial del Comercio y las relaciones

Il GATT aveva come obiettivo principale la liberalizzazione del commercio di merci attraverso la riduzione progressiva dei dazi doganali e l'abbattimento degli ostacoli non tariffari. Per realizzare tale obiettivo il GATT stabiliva alcuni principi di base che permeavano tutto il sistema: il principio di non discriminazione, il principio di reciprocità ed il principio di trasparenza. La riduzione dei dazi doganali non sarebbe stata però sufficiente a conseguire una liberalizzazione del commercio di merci se non fosse stata accompagnata da regole tese ad evitare il ricorso ad altre forme di protezione commerciale da parte degli Stati⁴⁷. Per questo motivo, le regole finalizzate all'eliminazione delle barriere non tariffarie dovevano comprendere anche una specifica disciplina delle sovvenzioni.

Nel quadro di un sistema che ha come obiettivo la liberalizzazione degli scambi commerciali non possono mancare, infatti, norme relative alla concessione di sovvenzioni pubbliche, in quanto queste ultime influiscono sugli scambi commerciali, nella misura in cui consentono ad una determinata impresa o industria di ottenere un vantaggio economico nella produzione o esportazione di un bene. Le sovvenzioni pubbliche quindi non solo alterano la concorrenza tra imprese all'interno di uno stesso mercato, ma possono produrre effetti distorsivi anche nelle transazioni commerciali internazionali.

È chiaro, dunque, che un sistema ispirato ai principi del *neoliberismo economico* non può prescindere da una disciplina sulle sovvenzioni. Tuttavia

multilaterales comerciales", in DIEZ DE VELASCO M., *Las organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, XIV ed., 2007, p. 440.

⁴⁶ È opportuno evidenziare che il GATT non era un'organizzazione internazionale anche se di fatto funzionò come se lo fosse. Salvo alcune voci contrarie, la dottrina ha generalmente paragonato l'attività del GATT a quella di un'organizzazione internazionale, a tal proposito è stato affermato: «The GATT was not originally intended to be an international organization but has evolved into one by necessity», JACKSON J. H. , "GATT Machinery and the Tokyo Round Agreements", in CLINE W. R., *Trade Policy in the 1980s*, Institute for International Economics, Washington, 1985, p. 180.

⁴⁷ Sulle motivazioni alla base della cooperazione internazionale in materia di politica commerciale e sulla "funzione costituzionale" degli accordi commerciali si veda il rapporto della OMC: WTO, *World Trade Report 2007. Six decades of multilateral trade cooperation: What have we learnt?*, Geneva, 2007, p. 79 (p. 85 della versione spagnola).

stabilire una regolamentazione internazionale delle sovvenzioni è senza dubbio difficile a causa della *complessità* della materia e della *sensibilità* degli interessi coinvolti.

Questo insieme di fattori rende l'esame della disciplina internazionale delle sovvenzioni di grande interesse, in quanto attraverso la sua analisi è possibile accertare se gli sforzi compiuti sul piano internazionale, per stabilire l'attuale disciplina, abbiano consentito di affrontare in modo adeguato lo spinoso problema dell'uso distorsivo delle sovvenzioni.

È dunque importante esaminare *come* sia articolata l'attuale disciplina internazionale per verificare se essa risponda all'esigenza di arginare il fenomeno "patologico" delle sovvenzioni senza però incidere in modo negativo su un legittimo ricorso alle stesse. A tal fine si rende necessario individuare le problematiche sottese alla concessione delle sovvenzioni che hanno portato a delineare, in un primo momento, la disciplina del GATT e del Codice del *Tokyo Round* e, successivamente, l'attuale quadro normativo di tale materia nel contesto dell'OMC.

Premesso che *l'istituzione di un sistema ispirato alle regole del libero scambio presuppone necessariamente una regolamentazione delle diverse forme di intervento pubblico nell'economia*, bisogna riconoscere che solo attraverso regole giuridiche elaborate a livello internazionale la discrezionalità degli Stati nella concessione di sovvenzioni può essere limitata. L'analisi della funzione economica e sociale delle sovvenzioni è senz'altro di grande importanza ed essa ha certamente costituito il presupposto della regolamentazione internazionale delle sovvenzioni, ma una volta che le scelte politiche ed economiche sono state negoziate e sono confluite in un accordo internazionale diventa necessario fare riferimento essenzialmente a tali regole giuridiche per determinare i diritti e gli obblighi degli Stati in relazione a quella determinata materia. Tale tema presenta quindi un particolare interesse sia pratico che teorico, in quanto attraverso l'esame delle regole previste in seno all'OMC in merito alla concessione di sovvenzioni si può determinare se l'articolazione giuridica trova una corrispondenza nell'attuale prassi dei Membri dell'OMC.

L'interesse del tema in esame si fonda altresì sulla circostanza che esso riguarda una *materia particolarmente sensibile delle relazioni commerciali internazionali*, infatti, generalmente gli Stati tendono ad intervenire a favore delle proprie imprese e sono restii ad accettare regole internazionali che incidano in modo significativo su un aspetto talmente importante della propria sovranità. Ciò è chiaramente dimostrato dalle difficoltà incontrate durante i negoziati e dalla conseguente complessa articolazione della disciplina giuridica la quale, da una parte, tende a differenziare il trattamento delle sovvenzioni in diverse categorie sia in funzione del settore merceologico sia in funzione degli effetti sul commercio internazionale e, dall'altra, stabilisce diverse forme di tutela per gli Stati che subiscono un pregiudizio attraverso la regolamentazione dei diritti compensativi e la previsione di un meccanismo di soluzione delle controversie.

L'esame delle regole dell'OMC sulle sovvenzioni sembrano quindi particolarmente interessanti, in quanto riguardano un aspetto del diritto internazionale in cui è possibile valutare se gli strumenti convenzionali all'uopo predisposti siano idonei ad indurre gli Stati a rispettare le regole multilaterali degli Accordi OMC.

La disciplina sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi costituisce un ottimo esempio per verificare se il sistema creato con l'OMC sia efficace. In tale ambito, infatti, sono state previste regole di controllo speciali caratterizzate, rispetto al sistema di garanzia generale, dai seguenti elementi: maggiore celerità dovuta ai termini più brevi; maggiore certezza, ad esempio il termine ragionevole per l'esecuzione della decisione dell'Organo di soluzione delle controversie (*Dispute Settlement Body* – DSB) è indicato direttamente dal *panel*; maggiore severità, infatti la raccomandazione del DSB non si limita a prevedere che lo Stato soccombente debba portare la sua misura in conformità con il diritto OMC ma in alcuni casi può stabilire l'obbligo di ritirarla. Peraltro le controversie concernenti tale materia sono numerose, ciò dimostra come gli interessi degli Stati (e al contempo degli operatori economici) sono fortemente coinvolti dalla

questione della corretta applicazione delle regole multilaterali concernenti le sovvenzioni ed i diritti compensativi.

Per tutti questi motivi è interessante accertare se il sistema ideato dagli autori degli Accordi OMC riguardo alla materia in esame sia idoneo non solo a superare i problemi derivanti da un uso "distorsivo" di sovvenzioni e di diritti compensativi da parte dei Membri dell'OMC, ma anche a verificare se il sistema di controllo sia più efficace sia rispetto alla situazione anteriore alla nascita dell'OMC che rispetto agli altri settori regolati dagli Accordi OMC, e se di conseguenza favorisca il prevalere del multilateralismo sull'unilateralismo.

Come già evidenziato le sovvenzioni possono costituire una forma di distorsione del commercio internazionale e per questa ragione sin dal GATT 1947 emerse la necessità di stabilire regole orientate ad evitare l'uso distorsivo delle stesse⁴⁸ ma, sin dalle sue origini, tale regolamentazione è risultata di grande complessità. Le ragioni di tale *complessità* sono molteplici.

1. In primo luogo, le sovvenzioni costituiscono un importante e diffuso strumento per realizzare obiettivi di carattere economico e sociale e, come già evidenziato, gli Stati si sono sempre mostrati particolarmente restii a limitare la propria "sovranità"⁴⁹ in tale materia. È evidente, infatti, come il tema delle

⁴⁸ Infatti la dottrina ha sempre evidenziato che le sovvenzioni sono trattate dal sistema GATT come una distorsione del commercio internazionale. In tal senso cfr. SCHWARTZ W. F., HARPER E. W. Jr., "The Regulation of Subsidies Affecting International Trade", in *Mich. L. Rev.*, 1971-1972, vol. 70, p. 831 ss.

⁴⁹ È chiaro che il termine "sovranità" in questa sede non va inteso secondo la sua accezione classica. Sulla concezione moderna di "sovranità" statale e sull'indissociabile nesso tra il concetto teorico di sovranità e la nozione di competenza si vedano, tra gli altri, JACKSON J. H., "Sovereignty-Modern: A New Approach to an Outdated Concept", in *AJIL*, 2003, vol. 97, n. 4, p. 789 ss.; ID, *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006; HINOJOSA MARTÍNEZ L., "Globalización y soberanía de los Estados", in *REEI*, 2005, n. 10, p. 1 ss. in specie, p. 12.

La conclusione di accordi internazionali comporta nella maggior parte dei casi una limitazione della sovranità degli Stati i quali subordinano l'esercizio delle proprie competenze al rispetto di regole di cooperazione convenute con altri soggetti di diritto internazionale. Tuttavia come evidenziato da autorevole dottrina l'attuale dibattito sulla sovranità concerne piuttosto la questione del riparto di competenze, ossia: «questions about the allocation of powers; this is normally government decision-making power. I would argue that most of the sovereignty objections to joining an international treaty are

sovvenzioni fosse particolarmente spinoso sotto tale profilo, in quanto accettare limitazioni alla propria sovranità in questa area comportava per uno Stato la rinuncia a poter scegliere, con ampia discrezionalità, come orientare la propria politica economica non solo al fine di promuovere lo sviluppo di un determinato settore, di uno specifico prodotto o di una data regione, ma anche per correggere squilibri che avrebbero potuto generare seri problemi sociali come ad esempio la disoccupazione. In altri termini una sovvenzione potrebbe avere una funzione "correttiva" piuttosto che "distorsiva"⁵⁰.

2. In secondo luogo, è difficile distinguere, sia sotto il profilo economico che sotto quello giuridico, le sovvenzioni da altri strumenti di politica economica tesi a promuovere lo sviluppo della propria economia interna. Per identificare correttamente le misure che dovrebbero essere sottoposte alla regolamentazione internazionale si rende necessaria una definizione della nozione di sovvenzione che, come vedremo⁵¹, per numerosi anni ha costituito una delle più significative lacune nella disciplina internazionale. Tale lacuna finalmente è stata colmata con l'Accordo SMC dell'*Uruguay Round*, ove peraltro è stato anche affermato il

arguments about the allocation of power among different levels of different human institutions, mostly governmental», v. JACKSON J. H., "The Great 1994 Sovereignty Debate: United States Acceptance and Implementation of the Uruguay Round Results", in JACKSON J. H. (ed.), *The Jurisprudence of GATT and the WTO*, Cambridge University Press, Cambridge-NewYork, 2000, p. 369 ss. Il tema della sovranità statale dunque può essere affrontato anche nella prospettiva della questione dell'"autonomia" degli Stati nel determinare alcuni aspetti della propria politica. A tal proposito in merito alla posizione statunitense cfr. LEEBRON D. W., "Implementation of the Uruguay Round Results in the United States", in JACKSON J. H., SYKES A. O., *Implementing the Uruguay Round*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 176.

⁵⁰ In merito alla tesi favorevole al riconoscimento di effetti "correttivi", sostenuta dalla c.d. *Only-Injury School*, e sull'opposta tesi mantenuta della *Anti-Distorsion School* si vedano, tra gli altri, HUFBAUER G. C., SHELTON ERB J., *op. cit.*, p. 19 ss.; BOURGEOIS J. H. J., "The GATT Rules for Industrial Subsidies and Countervailing Duties and the New GATT Round - *The Weather and the Seeds*", in PETERSMANN E.-U., HILF M. (eds.), *The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations. Legal and Economic Problems*, Kluwer, Deventer-Boston, 1991, p. 232 ss.; TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Cacucci, Bari, 1989, p. 231 s.; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *El control jurisdiccional de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvenciones*, Universidad de Granada, Granada, 1993, p. 226. In merito alle due scuole di pensiero sulle sovvenzioni si veda oltre il capitolo 2, par. 1.2.

⁵¹ A tal proposito *infra* capitolo 2, par. 1.1.

concetto di *specificità*, il quale svolge una fondamentale funzione per precisare l'ambito di applicazione della disciplina internazionale.

3. In terzo luogo, è estremamente complicato differenziare le sovvenzioni che si limitano a perseguire obiettivi legittimi e promuovono il benessere sociale di un determinato Paese, da quelle che tendono a creare distorsioni nel commercio internazionale. Per questo motivo la disciplina attuale si articola in diversi regimi giuridici in funzione di precise categorie di sovvenzioni e degli effetti delle stesse sul commercio internazionale. Come vedremo, l'attuale regolamentazione non si limita a distinguere tra *sovvenzioni all'esportazione* e *sovvenzioni alla produzione* ma pone particolare attenzione sull'elemento del pregiudizio arrecato agli altri Membri dell'OMC nella concessione delle sovvenzioni. Nell'attuale sistema sono quindi previsti da un lato dei *divieti assoluti* per quelle sovvenzioni che sono certamente distorsive del commercio internazionale e dall'altro dei *divieti-condizionati*⁵². In questo secondo caso la normativa internazionale dispiega la sua efficacia solo al prodursi del pregiudizio.

Premesso che si fa riferimento alle *sovvenzioni alla produzione* (chiamate anche *domestic subsidies* o *general subsidies*) quando il governo sovvenziona un certo prodotto in via generale, e in tal modo consente una diminuzione del suo prezzo sia nel mercato nazionale che in quello di esportazione, mentre nel caso di *sovvenzioni all'esportazione* (*export subsidies*) vengono sovvenzionate le unità del prodotto nazionale da esportare, in modo da consentire che il bene venduto all'estero abbia un prezzo inferiore rispetto a quello del mercato nazionale⁵³; è chiaro che quest'ultima categoria di sovvenzioni ha un palese effetto distorsivo del commercio internazionale. Tale effetto distorsivo è così evidente da

⁵² Con l'espressione *divieti-condizionati* o *divieti relativi* si intendono quei casi in cui le norme non stabiliscono un divieto assoluto, ma prevedono che un divieto scaturisca nei confronti di misure di per sé lecite, solo qualora tali misure abbiano un effetto pregiudizievole per altri soggetti, a tal riguardo cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 176 e p. 238. In relazione alla portata delle c.d. *effect-based norms* si veda altresì BENITAH M., *The Law of Subsidies under the GATT/WTO System*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, p. 11 ss. A tal proposito *infra* capitolo 1, par. 1.1.

⁵³ A tal proposito cfr. JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., p. 365 s.; nonché LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *El derecho de las subvenciones en la OMC*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, p. 30 ss.

giustificare una disciplina più stringente, per cui tale tipologia di sovvenzioni è stata inclusa nella categoria delle *sovvenzioni vietate*. La mera distinzione tra *sovvenzioni alla produzione* e *sovvenzioni all'esportazione*, tuttavia, non è apparsa sufficiente per stabilire una regolamentazione efficace in questa complessa materia. A tale scopo è, infatti, altrettanto rilevante una differenziazione in base agli *effetti* delle sovvenzioni.

Bisogna considerare che gli effetti distorsivi delle sovvenzioni possono prodursi in *diversi mercati* per cui è necessario distinguere tre situazioni: a) la sovvenzione concessa dallo Stato sovvenzionante alle sue imprese può produrre effetti predatori nel *mercato del Paese importatore*; b) la sovvenzione concessa dallo Stato sovvenzionante può consentire alle sue imprese di conquistare il *mercato di un Paese terzo*, in detrimento degli interessi delle imprese di un altro Stato le quali anteriormente alla concessione della sovvenzione esportavano verso il mercato di tale Paese terzo; c) la sovvenzione concessa dallo Stato sovvenzionante può rafforzare la posizione delle sue imprese nel proprio mercato e, di conseguenza, impedire alle imprese di un altro Stato di esportare verso il *mercato dello Stato sovvenzionante* (avendo, quindi, gli stessi effetti di un ostacolo all'importazione).

Sulla base di queste tre situazioni si può notare come gli *effetti distorsivi per il commercio internazionale* possano essere prodotti anche da *sovvenzioni interne* e non solo da *sovvenzioni all'esportazione*. Anche nell'ambito delle stesse *sovvenzioni alla produzione* è stato quindi necessario individuare una differenziazione della disciplina in funzione dei loro effetti per cui, come verrà precisato, alcune di esse – e precisamente quelle che comportano la sostituzione dei prodotti importati con i prodotti nazionali – rientrano nell'ambito delle *sovvenzioni vietate*, mentre le altre sono collocate nell'ambito della categoria delle *sovvenzioni passibili di azione legale*.

4. Infine è altresì complesso determinare quali *forme di reazione* debbano essere previste (e soprattutto con quali modalità), da un lato per costituire un significativo deterrente alla concessione di sovvenzioni illegittime e dall'altro per

neutralizzare gli effetti distorsivi di sovvenzioni, siano esse legittime o no. L'individuazione delle forme di reazione previste dal sistema OMC è di gran rilevanza in quanto, come vedremo, ai Membri dell'Organizzazione è precluso il ricorso a strumenti di pressione diversi da quelli espressamente stabiliti negli Accordi⁵⁴.

Nel determinare quali forme di reazione applicare, un elemento di riferimento essenziale è, nuovamente, costituito dall'analisi degli effetti delle sovvenzioni ed in particolar modo del mercato in cui essi si producono. Mentre il sistema di controllo multilaterale può riguardare tutte le sovvenzioni, a prescindere dalla valutazione del mercato in cui si producono gli effetti distorsivi, nel caso dei diritti compensativi, come è intuitivo, si può fare ricorso ad essi solo se il pregiudizio si realizza nel mercato del Paese importatore.

In relazione al problema della determinazione di forme di reazione adeguate si comprende il bisogno di stabilire una regolamentazione internazionale dei *diritti compensativi*. La loro previsione, infatti, consente agli Stati lesi di reagire controbilanciando gli effetti distorsivi prodotti dalle sovvenzioni, senza però incidere in modo arbitrario sulle scelte politiche degli Stati sovvenzionanti. Ai sensi dell'art. VI GATT, i diritti compensativi costituiscono un diritto speciale prelevato in dogana al fine di neutralizzare i premi o le sovvenzioni accordate direttamente o indirettamente alla fabbricazione, alla produzione o all'esportazione di un prodotto. I diritti compensativi, quindi, *non* costituiscono *solo* la "risposta" a un *comportamento illecito* di un'altra parte contraente, come ad esempio la concessione di sovvenzioni all'esportazione di prodotti diversi da quelli di base, ma possono essere utilizzati *anche* per contrastare gli effetti pregiudizievoli derivanti da una *condotta lecita*, come può essere la concessione di sovvenzioni alla produzione.

⁵⁴ A tal proposito si veda la posizione del *panel* confermata in appello nel caso *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000* (in seguito *US – Offset Act, c.d. Byrd Amendment*), rapporto del *panel*, documenti WT/DS217/R e WT/DS234/R, del 22 settembre 2002 e rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS217/AB/R e WT/DS234/AB/R, del 16 gennaio 2003, adottato il 27 gennaio 2003, nonché l'analisi di tale controversia effettuata nel capitolo 4, par. 1.

In relazione a quest'ultimo aspetto è opportuno sottolineare che le norme del GATT 1947 avevano lasciato impregiudicato il diritto degli Stati di erogare sovvenzioni alla produzione, salvo l'obbligo di non causare un pregiudizio agli interessi di altri Stati. In tal modo, veniva implicitamente riconosciuto il diritto degli Stati di promuovere i propri obiettivi nazionali di carattere socio-economico anche attraverso lo strumento delle sovvenzioni. Tale diritto non poteva però prevalere sull'interesse di altri Stati a non vedere la propria industria danneggiata a causa di tali programmi di sovvenzioni. In questa prospettiva le norme sui diritti compensativi avevano lo scopo di trovare un punto di equilibrio tra i due interessi contrapposti, poiché *al verificarsi di un pregiudizio importante* consentivano di neutralizzare gli effetti pregiudizievoli della sovvenzione.

Obiettivo dei *diritti compensativi* è dunque quello di controbilanciare gli effetti pregiudizievoli della sovvenzione nel Paese importatore, e non quello di eliminare del tutto la sovvenzione. In tale contesto il *test del danno* è essenziale, perché grazie alla sua previsione si possono contemperare due interessi contrapposti⁵⁵: da una parte, si inibisce il ricorso a diritti compensativi nei confronti di sovvenzioni che non provocano alcun danno nel Paese importatore (si ritiene infatti che in tali casi non sussista un interesse ad agire); mentre dall'altra, se si verifica un pregiudizio importante per l'industria dello Stato importatore, si riconosce il diritto di quest'ultimo ad imporre misure compensative. La possibilità di reagire attraverso misure compensative in presenza di un danno per l'industria nazionale del Paese importatore è quindi decisamente importante perché, senza interferire sull'autonomia degli Stati che possono accordare sovvenzioni per perseguire politiche ritenute essenziali per

⁵⁵ In particolare secondo Jackson il *test del danno* fornisce uno strumento per mediare tra gli interessi divergenti dello Stato sovvenzionatore e dello Stato importatore. Fino a quando una *domestic subvention* causa soltanto un danno insignificante alla produzione di un'altra nazione, lo Stato sovvenzionatore è libero di perseguire gli interessi nazionali; però nel momento in cui, tale sovvenzione provoca un danno importante allo Stato importatore viene riconosciuto il diritto ad imporre *countervailing duties*. Come testualmente affermato dall'autore: «the material injury test is crucial: it acts as a sort of 'mediating principle' to help governments accommodate these diametrically opposed competing interests», JACKSON J. H., *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, I ed., 1989, p. 263.

l'interesse economico e sociale nazionale, offre al contempo un rimedio effettivo agli Stati che subiscono un pregiudizio importante.

La rilevanza di una disciplina internazionale sui diritti compensativi risulta quindi chiara, però non bisogna sottovalutarne le difficoltà. La funzione di tali misure è infatti quella di controbilanciare le scelte ed i comportamenti degli Stati. A differenza dei diritti *antidumping*, i diritti compensativi concernono infatti politiche statali. Mentre la disciplina *antidumping* ha lo scopo di regolare l'autorizzazione ed applicazione di contromisure adottate nei confronti di pratiche di commercio sleale operate da imprese concorrenti, i diritti compensativi vengono ad incidere su pratiche attinenti alla sovranità dello Stato⁵⁶. Se in relazione ai diritti *antidumping* le controversie hanno un mero carattere commerciale riguardando direttamente le imprese, per quanto concerne i diritti compensativi la controversia assume carattere interstatale⁵⁷. È anche per questo motivo che i negoziati tendenti a regolare sul piano internazionale la disciplina delle sovvenzioni e dei diritti compensativi si sono sempre mostrati di grande complessità ed il loro esame appare di grande rilevanza.

In relazione al problema delle forme di reazioni consentite si pone altresì un ultimo delicato problema concernente i soggetti legittimati a ricorrere ad esse. Tale questione ha un duplice profilo poiché da una parte è necessario stabilire quali Membri dell'OMC possano reagire e dall'altra bisogna affrontare l'annosa questione della posizione giuridica dei soggetti direttamente interessati dalla concessione delle sovvenzioni o dall'imposizione di diritti compensativi: gli operatori privati. A questi ultimi non è però riconosciuto alcun *locus standi*

⁵⁶ Secondo O'BRIEN i diritti compensativi «challenge the sovereignty of other States». L'autore esclude che i diritti compensativi abbiano una funzione di cuscinetto tra gli interessi di due Stati v. O'BRIEN R., *op. cit.*, p. 108.

⁵⁷ «It should be noted that, by contrast with dumping matters, in the case of subsidies we are almost always talking about government action, rather than to individual enterprise action. Thus, issues of subsidies and countervailing duties are often significantly more visible and involve a higher level of government-to-government diplomacy than do many other trade policy matters», v. JACKSON J. H., *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, II ed., 1997, p. 280.

nell'ambito del sistema multilaterale di soluzione delle controversie⁵⁸, per cui la tutela dei loro interessi è completamente rimessa nelle mani dei singoli Membri dell'Organizzazione.

In conclusione tutti questi elementi e in specie: il problema dell'individuazione del concetto di sovvenzione, la differenziazione delle categorie giuridiche, la valutazione degli effetti distorsivi per il commercio internazionale, la predisposizione di adeguate forme di tutela e delle modalità per impedire un uso distorsivo delle stesse, la determinazione dei soggetti legittimati a reagire, i limiti delle contromisure ed infine il problema della posizione giuridica dei privati rendono l'analisi della disciplina internazionale delle sovvenzioni particolarmente interessante, poiché non solo la previsione di un accordo ha costituito il frutto di complessi negoziati ma la sua applicazione pratica ha fatto emergere interessanti questioni giuridiche circa l'interpretazione delle regole convenzionali da parte degli organi di soluzione delle controversie, per cui in tale materia non poteva mancare un vivace dibattito nella dottrina su cui è sembrato opportuno soffermarsi.

4. METODOLOGIA

Per affrontare tutte le questioni inerenti la disciplina internazionale delle sovvenzioni alle imprese si è considerato opportuno partire da un'analisi storica delle problematiche sottese a tale disciplina. All'analisi storica si è dedicato un grande spazio nel corso del presente lavoro per due diverse motivazioni, *in primis* perché grazie a tale analisi è possibile mettere in luce sia lo scopo della disciplina delle sovvenzioni sia le difficoltà che bisognava superare per stabilire regole internazionali in tale materia; tale analisi è utile anche perché consente di comprendere la portata innovatrice della disciplina sostanziale introdotta con entrambi gli Accordi esaminati: l'Accordo SMC e l'Accordo sull'agricoltura.

⁵⁸ In merito alla posizione dei privati nel sistema OMC cfr. ESPÓSITO C. D., *La Organización Mundial del Comercio y los particulares*, Dykinson, Madrid, 1999.

Per giungere a tale disciplina durante i negoziati sono stati affrontati grandi ostacoli, bisogna infatti superare le reticenze dei maggiori protagonisti delle relazioni commerciali internazionali degli anni Ottanta e Novanta: Stati Uniti e Comunità europea. Per questo motivo un altro aspetto a cui nella seguente trattazione è dedicata costante attenzione riguarda proprio i negoziati dell'*Uruguay Round*. I compromessi negoziali possono infatti aiutare a comprendere il contenuto di alcune disposizioni e inoltre costituiscono un opportuno elemento di riferimento nell'interpretazione degli Accordi in esame. Il riferimento ai negoziati è stato quindi considerato particolarmente rilevante, anche se, come vedremo, non mancano casi in cui l'applicazione delle norme ha superato, nel tempo, i confini della "volontà delle parti" adeguandosi alle nuove tendenze emerse nell'attuale scenario internazionale⁵⁹.

La disciplina giuridica sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi, come la maggior parte delle norme internazionali convenzionali⁶⁰, ha la funzione di individuare importanti limiti alla sovranità degli Stati, in quanto tende essenzialmente a stabilire una serie di divieti e di obblighi di carattere sostanziale e procedurale. Ad esempio si fissano divieti in ordine alla concessione di determinate categorie di sovvenzioni o si stabiliscono le regole procedurali che i Membri dell'Organizzazione devono seguire al fine di poter imporre in modo legittimo dei diritti compensativi. La valutazione della legittimità dell'azione dei Membri appare quindi consequenziale rispetto all'individuazione dei limiti imposti nella normativa internazionale. La prospettiva della nostra analisi sarà dunque quella di accertare in quale misura gli Stati siano giunti a riconoscere dei limiti alla propria sovranità in materia di sovvenzioni.

⁵⁹ In merito a tale aspetto si vedrà come, ad esempio, in relazione all'applicazione delle regole sulle sovvenzioni ai prodotti agricoli la prassi più recente ha consentito un'interpretazione evolutiva delle regole, che sembra non corrispondere alla volontà iniziale delle parti negoziatrici, *infra*, capitolo 5, par. 2.11.

⁶⁰ Come sostiene Conforti il diritto internazionale materiale sia consuetudinario che pattizio «si snoda tutto intorno ad un filo conduttore, è tutto informato ad un'idea direttrice [...]: l'idea è che il contenuto del diritto internazionale è costituito da un *insieme di limiti* all'uso della forza da parte degli Stati», intendendo per "forza" non solo la "forza internazionale" ma anche la "forza interna" considerata come "potere di governo", cfr. CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Editoriale scientifica, Napoli, VII ed., 2006, p. 173.

A tal fine è necessario individuare quali siano le scelte politiche internazionali formalizzate nei vari accordi allegati all'Accordo istitutivo dell'OMC per determinare il contenuto degli obblighi convenzionali. L'analisi della disciplina giuridica delle sovvenzioni diviene quindi di primaria importanza per determinare il raggio di azione dei Membri dell'OMC.

Tale analisi va condotta attraverso l'interpretazione delle norme degli Accordi rilevanti in tale materia e attraverso l'esame della corrispondente prassi. Per questo motivo nel presente lavoro si esamineranno le norme pertinenti attraverso l'interpretazione formulata dagli organi di soluzione delle controversie nei numerosi casi, concernenti sia la concessione di sovvenzioni sia l'imposizione di diritti compensativi, che sono stati portati alla loro cognizione in questi tredici anni di funzionamento dell'OMC.

Il continuo riferimento ai rapporti dei *panels* e dell'Organo di appello è funzionale, dunque, all'individuazione della concreta portata delle pertinenti disposizioni degli Accordi. In considerazione del fatto che numerose disposizioni sono il frutto di ardui compromessi, numerose disposizioni degli Accordi in esame continuano ad avere una formulazione non sempre felice, per cui il lavoro interpretativo degli organi di soluzione delle controversie ha consentito di superare numerosi problemi.

La cospicua prassi in materia oltre a costituire un significativo parametro per l'analisi degli accordi, manifesta ancora una volta la rilevanza del tema oggetto di esame sia per gli importanti interessi coinvolti che per la difficoltà di giungere a regole chiare, come dimostrano le diverse interpretazioni prospettate dalle parti nelle controversie che saranno esaminate.

Attraverso l'attività dei *panels* e dell'Organo di appello non solo è stato chiarito il significato di alcune espressioni controverse (come quella di "contributo finanziario"⁶¹, superando in tal modo gli annosi dibattiti dottrinari in relazione alla questione delle sovvenzioni private), ma per di più sono stati chiariti i limiti

⁶¹ In tema si veda infra capitolo 2, paragrafi 2.3-2.4.

all'azione dei Membri dell'Organizzazione, specificando ad esempio che i rimedi non espressamente previsti dagli Accordi OMC non possono essere applicati⁶², ed infine sono stati affrontati i complessi problemi inerenti i rapporti tra i vari accordi applicabili.

In definitiva il lavoro degli organi di soluzione delle controversie nell'ambito della disciplina giuridica delle sovvenzioni e dei diritti compensativi ha avuto una grandissima rilevanza e nella presente trattazione si è dato ad esso il dovuto risalto, ma sempre nel contesto del filo conduttore della nostra analisi che è quella di determinare quale sia l'attuale disciplina giuridica delle sovvenzioni. Non si è invece preteso, in alcun modo, di procedere ad un esame finalizzato a verificare come siano state risolte le singole controversie anche se in alcuni casi è apparso opportuno soffermarsi ad analizzare specifiche questioni. Tale scelta che è stata attuata in relazione a dei casi concernenti l'applicazione della disciplina convenzionale nel diritto interno statunitense⁶³, si giustifica soprattutto per l'esigenza di verificare l'effettiva portata delle disposizioni degli Accordi piuttosto che per accertare i problemi di compatibilità che si pongono tra diritto interno e diritto internazionale.

Al diritto statunitense e comunitario è stata dedicata una particolare attenzione in quanto sembrava opportuno determinare, almeno in termini generali, come la normativa internazionale sulle sovvenzioni e i diritti compensativi avesse trovato attuazione nell'ordinamento di due dei principali protagonisti della scena internazionale. Tale esame è funzionale a verificare se il sistema predisposto con l'*Uruguay Round* sia stato attuato concretamente. Infatti l'efficacia delle regole commerciali internazionali dipende essenzialmente dalle modalità di attuazione degli Accordi multilaterali nel diritto interno.

⁶² A tal proposito *infra* capitolo 4, par. 1 ed in particolare il caso *US – Offset Act*, c.d. *Byrd Amendment*.

⁶³ In tal senso *infra* capitolo 2, in specie cfr. caso *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany (US – Carbon Steel)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS213/AB/R, del 3 luglio 2002 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS213/AB/R e Corr. 1, del 28 novembre 2002, adottati il 19 dicembre 2002.

Ad esempio, come vedremo, in tema di diritti compensativi per lungo tempo la *grandfather clause* aveva consentito agli Stati Uniti di non essere costretti a rispettare le regole del GATT. Il superamento di tale situazione induce a verificare se attualmente il sistema statunitense si sia effettivamente allineato alle disposizioni degli Accordi OMC in materia di sovvenzioni, soprattutto in considerazione del fatto che diversi casi portati alla cognizione degli organi di soluzione delle controversie hanno proprio avuto ad oggetto la normativa statunitense di attuazione degli Accordi OMC, in quanto ritenuta di per sé (prescindendo quindi dalla sua attuazione concreta⁶⁴) non conforme con il sistema normativo dell'OMC e specialmente con la disciplina dell'Accordo SMC⁶⁵.

⁶⁴ Sotto questo profilo è interessante notare come gli organi di soluzione delle controversie abbiano tradizionalmente distinto, già all'epoca del GATT 1947, la *discretionary legislation* dalla *mandatory legislation*, considerando solo quest'ultima impugnabile «as such».

Infatti mentre nel caso della *mandatory legislation* si fa riferimento ad una normativa interna che avendo carattere imperativo non attribuisce potere discrezionale all'autorità amministrativa, per cui la sua concreta applicazione comporterebbe necessariamente un'infrazione delle regole internazionali. Al contrario nel caso della *discretionary legislation* all'autorità amministrativa competente ad applicare la normativa interna è rimesso un'ampio margine discrezionale, per cui essa potrebbe darvi attuazione anche senza incorrere in un'infrazione della norma dell'OMC. In questo secondo caso la normativa interna non è impugnabile di per sé, ma sarà necessario valutare se la specifica attuazione della normativa interna sia compatibile con le regole internazionali. A tal proposito v. BENITAH M., *The Law of Subsidies under the GATT-WTO System*, Kluwer, The Hague, 2001, p. 220 ss.; BHUIYAN S., "Mandatory and Discretionary Legislation: The Continued Relevance of the Distinction Under the WTO", in *JIEL*, 2002, p. 571 ss.; CANAL-FORGUES E., *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruylant, Bruxelles, II ed., 2004, p. 38 ss. In merito alla possibilità di contestare la compatibilità con il diritto OMC di misure interne a prescindere dalla loro concreta attuazione e, in specie, sul problema inerente la possibilità di riconoscere una siffatta incompatibilità anche nell'eventualità che si tratti di una *discretionary measure* si veda l'interessante analisi del *panel* nel recente caso *United States – Customs Bond Directive for Merchandise Subject to Anti-dumping/Countervailing Duties (US – Customs Bond Directive)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS345/R, del 29 febbraio 2008, par. 7.198 ss. e in particolare la nota 229.

⁶⁵ Tale questione è stata sollevata ad esempio nel caso *United States – Measures Treating Exports Restraints as Subsidies (US – Export Restraints)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS194/R, e Corr. 2, del 29 giugno 2001, adottato il 23 agosto 2001 (su cui *infra* capitolo 2, par. 2.3) o nel caso *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities (US – Countervailing Measures on Certain EC Products)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS212/AB/R, del 31 luglio 2001, e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS212/AB/R, del 9 dicembre 2002, adottati l'8 gennaio 2003. In quest'ultimo caso però il *panel* ha considerato non necessario applicare tale metodo (par. 8.11 del rapporto del *panel*), cfr. BENITAH M., *op. cit.*, p. 221.

L'attenzione alla normativa comunitaria di attuazione degli Accordi OMC, e in particolare dell'Accordo SMC, si giustifica altresì perché per comprendere come gli Accordi OMC si applichino nei nostri Paesi è assolutamente necessario fare riferimento alle regole comunitarie, in quanto, come è noto, tali Accordi sono stati conclusi in forma di accordi misti contestualmente dalla CE e dagli Stati membri dell'UE. D'altra parte la gestione delle regole commerciali è rimessa completamente alla Commissione europea, per cui il concreto funzionamento dell'Accordo SMC dipende da come esso è stato attuato ed è attualmente applicato a livello comunitario. Inoltre anche la partecipazione al sistema di soluzione delle controversie dipende dall'azione comunitaria. Infine la stessa possibilità degli operatori privati di far valere le norme degli Accordi OMC e in particolare dell'Accordo SMC davanti ai giudici interni, dipende dalla valutazione effettuata a livello comunitario dalla Corte di giustizia in merito al dibattuto effetto diretto delle disposizioni di tali accordi. Per tutti questi motivi nel corso del lavoro si è ritenuto essenziale fare riferimento anche alle questioni inerenti il recepimento degli Accordi OMC nel sistema normativo comunitario.

Non si è invece ritenuto opportuno svolgere un'analisi comparativa tra il sistema comunitario di controllo degli aiuti di Stato, stabilito in base agli articoli 87 e 88 Trattato CE⁶⁶, ed il sistema stabilito nel contesto OMC, sebbene in alcuni casi si sia fatto riferimento alle differenze tra le due discipline (come ad esempio

⁶⁶ Sul procedimento di controllo degli aiuti di Stato nel diritto comunitario, anche alla luce del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 93 [oggi 88] del Trattato CE (*GUCE* L 83, del 27 marzo 1999, p. 1), si vedano: PAPPALARDO A., "Aiuti regionali e controlli comunitari", in CUOCOLO F. (e al.), *Istituzioni comunitarie e regioni*, Edizioni scientifiche italiane (ESI), Napoli, 1990; TRIGGIANI E., "I poteri di controllo della Commissione sugli aiuti delle imprese pubbliche", in *RDE*, 1990, n. 3, p. 489 ss.; VALLE GÁLVEZ A., "Las ayudas de Estados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", in RODRÍGUEZ IGLESIAS G. C., LIÑÁN NOGUERAS D. J. (dirs.), *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, p. 885 ss.; MEROLA M., "Introduction a l'étude des règles communitaires en matière d'aides d'État aux entreprises", in *Rev. int. droit économique*, 1993, n. 3, p. 277 ss.; ROBERTI G. M., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Cedam, Padova, 1998; KEPPELNE J. P., *Guides des aides d'État en droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1999; PORCHIA O., *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese. Tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Jovene, Napoli, 2001, BIONDI A., ECKHOUT P., FLYNN J. (eds.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2004. Sia consentito, altresì un rinvio a DI COMITE V., "Il procedimento comunitario di controllo degli aiuti di Stato", in *Quaderni di diritto privato europeo*, Cacucci, Bari, 1999, p. 127 ss., ed all'ulteriore dottrina ivi citata.

in relazione alla diversa portata della nozione di sovvenzione e di quella aiuto di Stato).

Tale scelta si giustifica in base alla significativa differenza tra i due sistemi. L'OMC è chiaramente un'organizzazione internazionale di tipo "classico" e anche se il sistema di controllo istituito con l'Intesa sulle soluzioni delle controversie è certamente un sistema efficace se comparato ad altre organizzazioni, non può essere confrontato con quello istituito nel contesto della Comunità europea, che come messo in luce dalla stessa Corte di giustizia tende ad istituire una Comunità di diritto. In un sistema sovranazionale, ove alla Comunità è stata trasferita la competenza esclusiva per accertare il rispetto delle regole sulla concessione di aiuti, la Commissione europea assume dei poteri di controllo che non hanno nessuna possibilità di comparazione con altri sistemi internazionali.

Le uniche possibilità di raffronto possono riguardare, quindi, solamente le linee generali relative alle motivazioni di fondo che inducono a limitare la concessione di sovvenzioni o di aiuti in entrambi i sistemi orientati alla realizzazione delle regole del libero scambio e di conseguenza all'individuazione dei concetti di base, ma è esclusa qualsiasi comparazione in merito al funzionamento delle regole sostanziali, ai meccanismi di controllo, o alle forme di reazione previste.

5. PIANO DI LAVORO

Per affrontare il tema della disciplina giuridica delle sovvenzioni nel diritto OMC si è ritenuto di procedere ad un'approfondita analisi delle pertinenti disposizioni dell'Accordo SMC concernenti: la definizione di sovvenzione, la suddivisione di tali misure in precise categorie giuridiche e la conseguente specificità del meccanismo di controllo inerente ciascuna categoria e, infine, l'imposizione dei diritti compensativi. Inoltre si è fatto particolare riferimento alle previsioni dell'Accordo sull'agricoltura sulle sovvenzioni all'esportazione e sul sostegno interno, è stata esclusa invece la parte sull'accesso ai mercati prevista

in detto Accordo in quanto esula dall'oggetto del presente studio. Nel corso della trattazione della disciplina giuridica prevista sia dall'Accordo SMC sia dall'Accordo agricolo inoltre è stato considerato il trattamento differenziato accordato ai PVS. Le disposizioni dei due Accordi citati sono state esaminate attraverso un continuo riferimento alla loro interpretazione ed applicazione da parte degli organi di soluzione delle controversie.

Il lavoro di tesi è stato suddiviso in cinque capitoli. Nel primo capitolo la disciplina giuridica internazionale sulle sovvenzioni e i diritti compensativi è stata analizzata in una prospettiva storica, esaminando nel dettaglio le disposizioni del GATT e le questioni più spinose emerse nel funzionamento delle regole internazionali in quel periodo. L'analisi storica ha consentito di mettere in luce le lacune del sistema normativo del GATT e del successivo Codice sulle sovvenzioni del *Tokyo Round* evidenziando dunque i problemi che gli Accordi dell'OMC avrebbero dovuto affrontare. Attraverso l'analisi storica è stato inoltre possibile chiarire la posizione mantenuta dai principali protagonisti del commercio internazionale di quel momento storico: Stati Uniti e Comunità europea.

Una volta che sono stati messi in luce gli aspetti salienti della disciplina e soprattutto i punti deboli della stessa, si è fatto riferimento alle motivazioni che hanno portato alla creazione dell'OMC, soffermandosi poi ad evidenziare il nuovo sistema istituito con gli Accordi di Marrakech. In conclusione del primo capitolo, per le ragioni suesposte, si è ritenuto opportuno fare alcuni riferimenti, in termini generali, alle modalità di attuazione degli Accordi nel diritto degli Stati Uniti e nel diritto comunitario europeo.

Nel secondo capitolo è stata affrontata un'importante questione di fondo che pervade tutta la disciplina internazionale sulle sovvenzioni e i diritti compensativi, ossia determinare gli elementi costitutivi della nozione di sovvenzione.

Per comprendere il salto di qualità della nuova normativa in merito a tale aspetto si incentrerà l'attenzione, anche in una prospettiva storica, sulle

reticenze e difficoltà che bisognava superare per stabilire una definizione di sovvenzione che trovasse il consenso delle diverse parti.

Una volta premesse le problematiche che avevano reso impossibile giungere ad una definizione di sovvenzione prima del 1994, è stata quindi affrontata l'analisi dell'art. 1 ASMC il quale stabilisce la *definizione di sovvenzione*. La nozione introdotta con l'Accordo dell'*Uruguay Round* si compone di due elementi costitutivi: il contributo finanziario e il vantaggio per il beneficiario. Nel corso del secondo capitolo sono stati esaminati nel dettaglio tutti gli aspetti inerenti questi due elementi alla luce delle pronunce degli organi di soluzione delle controversie. Infine si è fatto riferimento all'elemento della specificità, anch'esso introdotto con l'Accordo SMC del 1994. Come vedremo l'attenzione che è stata dedicata all'individuazione della nozione di sovvenzione si giustifica poiché attraverso l'art. 1 ASMC si delimita l'ambito di applicazione di tutta la disciplina sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi stabilita dagli Accordi OMC, in quanto in nessun altro Accordo si stabilisce un'analogha disposizione.

Nel terzo capitolo è sembrato opportuno individuare le diverse categorie giuridiche di sovvenzioni, al fine di determinare i diversi regimi giuridici stabiliti nell'Accordo SMC. Le categorie giuridiche erano inizialmente ripartite secondo la sistematica del semaforo (*traffic light approach*); esse erano pertanto suddivise in tre categorie: *sovvenzioni vietate* (luce rossa), *sovvenzioni passibili di azione legale* (luce arancione) e *sovvenzioni non passibili di azione legale* (luce verde). Dal 1° gennaio 2000 sono però in vigore solo le prime due categorie sulle quali è sembrato opportuno soffermarsi, individuando quali tipologie di misure possano essere collocate in ciascuna categoria.

Come vedremo, mentre le misure che rientrano nella categoria delle sovvenzioni vietate sono direttamente previste dall'art. 3 ASMC il quale include in detta categoria le sovvenzioni condizionate ai risultati di esportazione e le sovvenzioni interne condizionate all'uso preferenziale di merci nazionali rispetto ai prodotti importati, la categoria delle sovvenzioni passibili di azione legale ha

carattere residuale. È opportuno precisare che per quanto concerne quest'ultima categoria il regime giuridico istituito dall'Accordo SMC stabilisce solo *divieti-condizionati* per cui l'esame condotto nel corso del lavoro è stato incentrato essenzialmente nell'individuazione della portata delle disposizioni sul "pregiudizio" e dei seri problemi inerenti l'accertamento del "grave pregiudizio". Come vedremo l'esistenza di detto requisito è talmente difficile da accertare che in tredici anni di funzionamento dell'OMC sono stati presentati solo 3 casi in cui sono state invocate le disposizioni dell'Accordo SMC sul grave pregiudizio.

Una volta individuati i concetti di base relativi alla nozione di sovvenzione e alle distinzioni in categorie di sovvenzioni, nel quarto capitolo è stata esaminata un'altra fondamentale questione, ossia quali siano le *forme di reazione* riconosciute nel contesto dell'OMC nei confronti di tali sovvenzioni. Dopo aver chiarito, sulla base della posizione degli organi di soluzione delle controversie, che nell'attuale sistema sono considerate legittime solo le forme di reazione all'uopo predisposte dagli Accordi OMC, sono state analizzate le uniche possibilità previste, ossia l'imposizione di diritti compensativi (provvisori o definitivi) e il ricorso al sistema di garanzia stabilito dall'Intesa sulla soluzione delle controversie.

È stato quindi doveroso procedere ad un esame differenziato delle regole – procedurali e sostanziali – relative all'imposizione dei diritti compensativi, da un lato, e del sistema di soluzione delle controversie, dall'altro.

In relazione al meccanismo di soluzione delle controversie si è data particolare enfasi alla specialità di tale sistema in merito al controllo delle regole sulle sovvenzioni, rispetto a quello generale. La specialità delle regole di controllo multilaterale, finalizzate a rendere il sistema più efficace, hanno consentito ancora una volta di comprendere l'importanza di un sistema di controllo internazionale in tale materia.

La rilevanza di questa parte del lavoro è chiara in quanto solo un sistema di controllo efficace può assicurare la corretta applicazione delle regole sostanziali previste dagli Accordi OMC. Per questa ragione nell'esame del sistema

di garanzia non si è inteso descrivere le regole procedurali ma si è piuttosto posta enfasi sulla specialità del sistema rispetto alle regole generali e particolare attenzione è stata data agli strumenti predisposti per garantire l'efficacia del divieto di concedere le sovvenzioni previsto dall'art. 3 ASMC.

Infine il quinto ed ultimo capitolo è stato dedicato all'esame della disciplina delle sovvenzioni ai prodotti agricoli. Nella prima parte di tale capitolo sono state messe in luce le difficoltà che bisognava superare per pervenire ad un Accordo sull'agricoltura. L'Accordo del 1994 è infatti il primo accordo in tale materia, e il tema delle sovvenzioni agricole era prima considerato solo in una disposizione del GATT che per la sua ambiguità era assolutamente difficile applicare.

Una volta chiarite le problematiche sottese alla stessa conclusione dell'Accordo sull'agricoltura, si possono comprendere la peculiarità della sua struttura e la conseguente complessità e "lacunosità" della disciplina prevista.

In relazione a tale "lacunosità" si pone dunque il problema di comprendere se la "specialità" delle regole dell'Accordo sull'agricoltura consente di ritenere applicabili le regole generali previste dall'Accordo SMC in relazione alle fattispecie non espressamente regolate nell'Accordo sull'agricoltura. Nella parte conclusiva del quinto capitolo è stata dunque esaminata la complessa questione dei rapporti tra i due Accordi, cercando di determinare se l'Accordo SMC possa applicarsi in relazione a quelle sovvenzioni ai prodotti agricoli che sfuggono alle previsioni normative dell'Accordo agricolo, in modo da poter delineare in modo completo la disciplina sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi tracciata nell'intero sistema normativo dell'OMC.

CAPITOLO 1

EVOLUZIONE STORICA DELLA DISCIPLINA INTERNAZIONALE DELLE SOVVENZIONI E DEI DIRITTI COMPENSATIVI

1. IL REGIME GIURIDICO DELLE SOVVENZIONI NEL GATT 1947

1.1) La prima normativa internazionale sulle sovvenzioni

Il primo tentativo sul piano internazionale di regolare la materia delle sovvenzioni in un accordo multilaterale¹ si ebbe con la Carta dell'Avana, che avrebbe dovuto dare vita all'Organizzazione internazionale del commercio (*International Trade Organization* – ITO), ma la sua mancata ratifica, fece sì che la prima disciplina internazionale sulle sovvenzioni, la quale effettivamente regolò la materia fu quella stabilita nell'Accordo Generale sulle Tariffe Doganali e il Commercio (*General Agreement on Tariffs and Trade* – GATT) del 1947². Quest'ultimo avrebbe dovuto avere una mera applicazione provvisoria, in attesa della definitiva istituzione dell'ITO, ma di fatto divenne il principale strumento di regolazione del commercio internazionale, fino alla nascita dell'OMC (Organizzazione Mondiale del Commercio, ovvero *World Trade Organization* – WTO)³.

¹ In relazione ai precedenti storici TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Cacucci, Bari, 1989, p. 15, segnala che: «[...] sino alla 2^a guerra mondiale non può dirsi realizzata alcuna efficace azione internazionale per contrastare il ricorso alle sovvenzioni. È infatti vero che a partire dal trattato del 1862 tra Francia e Zollverein tedesco vengono stipulati una serie di accordi bilaterali contenenti clausole antisussidi, ma si tratta di situazioni abbastanza episodiche. L'unica eccezione significativa può forse considerarsi la Convenzione di Bruxelles del 7 marzo 1902 sullo zucchero, con la quale i paesi esportatori si limitano in realtà all'impegno di astenersi dal sovvenzionare le loro esportazioni, pur prevedendo già nuovi mezzi di reazione come i diritti compensativi». Per un'analisi di tali precedenti storici si veda, altresì, LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *El control jurisdiccional de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvenciones*, Universidad de Granada ed., Granada, 1993, p. 17 ss.

² Sulla regolamentazione delle sovvenzioni nel GATT 1947 si veda, tra gli altri, LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *El derecho de las subvenciones en la OMC*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

³ In merito alla nascita del GATT ed alla sua trasformazione in Organizzazione mondiale del commercio v. *supra* introduzione, par. 3.

Invero, già durante i negoziati della Carta dell'Avana si manifestò in modo evidente la difficoltà di definire obblighi giuridici relativi alla concessione di sovvenzioni, ciò a causa della distinta percezione della funzione delle stesse da parte degli Stati coinvolti nei negoziati. Solo alcuni di essi, in quel momento storico, ritenevano le sovvenzioni tanto "dannose" per il commercio internazionale quanto le restrizioni quantitative. La difficoltà nella conclusione di norme convenzionali in tale ambito – come ha sottolineato JACKSON – derivava sia dalla "complessità della materia" sia dalla difficoltà di tracciare un confine tra politiche statali giustificabili e politiche che comportassero "l'esportazione" dei propri problemi economici e sociali nazionali, causando invece un pregiudizio agli interessi economici degli altri Stati⁴.

Il risultato di tali difficili negoziati ha portato alla previsione di una disciplina alquanto flessibile, infatti le norme del GATT 1947 che inizialmente regolavano l'uso delle sovvenzioni lasciavano un ampio margine di discrezionalità alle parti contraenti⁵. Esse non stabilivano divieti assoluti, bensì solo *divieti-condizionati*⁶. L'assenza di divieti assoluti in merito alla concessione di sovvenzioni implicava però il bisogno di prevedere strumenti tesi a neutralizzare gli effetti distorsivi delle stesse. Di conseguenza le norme del GATT consentivano il ricorso ai diritti compensativi, che costituiscono la risposta più immediata per contrastare la pratica degli Stati di sovvenzionare le proprie imprese. Tuttavia, in considerazione del fatto che anche un uso incondizionato dei diritti compensativi

⁴ Secondo JACKSON: «This is due in part to the complexity of the subject and the difficulty of drawing the line between justifiable government policies, on the one hand, and policies that constitute a dangerous and improper attempt to export one's own problems at the expense of foreign nations on the other hand», JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, Publisher Bobbs-Merril, Indianapolis, Kansas City, New York, 1969, p. 367.

⁵ È uso comune utilizzare nell'ambito del GATT l'espressione «parti contraenti» con due diversi significati, nel presente lavoro, quando essa è in minuscolo indica gli Stati parte del GATT (parti contraenti), quando invece è in maiuscoletto si riferisce alle PARTI CONTRAENTI che operavano come organo del GATT.

⁶ Come evidenziato con l'espressione *divieti condizionati* o *divieti relativi* i casi in cui sorge un divieto solo qualora una misura statale, di per sé lecita, provochi effetti pregiudizievoli per altri soggetti. A tal riguardo cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Cedam, Padova, 2002, p. 176 e p. 238. In relazione alla portata delle c.d. *effect-based norms* si veda altresì BENITAH M., *The Law of Subsidies under the GATT/WTO System*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, p. 11 ss., nonché *supra* introduzione, par. 3, nota 52.

può a sua volta trasformarsi in una pratica distorsiva del commercio internazionale, nell'ambito del GATT 1947 era altresì prevista una specifica regolamentazione di tali misure. Per queste ragioni la disciplina delle sovvenzioni – anche nelle sue successive modificazioni – è sempre andata di pari passo con quella dei diritti compensativi.

1.2) L'articolazione giuridica della materia delle sovvenzioni nel GATT 1947

La disciplina del GATT 1947 sulle sovvenzioni aveva dunque l'obiettivo (ancora attuale) di tutelare diversi interessi⁷. In primo luogo, essa tendeva a stabilire le regole concernenti l'uso delle sovvenzioni, al fine di impedirne o ridurre l'effetto dannoso per gli altri Stati o, almeno, per evitare che il loro uso potesse comportare l'annullamento o la vanificazione delle concessioni tariffarie ed a tal fine si proponeva di distinguere le sovvenzioni pienamente lecite, in quanto orientate a realizzare obiettivi interni legittimi, da quelle che potevano essere vietate, avendo finalità essenzialmente protezionistiche. In secondo luogo, tale disciplina era orientata a riconoscere e regolare il diritto delle parti contraenti di predisporre misure idonee a controbilanciare l'effetto dannoso delle sovvenzioni sia attraverso l'imposizione di *countervailing duties* sia attraverso il ricorso al sistema di soluzione delle controversie. Infine tale disciplina era finalizzata a determinare i limiti dell'azione degli Stati sia nell'imposizione di diritti compensativi sia nell'applicazione di contromisure per evitare che l'azione diretta a controbilanciare gli effetti dannosi dei programmi di sovvenzione erogati dalle altre parti contraenti si trasformasse, invece, in un'ulteriore forma di protezionismo.

Questa triplice funzione della disciplina internazionale delle sovvenzioni

⁷ Parte della dottrina ha efficacemente posto in rilievo come l'obiettivo della disciplina del GATT sulle sovvenzioni a partire dal 1947 fosse quello di contemperare tre diverse esigenze, quali: «a) l'utilità economica e sociale delle sovvenzioni; b) la tutela degli Stati (e delle loro imprese) colpiti da eventuali effetti pregiudizievoli delle stesse; c) la tutela, al contempo, degli Stati erogatori di sovvenzioni da reazioni arbitrarie o sproporzionate da parte dei primi Stati», cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 234.

veniva articolata nella sistematica del GATT facendo riferimento a tre diverse disposizioni: l'art. XVI relativo in modo più specifico alla normativa sulla concessione di sovvenzioni, l'art. VI concernente l'imposizione di diritti compensativi e l'art. XXIII riguardante la soluzione delle controversie e l'autorizzazione di contromisure⁸.

Si veniva così a creare un «triangolo normativo»⁹ in base al quale per controbilanciare gli effetti pregiudizievoli delle sovvenzioni si delineavano tre differenti possibili reazioni, da parte dello Stato leso e delle PARTI CONTRAENTI, corrispondenti a «tre diversi livelli ed intensità di conseguenze»¹⁰. Come vedremo la scelta tra gli strumenti offerti dal GATT 1947 per reagire alla concessione di una sovvenzione dipendeva, in quel momento storico, più dalla gravità del pregiudizio causato dalla stessa sovvenzione, che dalla sua collocazione in una determinata categoria¹¹.

1.3) La previsione iniziale dell'art. XVI del GATT 1947

Il perno della disciplina delle sovvenzioni era previsto dall'art. XVI GATT, che nel disciplinare l'uso delle sovvenzioni stabiliva tre tipologie di obblighi: in primo luogo, *l'obbligo di notificare* alle PARTI CONTRAENTI ogni sovvenzione che avesse l'effetto diretto o indiretto di far accrescere le esportazioni o di far diminuire le importazioni di un prodotto, correlato all'obbligo di procedere ad eventuali consultazioni in caso di serio pregiudizio (art. XVI, sez. A); in secondo luogo, *l'obbligo di "cercare di evitare"* la concessione di sovvenzioni

⁸ È opportuno, però, precisare che nel GATT solo l'art. XVI (sulle sovvenzioni) e l'art. VI (sui diritti compensativi) riguardano in modo specifico la materia delle sovvenzioni.

⁹ Cfr. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 179.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Tale situazione è stata modificata posteriormente, nel senso che si è data maggiore rilevanza alla categoria in cui si inquadra una determinata sovvenzione, sia per effetto dei successivi emendamenti alle disposizioni del GATT, sia grazie all'elaborazione degli accordi sulle sovvenzioni e misure compensative negoziati nel corso del *Tokyo Round* e dell'*Uruguay Round*. In particolare, quest'ultimo accordo differenzia i regimi giuridici delle distinte sovvenzioni in base alla loro classificazione in una specifica categoria.

all'esportazione di prodotti di base che permettessero di detenere più di una parte equa del commercio mondiale di esportazione di quel prodotto (art. XVI, sez. B, par. 3); infine, l'*obbligo di "cessare di accordare"* nuove sovvenzioni all'esportazione di prodotti diversi da quelli di base, con il limite del *bi-level pricing test* (art. XVI, sez. B, par. 4). Tuttavia tale norma non prevedeva «veri e propri limiti *sostanziali* all'uso di sovvenzioni» ma stabiliva «obblighi *strumentali*»¹², il cui obiettivo era essenzialmente la ricerca di una soluzione di compromesso tra gli interessi contrapposti delle parti contraenti interessate.

L'art. XVI GATT 1947 era, però, originariamente formato da un unico comma, che stabiliva quanto segue:

«Se una parte contraente concede o mantiene una sovvenzione, compresa qualsiasi forma di protezione dei redditi e di sostegno dei prezzi, che ha l'effetto diretto o indiretto di far accrescere le esportazioni di un prodotto del territorio della detta parte contraente o di ridurre le importazioni di questo prodotto sul suo territorio, questa parte contraente farà conoscere per iscritto alle PARTI CONTRAENTI, l'importanza e la natura di questa sovvenzione, gli effetti prevedibili sulla quantità del prodotto o dei prodotti in questione che essa importa o esporta e le circostanze che rendono la sovvenzione necessaria. In tutti i casi in cui venga accertato che una tale sovvenzione causa o minaccia di causare un pregiudizio serio agli interessi di un'altra parte contraente, la parte contraente che la concede esaminerà, quando vi sarà richiesta, con l'altra o le altre parti contraenti interessate o con le PARTI CONTRAENTI, la possibilità di limitare la sovvenzione»¹³.

L'art. XVI del GATT 1947 nella sua versione iniziale, quindi, non stabiliva alcun divieto all'erogazione di sovvenzioni, ma prevedeva un mero obbligo di informazione per gli Stati che concedevano una sovvenzione, i quali dovevano notificare alle PARTI CONTRAENTI del GATT tutte le informazioni sulle sovvenzioni aventi un'incidenza sulle esportazioni o sulle importazioni, soffermandosi sulla loro importanza, natura ed effetti. All'obbligo di notifica si affiancava l'obbligo di essere pronti ad eventuali consultazioni nel caso in cui una sovvenzione causasse

¹² PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 235.

¹³ Il testo in italiano della norma si legge in TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 20, nota 39.

un *pregiudizio serio* (*serious prejudice – préjudice sérieux*) agli interessi dell'altra parte, valutando l'opportunità di limitarla. L'art. XVI GATT, come già evidenziato, tendeva, dunque, a stabilire regole di carattere strumentale per giungere a soluzioni di compromesso tra le parti contraenti senza prevedere obblighi di carattere sostanziale. Tale sistema si è però mostrato inadeguato a consentire un'effettiva soluzione delle controversie che riguardavano la concessione di sovvenzioni attraverso consultazioni basate sull'art. XVI GATT¹⁴.

L'obbligo di notificare le sovvenzioni, la cui importanza non va sottovalutata, costituiva un'espressione dell'obbligo di comportarsi in buona fede nelle relazioni economiche internazionali¹⁵. La mancata notifica di alcune sovvenzioni fu spesso oggetto di reclami da parte degli Stati contraenti, specialmente, quando lo Stato sovvenzionatore era intento a negoziare concessioni tariffarie aventi ad oggetto i prodotti sovvenzionati. In relazione alle sovvenzioni concernenti prodotti oggetto di concessioni tariffarie, anche l'erogazione di sovvenzioni alla produzione veniva considerata una presunzione dell'annullamento o della vanificazione dei vantaggi negoziati, per cui assumeva una grande importanza l'effettiva notifica di tutte le sovvenzioni. Inoltre i rapporti annuali sulle sovvenzioni comunicati al Segretariato del GATT, nell'indicare la natura, la quantità e gli effetti della sovvenzione sul commercio internazionale diventarono un importante strumento probatorio ai fini dell'imposizione di diritti compensativi. Tuttavia, uno dei limiti del sistema originale del GATT derivava proprio dalla discrezionalità lasciata ai singoli Stati in relazione alla notifica delle sovvenzioni. Erano i singoli Stati che decidevano se le sovvenzioni da essi accordate avessero effetti diretti o indiretti sulle importazioni o sulle esportazioni e la maggior parte di essi non riconoscendo il prodursi di tali

¹⁴ In questo senso si è espressa parte della dottrina la quale ha evidenziato l'assenza di casi della prassi che registrassero la decisione di una parte contraente di modificare una propria misura agevolativa a seguito della procedura di consultazione prevista dall'art. XVI GATT. Cfr. RIVERS R. R., GREENWALD J. D., "The Negotiation of a Code on Subsidies and Countervailing Measures: Bridging Fundamental Policy Differences", in *Law & Pol'y Int'l Bus*, (Symposium on the Multilateral Trade Agreements I), 1979, vol. II, n. 4, p. 1447 ss.; nonché, PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 235 s.

¹⁵ In relazione a tale aspetto cfr. JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., p. 388.

effetti distorsivi sul commercio internazionale evitava di notificare le proprie misure. Nel 1961 un *panel of experts* sottolineò come fossero ben pochi i casi di notifica di sovvenzioni, benché fosse evidente che numerose sovvenzioni venissero concesse, specialmente in alcuni campi come ad esempio quello della costruzione navale¹⁶.

La proposta originale degli USA¹⁷ e la stessa Carta dell'Avana (articoli da 25 a 28), prevedevano una disciplina più stringente della materia rispetto all'art. XVI GATT. In primo luogo veniva fissata una distinzione tra *sovvenzioni all'esportazione* e *sovvenzioni alla produzione*¹⁸, mentre le prime erano vietate, per le seconde si prevedeva un obbligo di informazione e consultazione¹⁹.

L'esigenza di distinguere il regime giuridico delle *sovvenzioni all'esportazione* da quello delle *sovvenzioni alla produzione* derivava dall'ambiguità della posizione degli Stati Uniti che, praticando il sistema del *dual-pricing*²⁰, avevano cercato di conciliare gli ideali liberoscambisti con la politica interna sui sussidi alla produzione nel settore agricolo. In realtà tale posizione suscitò le reazioni degli altri Stati che la ritennero frutto di un'ipocrisia poiché tendeva a giustificare i programmi di sussidi statunitensi e a condannare quelli altrui. Già nella Conferenza sul commercio internazionale emerse l'impossibilità di

¹⁶ Sulla questione del mancato rispetto dell'obbligo di notifica cfr. KOCK K., *International Trade Policy and the GATT 1947-1967*, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1969, p. 159; O'BRIEN R., *Subsidy Regulation and State Transformation in North America, the GATT and the EU*, Macmillan Press Ltd. - St. Martin's Press Inc., London, New York, 1997, p. 107.

¹⁷ I lavori della Commissione preparatoria incaricata di predisporre il progetto dell'Accordo istitutivo dell'ITO si basarono sulla già citata *Suggested Charter for an International Trade Organization of the United Nations* proposta dagli Stati Uniti. JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., p. 41, nota 24.

¹⁸ Sulla differenza tra *sovvenzioni all'esportazione* e *sovvenzioni alla produzione* cfr. *supra* introduzione, par. 3.

¹⁹ JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., p. 365 s.

²⁰ Con il sistema del doppio prezzo vigente nel settore agricolo gli americani assicuravano che nel mercato interno venisse mantenuto un prezzo più alto grazie all'acquisto del *surplus* produttivo da parte del governo (sussidio alla produzione), e allo stesso tempo che la vendita del *surplus* all'estero avvenisse ad un prezzo competitivo (sussidio all'esportazione), TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 19.

trattare la questione della regolazione internazionale delle sovvenzioni con un approccio comune alle varie delegazioni. La divergenza di posizioni non era causata solo dalla "complessità della materia", ma anche dalla difficoltà di distinguere le politiche statali giustificabili da quelle di carattere tendenzialmente protezionista²¹. I contrasti sorti durante i negoziati derivarono, quindi, dalle differenti posizioni in merito all'effetto delle sovvenzioni. Gli Stati Uniti ritenevano che le sovvenzioni fossero un mezzo di protezione preferibile rispetto alle misure tariffarie o alle restrizioni quantitative²². Mentre altre delegazioni, ed in particolare i Paesi in via di sviluppo ed i Paesi esportatori di prodotti di base, consideravano che le sovvenzioni alla produzione fossero dannose nella stessa misura delle restrizioni quantitative²³.

1.4) Segue: i successivi emendamenti del GATT

La dettagliata disciplina delle sovvenzioni tracciata nella Carta dell'Avana, che riproduceva l'approccio dualista americano, in ordine alla differenziazione tra sovvenzioni interne e sovvenzioni all'esportazione, non fu invece ripresa dall'art. XVI del GATT 1947, a causa dei contrasti tra le varie delegazioni. Gli stessi Stati Uniti considerarono opportuno rinviare la previsione di obblighi più pregnanti al momento dell'entrata in vigore della Carta dell'Avana²⁴. La successiva presa di coscienza che l'ITO non sarebbe mai nata comportò la modifica di alcune disposizioni del GATT. Tuttavia, nessuno degli emendamenti introdotti nel 1948

²¹ Cfr. JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., p. 367.

²² Questa era la posizione degli Stati Uniti che nelle riunioni preparatorie di Londra cercarono di delineare la differenza tra *sovvenzioni alla produzione* e *sovvenzioni all'esportazione*, considerando ammissibili solo le prime (UN Doc. EPTC C II/37, punto 7 - 1946). A tal proposito cfr. JACKSON J. H., *ivi*, p. 367, nota 8.

²³ Furono l'Australia e il Brasile a mettere in questione tale distinzione. Il Brasile durante la Conferenza finale reiterò la sua obiezione affermando che le sovvenzioni alla produzione fossero tanto dannose quanto le restrizioni quantitative (UN Doc. E/Conf.2/C.3/SR.26 -1948).

²⁴ Durante i negoziati del GATT la delegazione americana affermò, inoltre, di non poter prendere impegni convenzionali riguardanti le sovvenzioni all'esportazione (UN Doc. EPCT/C.6/46, 2 - 1947). Cfr. JACKSON J. H., *ivi*, p. 370.

riguardò l'art. XVI GATT; la ragione formale di tale scelta – secondo il rapporto del *working party* – si doveva al fatto che detta norma non conteneva alcuna modifica sostanziale rispetto all'art. 25 della Carta dell'Avana, anzi, si precisava che la norma dell'art. XVI GATT avrebbe dovuto essere interpretata alla luce dello stesso art. 25 della Carta²⁵.

La sentita necessità di ampliare la portata delle regole sulle sovvenzioni specificando in maniera più incisiva gli obblighi degli Stati in questa materia, fu invece almeno parzialmente soddisfatta nel 1955 in occasione della nona Sessione delle Parti Contraenti, quando si aggiunse all'art. XVI la sezione B (comprendente i paragrafi da 2 a 5) relativa alle sovvenzioni all'esportazione²⁶.

²⁵ «The working party agreed that the differences between article XVI of the General Agreement and article 25 of the Havana Charter are not of substantive nature [...]», rapporto del *working party* approvato dalle PARTI CONTRAENTI nella riunione del 1-2 settembre 1948, pubblicato in *BISD* 1952, vol. II, p. 44, par. 29.

²⁶ *Protocol Amending the Preamble and Parts II and III of the GATT*, in *BISD* 1955, suppl. 3, pp. 222 e 224-227 (Agreement n. 3, in App. C). L'art. XVI, sez. B intitolato *Disposizioni aggiuntive relative alle sovvenzioni all'esportazione*, prevedeva quanto segue:

«2. Le parti contraenti riconoscono che la concessione, ad opera di una parte contraente, d'una sovvenzione all'esportazione di un prodotto può avere delle conseguenze pregiudizievoli per le altre parti contraenti, che si tratti di paesi importatori o di paesi esportatori; che può provocare dei perturbamenti ingiustificati nei loro normali interessi commerciali e ostacolare la realizzazione degli obiettivi del presente Accordo.

3. Di conseguenza, le parti contraenti dovrebbero sforzarsi di evitare di concedere sovvenzioni all'esportazione dei prodotti di base. Tuttavia se una parte contraente concede direttamente o indirettamente, sotto qualsiasi forma, una sovvenzione che abbia l'effetto di accrescere l'esportazione di un prodotto di base proveniente dal suo territorio, questa sovvenzione non sarà concessa in modo tale che detta parte contraente possa allora detenere più di una parte equa del commercio mondiale d'esportazione di detto prodotto, tenuto conto delle parti detenute dalle parti contraenti nel commercio di questo prodotto durante un periodo di riferimento anteriore, nonché di tutti i fattori speciali che possono aver influito o che possono influire sul commercio in questione.

4. Inoltre, a partire dal 1° gennaio 1958 oppure al più presto possibile dopo tale data, le parti contraenti cesseranno di accordare direttamente o indirettamente ogni sovvenzione, di qualsiasi natura essa sia, all'esportazione di qualsiasi prodotto diverso da un prodotto di base, che avrebbe la conseguenza di portare il prezzo di vendita all'esportazione di tale prodotto al di sotto dell'analogo prezzo richiesto agli acquirenti del mercato interno per il prodotto simile. Sino al 31 dicembre 1957, nessuna parte contraente amplierà la sfera di applicazione di siffatte sovvenzioni oltre i limiti che essa aveva al 1° gennaio 1955, istituendo nuove sovvenzioni o aumentando quelle esistenti.

Al fine di tracciare una disciplina più stringente si rese necessario stabilire una differenziazione di regime giuridico tra le distinte categorie di sovvenzioni, riprendendo alcuni aspetti già previsti nella Carta dell'Avana. Sarebbe stato infatti impossibile raggiungere il consenso delle parti contraenti sulla proibizione di tutte le sovvenzioni, ivi comprese quelle del settore agricolo. Di conseguenza, si crearono varie sottocategorie di sovvenzioni con un trattamento differenziato sia in relazione agli obiettivi della sovvenzione (*sovvenzioni all'esportazione* o *sovvenzioni alla produzione*) sia al prodotto sovvenzionato (*prodotti di base* o *prodotti diversi da quelli di base*). Furono introdotte, inoltre, una serie di note esplicative nell'Allegato I relativo all'art. XVI. Tali note entrarono in vigore nel 1957, per gli Stati che le avevano accettate.

L'approccio statunitense fu quindi definitivamente introdotto nell'ambito del Accordo Generale, anche se le norme del GATT così modificate continuarono ad essere meno rigorose di quelle della Carta dell'Avana che prevedevano, in via generale, il divieto delle sovvenzioni all'esportazione²⁷. La sezione B dell'art. XVI, invece, stabiliva il principio che dovesse essere generalmente riconosciuto l'effetto pregiudizievole di tutte le sovvenzioni all'esportazione, specificando in concreto i diversi regimi giuridici in base alle sottocategorie succitate.

Il trattamento giuridico delle sovvenzioni era quindi articolato in funzione del prodotto sovvenzionato, per cui l'art. XVI, sez. B GATT stabiliva un regime meno severo per i prodotti di base, rispetto alle sovvenzioni ai prodotti manifatturieri. Per quanto concerne le *sovvenzioni all'esportazione dei prodotti di*

5. Le PARTI CONTRAENTI procederanno periodicamente ad un esame d'insieme dell'applicazione delle disposizioni del presente art. allo scopo di determinare, alla luce dell'esperienza, se esse contribuiscono in modo efficace alla realizzazione degli obiettivi del presente Accordo e se esse permettono effettivamente di evitare che le sovvenzioni arrechino un pregiudizio grave al commercio od agli interessi delle parti contraenti».

Il testo in italiano della norma si legge in TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 20, nota 39.

²⁷ Ai sensi dell'art. 26, par. 1 della Carta dell'Avana erano vietate le sovvenzioni all'esportazione, consistenti nella vendita di un prodotto esportato ad un prezzo inferiore di quello praticato nel mercato nazionale.

base il tenore della norma era chiaramente *flessibile*²⁸. Ai sensi dell'Allegato I al GATT, per prodotto di base bisognava intendere qualsiasi prodotto agricolo, forestale, ittico, e qualsiasi minerale, sia allo stato naturale che nella forma conseguente alla trasformazione comunemente richiesta per la sua vendita in quantità importanti nel mercato internazionale²⁹. Per tali prodotti non veniva sancito il divieto di erogare sovvenzioni, ma si disponeva letteralmente che le parti contraenti avrebbero dovuto "sforzarsi di evitare" di concedere sovvenzioni all'esportazione dei prodotti di base («parties should seek to avoid the use of subsidies on the export of primary products»), e in ogni caso non avrebbero dovuto concedere sovvenzioni che facessero aumentare le loro esportazioni in modo tale da poter detenere più di una parte equa del commercio mondiale d'esportazione di detto prodotto («more than an equitable share of world export trade in that product», art. XVI, sez. B, par. 3 GATT)³⁰. Le critiche a tale norma non mancarono specialmente da parte dei principali esportatori di prodotti di base, i quali lamentarono l'iniquità di una disciplina che stabiliva una debole limitazione delle sovvenzioni ai prodotti di base rispetto al divieto di concedere sovvenzioni all'esportazione di prodotti manifatturieri³¹.

²⁸ Per un'approfondita analisi della disciplina del commercio internazionale dei prodotti agricoli (si precisa che tali prodotti sono compresi nell'ambito della categoria dei prodotti di base e ne costituiscono la parte più significativa) che si sofferma sia sulla problematica delle sovvenzioni all'esportazione sia sul sostegno interno si veda DESTA M. G., *The Law of International Trade in Agricultural Products. From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2002. In merito all'evoluzione della disciplina delle sovvenzioni nel settore agricolo *infra* capitolo 5.

²⁹ L'Allegato I, *Note e disposizioni integrative all'art. XVI sez. B del GATT*, stabiliva che: «For the purposes of Section B, a "primary product" is understood to be any product of farm, forest, fishery, or any mineral, in its natural form or which has undergone such processing as it customarily required to prepare it for marketing in substantial volume in international trade». Sulla modifica del concetto di prodotto di base introdotta con il *Tokyo Round*, si veda in questo capitolo, il par. 3.6.

³⁰ La corrispondente norma della Carta dell'Avana, l'art. 28, par. 1 prevedeva invece che fossero vietate le sovvenzioni all'esportazione dei prodotti di base orientate a mantenere o acquisire «more than a fair share of world trade in that commodity». A tal proposito cfr. JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., p. 371; TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 22.

³¹ Si veda la posizione dell'Australia (in GATT, Doc. SR.9/41, 3 del 1955) la quale lamentava il fatto che il mercato di riferimento fosse quello mondiale piuttosto che quello nazionale. Un forte incremento delle importazioni nel mercato di un determinato Paese, infatti, potrebbe essere gravemente lesivo per l'industria di tale Stato senza incidere in

Con riguardo alle *sovvenzioni all'esportazione dei prodotti diversi da quelli di base* (prodotti manifatturieri) gli emendamenti introdotti nel 1955 stabilirono una clausola di *standstill* per le sovvenzioni già esistenti e l'obbligo (che avrebbe dovuto applicarsi dal 1° gennaio 1958) di "cessare di accordare" («contracting parties shall cease to grant») nuove sovvenzioni che avessero l'effetto di far sì che il prezzo di vendita del prodotto esportato fosse inferiore al prezzo richiesto nel mercato nazionale per prodotti simili (requisito del doppio-prezzo o c.d. *bi-level pricing test*, art. XVI, sez. B, par. 4 GATT).

Tale obbligo si sarebbe dovuto applicare a partire dal 1° gennaio 1958 oppure, decorsa inutilmente tale data, il prima possibile. Una nota interpretativa chiariva che ai sensi dell'art. XVI, sez. B, par. 4 GATT, le parti contraenti avrebbero dovuto raggiungere un accordo per abrogare tutte le sovvenzioni preesistenti a partire dal gennaio del 1958, o in mancanza, avrebbero dovuto prorogare l'obbligo di *standstill* fino al raggiungimento di tale accordo. La clausola di *standstill* venne quindi più volte prorogata fino al 1960, quando le parti contraenti furono finalmente in grado di raggiungere l'accordo sul testo della *dichiarazione sull'efficacia del par. 4 dell'art. XVI, sez. B*³².

Nella dichiarazione si stabilì che l'obbligo di smettere di concedere sovvenzioni all'esportazione di beni diversi da quelli di base sarebbe entrato in vigore contestualmente all'entrata in vigore della stessa dichiarazione, per le parti contraenti che l'avessero accettata. Ciò avvenne il 14 novembre 1962, ma solo per alcuni Paesi industrializzati tra cui gli USA ed alcuni Stati europei, invece la Dichiarazione non fu mai ratificata dai Paesi in via di sviluppo³³.

maniera significativa sul mercato mondiale; la formulazione della norma dell'art. XVI, sez. B, par. 3 implicava quindi che tale situazione fosse esclusa dal suo ambito di applicazione. Su tale questione cfr. JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., p. 372.

³² Dichiarazione delle PARTI CONTRAENTI *Giving effect to the provisions of artiche XVI-4*, del 19 novembre 1960, pubblicata in *BISD* 1960, suppl. 9, pp. 32-35. La Dichiarazione fu reiterata il 5 marzo 1964, in *BISD* 1964, suppl. 12, pp. 50-52.

³³ La Dichiarazione riflette i lavori svolti nell'ambito dell'OEEC – Organizzazione europea per la cooperazione economica (predecessore dell'OECD – Organizzazione per la cooperazione economica e lo sviluppo) alla fine degli anni cinquanta per codificare le sovvenzioni all'esportazione legittime e quelle illegittime. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*,

In tal modo si venne a creare una curiosa e complicata situazione rispetto alla portata soggettiva delle norme del GATT sulle sovvenzioni all'esportazione, poiché la proroga della clausola di *standstill* continuò ad avere effetto e fu nuovamente reiterata fino al 1967. Contemporaneamente anche la dichiarazione sull'efficacia del par. 4 entrò in vigore per i 17 Stati che l'avevano firmata, di conseguenza l'art. XVI, sez. B, par. 4 GATT non si applicava a tutte le parti contraenti. Per di più la situazione venne ulteriormente "ingarbugliata" a causa delle nuove adesioni al GATT, in quanto laddove non vi fosse un'espressa manifestazione di consenso anche rispetto alle dichiarazioni interpretative, queste non avrebbero vincolato le nuove parti contraenti. Ad eccezione del caso della Svizzera, nessuno degli Stati di nuova adesione approvò la citata dichiarazione, per cui le nuove parti non furono vincolate dall'obbligo di non erogare sovvenzioni all'esportazione di prodotti diversi da quelli di base³⁴.

In conclusione, l'art. XVI GATT prevedeva, come abbiamo evidenziato, tre tipologie di obblighi comprendenti l'*obbligo di notifica* delle sovvenzioni che avessero l'effetto di far accrescere le esportazioni o di far diminuire le importazioni di un prodotto correlato l'obbligo di procedere ad eventuali *consultazioni* previsto art. XVI, sez. A; l'*obbligo di "cercare di evitare"* la concessione di sovvenzioni all'esportazione di prodotti di base alle condizioni stabilite dall'art. XVI, sez. B, par. 3; e, infine, l'*obbligo di "cessare di accordare"* nuove sovvenzioni all'esportazione di prodotti trasformati, con il limite del *bi-level pricing test* sancito dall'art. XVI, sez. B, par. 4.

Tuttavia, come abbiamo evidenziato, tali obblighi non si applicavano a tutte le parti contraenti. Mentre la prima norma, l'art. XVI, sez. A, concerneva tutte le parti del GATT; la seconda disposizione, l'art. XVI, sez. B, par. 3 riguardava esclusivamente le parti che avevano accettato gli emendamenti del 1955³⁵; infine, l'ultima disposizione dell'art. XVI, ossia la sez. B, par. 4, si

cit., p. 22.

³⁴ JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., pp. 373-376.

³⁵ L'accettazione generalizzata di tali emendamenti si verificò nel 1969, cfr. LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 37.

applicava solo alle parti contraenti che oltre ad aver accettato gli emendamenti del 1955 avessero anche sottoscritto la Dichiarazione del 1960 sull'efficacia del par. 4.

Sono evidenti le difficoltà che emergevano da questa situazione, non solo le norme sulle sovvenzioni erano poco incisive ed efficaci, ma per di più numerose disposizioni erano prive di definizioni precise che potessero costituire un parametro di riferimento nella loro interpretazione e applicazione. Lo stesso concetto di sovvenzione era privo di una qualsiasi definizione³⁶ e non mancava il ricorso all'uso di espressioni poco chiare come, ad esempio, il riferimento alla *parte equa del commercio mondiale d'esportazione*³⁷ prevista dall'art. XVI, sez. B, par. 3, in relazione alle sovvenzioni ai prodotti di base. Ai limiti della normativa sostanziale si aggiungeva la complessità della portata soggettiva degli obblighi sanciti. Non poteva quindi meravigliare il fatto che tale disciplina fosse del tutto inadeguata ad assicurare un freno all'uso delle sovvenzioni da parte degli Stati.

1.5) I rapporti tra principio del trattamento nazionale e norme sulle sovvenzioni

All'epoca del GATT nell'ambito di alcune controversie concernenti l'uso di sovvenzioni, le parti lese hanno invocato la violazione dell'art. III GATT sul principio del trattamento nazionale, piuttosto che quella dell'art. XVI GATT. La *ratio* di tale prassi si deve al fatto che, in determinati casi, una sovvenzione alla produzione accordata da uno Stato alle proprie imprese, anche se risulta lecita in base alla previsione dell'art. XVI GATT, potrebbe tuttavia costituire una violazione del principio di non discriminazione tra prodotti nazionali e prodotti

³⁶ Sui problemi relativi alla definizione di sovvenzione si rinvia all'analisi svolta nel capitolo 2.

³⁷ In merito alle difficoltà interpretative connesse all'applicazione della regola in base alla quale gli Stati dovevano evitare di concedere sovvenzioni che consentissero loro di acquisire *più di una parte equa del commercio mondiale di esportazione* ed al tentativo del Codice sulle sovvenzioni e misure compensative del *Tokyo Round* di interpretare tale regola si veda oltre in questo capitolo il par. 3.6.

importati. La regola del *trattamento nazionale* e la regola del *trattamento generale della nazione più favorita*, infatti, formano i due aspetti *interno ed esterno* del principio di non discriminazione che, a sua volta, costituisce uno degli obiettivi fondamentali di tutto il sistema neoliberale del GATT³⁸.

Il principio di non discriminazione tra prodotti stranieri e prodotti nazionali, si manifesta nel sistema del GATT attraverso la norma sul trattamento nazionale prevista dall' art. III, par. 4, che stabilisce:

«i prodotti importati sul territorio di una parte contraente non debbono essere sottoposti ad un trattamento meno favorevole di quello accordato ai prodotti similari d'origine nazionale per quanto concerne qualsiasi legge, regolamento o prescrizione relativa alla vendita, alla messa in vendita, all'acquisto, al trasporto, alla distribuzione ed alla utilizzazione di questi prodotti sul mercato interno»³⁹.

Tale regola è oggetto di un'eccezione per quanto concerne le sovvenzioni alla produzione, poiché, il par. 8, lett. b) dell'art. III stabilisce che:

«Le disposizioni del presente art. non proibiranno l'attribuzione ai soli produttori nazionali di sovvenzioni, comprese le sovvenzioni provenienti dal ricavo di tasse o imposizioni interne che siano applicate conformemente alle disposizioni del presente art. e le sovvenzioni sotto forma di acquisto di prodotti nazionali da parte dei pubblici poteri o per loro conto.»

³⁸ Il principio di non discriminazione nell'ambito del GATT si caratterizza per due differenti aspetti, poiché garantisce la parità di trattamento sia tra prodotti stranieri al momento dell'attraversamento della frontiera, sia tra prodotti importati e prodotti nazionali all'interno dello Stato importatore. Per garantire una piena attuazione del principio di non discriminazione, nel GATT sono state previste due differenti regole, per cui tale principio è attuato, da un lato, attraverso il principio del trattamento della nazione più favorita che assicura la parità esterna (*foreign parity*), ossia la parità di trattamento tra prodotti importati e, dall'altro, attraverso il principio del trattamento nazionale il cui scopo è garantire la parità interna (*inland parity*) tra prodotti importati e nazionali. La dottrina che ha analizzato il principio di non discriminazione nel sistema GATT/OMC è ampia, tra gli altri, si vedano, FLORY T., *L'Organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel*, Bruylant, Bruxells, 1999, p. 36 ss.; DORDI C., *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 119 ss.; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 112 ss.; MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *The World Trade Organization. Law, Practice, and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 155 ss; CARREAU D., JUILLARD P., *Droit international économique*, Dalloz, Paris, III ed., 2007, p. 195 ss.; LIÑÁN NOGUERAS D. J., "El derecho internacional económico: el comercio internacional", in DIEZ DE VELASCO M., *Instituciones de Derecho Público internacional*, Tecnos, Madrid, XVI ed., 2007, p. 749 ss.

³⁹ Il testo in italiano della norma si legge in VENTURINI G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, II ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 267 s.

La controversia tra Regno Unito e Italia in merito al caso *Italy – Agricultural Machinery* costituisce il primo precedente in cui si chiedeva di applicare l'art. III, par. 4 GATT, in relazione ad una situazione in cui la discriminazione tra prodotti nazionali e prodotti importati era causata da una sovvenzione⁴⁰. Il *Comitato di conciliazione*, chiamato a risolvere la controversia, ritenne che la normativa italiana⁴¹ in base alla quale si concedeva un'agevolazione al credito per l'acquisto di trattori esclusivamente se comprati da produttori italiani, rientrasse nell'ambito di applicazione dell'art. III, par. 4 GATT e di conseguenza fosse contraria al principio del trattamento nazionale.

Secondo il *Comitato* la concessione di tale agevolazione, prevista esclusivamente per l'acquisto di trattori italiani con esclusione di quelli importati, costituiva una discriminazione pregiudizievole per le importazioni, perchè le macchine agricole importate non godevano dello stesso trattamento di quelle nazionali. Il *Comitato di conciliazione* considerò che: «the intention of the drafters of the Agreement was clearly to treat the imported products in the same way as the like domestic products once they had been cleared through customs. Otherwise indirect protection could be given»⁴². Il *Comitato* evidenziò, inoltre, che la legge italiana non costituiva una sovvenzione alla produzione, per cui non era applicabile l'eccezione del par. 8, lett. b) dell'art. III. Nel caso della legge italiana del 1952, infatti, l'aiuto non era accordato ai produttori, ma agli acquirenti dei trattori e tale ipotesi non era contemplata dall'eccezione del par. 8, lett. b).

La delegazione italiana, invece, aveva affermato che, nel caso di specie,

⁴⁰ *Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery (Italy – Agricultural Machinery)*, rapporto del Comitato di conciliazione, doc. L/833, adottato il 23 ottobre 1958, in *BISD* 1958, suppl. 7, p. 60 ss. Il rapporto in lingua francese si legge in CANAL-FORGUES E., FLORY T., *GATT/OMC Recueil des contentieux*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 51 ss., con nota di LORNE I., p. 54 ss. Per un'analisi della controversia si veda LOPEZ ESCUDERO M., *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Económica Europea*, Universidad de Granada ed., Granada, 1991, p. 100.

⁴¹ La misura controversa era la legge italiana n. 894 del 25 luglio 1952.

⁴² *Italy – Agricultural Machinery*, rapporto del Comitato di conciliazione, par. 11.

l'applicazione dell'art. III, par. 4 comportasse un'interpretazione estensiva della norma del GATT, la quale riguardava le condizioni di vendita, di acquisto, di trasporto dei prodotti e non la materia delle sovvenzioni. Secondo la delegazione italiana, questa interpretazione estensiva avrebbe limitato il diritto delle parti contraenti di stabilire una propria politica economica, in violazione del principio di legalità, giacché mancava un'espressa previsione del GATT in tal senso⁴³. Tuttavia, il *Comitato di conciliazione* confutò la posizione italiana evidenziando che se l'art. III GATT fosse stato interpretato in modo da escludere dal suo campo di applicazione qualsiasi misura di sovvenzionamento, non sarebbe stato necessario stabilire l'eccezione prevista dal par. 8, lett. b), poiché tale materia sarebbe stata esclusa *ipso facto* dalla portata dell'art. III. La circostanza che la norma prevedesse espressamente un'eccezione per le sovvenzioni alla produzione implicava che tale norma dovesse essere interpretata nel senso di dover garantire uguali condizioni di concorrenza ai prodotti importati e nazionali⁴⁴.

Il *Comitato di conciliazione*, quindi, considerò che la normativa italiana sulle agevolazioni per l'acquisto di macchinari agricoli nazionali rientrasse nell'ambito di applicazione dell'art. III e sottolineò che:

«it was not in the intention of the General Agreement to limit the right of a contracting party to adopt measures which appeared to it necessary to foster its economy development or to protect a domestic industry, provided that such measures were permitted by the terms of the General Agreement»⁴⁵.

Il *Comitato*, infine, precisò che se lo scopo della misura italiana fosse stato quello di incentivare lo sviluppo economico, tale finalità si poteva raggiungere

⁴³ *Idem*, par. 10.

⁴⁴ Il *Comitato di conciliazione* si era espresso nel senso che: «[...] if the Italian contention were correct and if the scope of Article III was limited in this way (which would, of course, not include any measure of subsidization) it would have been unnecessary to include the provision contained in paragraph 8 (b) since they would be excluded ipso facto from the scope of Article III. The fact that the drafters of Article III thought it necessary to include this exemption for production subsidies would indicate that the intent of drafters was to provide equal conditions of competitions once goods have been cleared through customs», *idem*, par. 13.

⁴⁵ *Idem*, par. 16.

concedendo agevolazioni alle piccole imprese ed alle cooperative agricole senza discriminare tra prodotti italiani e prodotti stranieri. Al contrario, se l'obiettivo della misura fosse stato quello di proteggere l'industria italiana, esso doveva essere perseguito in conformità con gli strumenti predisposti dal GATT.

Il caso *Italy – Agricultural Machinery* costituisce un significativo precedente dell'applicazione della norma dell'art. III, par. 4 GATT in relazione alle sovvenzioni, poiché chiarisce la portata dell'eccezione prevista dal par. 8, lett. b), dell'art. III. L'applicazione del principio di non discriminazione tra prodotti nazionali e prodotti importati, previsto dall'art. III GATT, in merito a questioni concernenti la materia delle sovvenzioni, è stato ulteriormente precisato dalla prassi.

In particolare, il problema della compatibilità delle sovvenzioni statali con il principio del trattamento nazionale si configurò nel c.d. *Soya-Panel*⁴⁶. In tale caso, gli Stati Uniti avevano presentato un reclamo contro la (allora) CEE, perché consideravano che il regolamento CEE n. 136/66⁴⁷, il quale stabiliva un'organizzazione comune di mercato (ocm) per i semi oleosi, fosse incompatibile con gli articoli II e III GATT⁴⁸. Nel suo rapporto adottato il 25

⁴⁶ *European Economic Community – Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins (EEC – Oliseeds I, c.d. Soya-Panel)*, rapporto del *panel*, doc. L/6627, adottato il 25 gennaio 1990, in *BISD* 1991, suppl. 37, p. 86 ss. Si veda inoltre *European Economic Community – Follow-Up on the Panel Report "Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins"*, (EEC – Oliseeds II), secondo rapporto del *panel*, doc. DS28/R, adottato il 31 marzo 1992, in *BISD* 1994, suppl. 39, p. 91 ss. che ha constatato l'adeguatezza delle misure messe in atto dalla Comunità europea per conformarsi alle raccomandazioni formulate in base al primo rapporto. Per un'analisi della controversia si veda la nota di CANAL-FORGUES E., in CANAL-FORGUES E., FLORY T., *op. cit.*, p. 338 ss.

⁴⁷ Regolamento (CEE) n. 136/66 del Consiglio, del 22 settembre 1966, *relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore dei grassi* (GU n. 172, del 30 settembre 1966, p. 3025 ss.). Tale regolamento era finalizzato a stabilire dei meccanismi stabilizzatori dei prezzi.

⁴⁸ La controversia tra Stati Uniti e Comunità economica europea in merito al commercio di semi oleosi aveva acuito le già difficili relazioni commerciali tra i due principali protagonisti dei negoziati dell'*Uruguay Round* nel settore agricolo. In merito a tale contenzioso cfr. BORGHI P., *L'agricoltura nel Trattato di Marrakech*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 80-88. In ordine al ruolo svolto da tale controversia nel corso dei negoziati relativi all'Accordo sull'agricoltura *infra* capitolo 5, par. 1.5.

gennaio 1990, il *panel* precisò il principio stabilito nel caso *Italy – Agricultural Machinery* del 1956 e sostenne che l'art. III, par. 8, lett. b) GATT, si dovesse applicare esclusivamente ai produttori nazionali. Per cui una sovvenzione non pagata direttamente ai produttori poteva ragionevolmente ritenersi come non concessa esclusivamente ad essi. Il *panel* affermò, infatti, che:

«Article III:8(b) applies only to payments made exclusively to domestic producers and considered that it can reasonably be assumed that a payment not made directly to producers is not made 'exclusively' to them. It noted moreover that, if the economic benefits generated by the payments granted by the Community can at least partly be retained by the processors of Community oilseeds, the payments generate a benefit conditional upon the purchase of oilseeds of domestic origin inconsistently with Article III:4. Under these circumstances Article III:8(b) would not be applicable because in that case the payments would not be made exclusively to domestic producers but to processors as well»⁴⁹.

Nel caso di specie il *panel* constatò come il regime di sostegno a favore di produttori ed elaboratori, stabilito dal regolamento n. 136/66, comportasse che i vantaggi venissero concessi agli elaboratori alla condizione di comprare semi di origine comunitaria⁵⁰, determinando una discriminazione nei confronti dei semi oleosi importati. Di conseguenza, il *panel* ritenne il sistema previsto dal regolamento n. 136/66 non compatibile con il principio di trattamento nazionale stabilito dall'art. III, par. 4 GATT, sostenendo la necessità di riportare tale sistema in conformità con gli obblighi derivanti dal GATT. Al fine di adempiere alle raccomandazioni delle PARTI CONTRAENTI, la Comunità europea modificò tale regime con il regolamento n. 3766/91⁵¹, in base al quale si abrogava il regolamento n. 136/66 che subordinava le sovvenzioni ai trasformatori di olio alla condizione di acquistare semi di origine comunitaria. Il *panel* incaricato di

⁴⁹ Si veda il c.d. *Soya-Panel*, par. 137.

⁵⁰ Tale situazione si verificava in due specifiche ipotesi, in quanto i pagamenti diretti a favore degli elaboratori venivano calcolati sulla base di un sistema di prezzi fissi che da una parte stabiliva i prezzi ad un livello più elevato rispetto ai prezzi che gli elaboratori pagavano realmente ai produttori e, dall'altra, fissava i prezzi d'importazione ad un livello inferiore rispetto al prezzo che gli elaboratori pagavano effettivamente se acquistavano semi di importazione invece che semi di origine comunitaria.

⁵¹ Regolamento (CEE) n. 3766/91 del Consiglio, del 12 dicembre 1991, che istituisce un regime di sostegno per i produttori di semi di soia, di colza e ravizzone e di girasole (GUCE L 356, 24 dicembre 1991, p. 17 ss.).

verificare la conformità della nuova normativa europea con le raccomandazioni formulate, concluse che il regolamento n. 3766/91 – così come aveva dichiarato la stessa Comunità – adempiva all’obbligo di eliminare qualsiasi forma di incompatibilità del regime di aiuti con il principio del trattamento nazionale stabilito dall’art. III, par. 4 GATT⁵².

Alla luce dei due casi esaminati, la controversia *Italy – Agricultural Machinery* ed il c.d. *Soya-Panel*, si può evidenziare come sia necessario procedere ad un esame d’insieme delle disposizioni del GATT per poter valutare correttamente la legittimità di una sovvenzione. Non è quindi sufficiente accertare la compatibilità delle misure statali limitandosi a verificare esclusivamente se siano rispettate le disposizioni concernenti espressamente la materia delle sovvenzioni. Le misure statali devono rispettare il sistema normativo del GATT nel suo insieme. Questo principio è sicuramente rafforzato nel nuovo sistema creato dall’Organizzazione Mondiale del Commercio, come si evince, tra l’altro, dal caso *Indonesia – Autos*⁵³, concernente un regime di sovvenzioni previsto dall’Indonesia a sostegno della propria industria automobilistica. Nel rapporto del 2 febbraio 1998, il *panel* si è soffermato ad analizzare i rapporti tra l’art. III GATT e l’Accordo sulle sovvenzioni e le misure compensative concluso a seguito dell’*Uruguay Round*. Esso ha affermato la complementarità delle due discipline⁵⁴ desumendo di conseguenza che

⁵² Si veda il rapporto del *panel* nel caso *EEC – Oliseeds II*, par. 75.

⁵³ In merito al coordinamento dell’Accordo sulle sovvenzioni e le misure compensative del 1994, con le altre disposizioni del GATT, e specialmente con l’art. III, si veda il caso *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Indonesia – Autos)*, rapporto del *panel*, documenti WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R e WT/DS64/R, del 2 luglio 1998, adottato il 23 luglio 1998, in particolare parr. 329 ss. Per un commento al rapporto del *panel* si veda la nota di LIGNEUL M. N., in CANAL-FORGUES E., FLORY T., *op. cit.*, p. 967 ss.

⁵⁴ Nel caso di specie l’Indonesia riteneva che il diritto sostanziale applicabile alla fattispecie fosse solo l’Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative, e in particolare invocava l’applicazione dell’art. 27, par. 3 che stabiliva una clausola di *standstill* a favore dei PVS. Il *panel* ha rigettato tale posizione ritenendo applicabile l’art. III GATT ed ha quindi affermato che: «the obligations of the SCM Agreement and Article III:2 are not mutually exclusive. It is possible for Indonesia to respect its obligations under the SCM Agreement without violating Article III:2», rapporto del *panel*, par. 14.99.

l'Indonesia non avesse rispettato gli obblighi derivanti dagli Accordi OMC⁵⁵. A tal proposito il *panel* ha sottolineato quanto segue:

«[...] we recall that for a conflict to exist between two agreements or two provisions thereof, they must cover the same substantive matter. Otherwise there is no conflict since the two provisions have different purposes. We recall also that Article III, which prohibits discrimination between imported and domestic products, and Article XVI, which regulates subsidies to producers, have been part of GATT 1947 since its inception. This implies that the drafters of GATT 1947 intended these two sets of provisions to be complementary»⁵⁶.

⁵⁵ La decisione del *panel* ha suscitato vive critiche da una parte della dottrina, le obiezioni al ragionamento del *panel* derivano dalla circostanza che questo si era limitato a stabilire che l'obbligo derivante dall'art. III, par. 2 GATT dovesse essere rispettato, senza esaminare se la deroga prevista dall'art. 27, par. 3 dell'Accordo sulle sovvenzioni a favore dei PVS consentisse di giustificare la posizione dell'Indonesia. L'autore ha pertanto precisato che: «[...] the panel did not even examine whether the Subsidies agreement would have provided Indonesia with a *right* or *permission* to maintain certain of its measures. In other words, the panel did not consider a situation of an obligation contradicting a right to be a conflict. In its view, the (strictest) obligation simply prevails. In the panel's opinion, 'under public international law a conflict exists in the narrow situation of mutually exclusive obligations for provisions that cover the same type of subject matter' [par. 14.49] [...] This case shows that the very definition of conflict may, indeed, influence the outcome of a dispute. Had Indonesia's right to maintain certain of its measures under SCM Art, 27.3 been established, in my view, following the wider definition of conflict defended here, there would have been a 'conflict', namely between a GATT obligation and an explicit SCM right of permission. Pursuant to the General Interpretative Note to Annex 1A (giving preference to the Subsidies agreement over GATT in the event of conflict), Indonesia's permission under the SCM agreement would have justified its violation of GATT Art. III:2, at least to the extent necessary to give effect to this SCM permission. In other words, had the correct definition of conflict been followed in *Indonesia-Autos*, Indonesia might have won part of the dispute.», cfr. PAWELYN J., *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 193 s. Per un esame più dettagliato dei problemi di coordinamento tra le norme dei diversi Accordi e in merito al mutamento di approccio degli organi di soluzione delle controversie, si veda oltre il capitolo 5, par. 2.11.

⁵⁶ *Indonesia - Autos*, rapporto del *panel*, par. 14.28 (note a piè di pagina omesse).

2. LE FORME DI REAZIONE NEI CONFRONTI DELLE SOVVENZIONI NEL GATT 1947

2.1) Le diverse forme di reazione previste nel GATT

Nell'ambito del GATT 1947 le sovvenzioni – come già evidenziato – non erano oggetto di un divieto assoluto, ma di una disciplina articolata il cui obiettivo finale era quello di consentire alle parti contraenti che soffrivano un pregiudizio, a causa di una sovvenzione concessa da un'altra parte, di tutelare i propri interessi nell'ambito di un sistema che garantisse i principi liberoscambisti alla base dello stesso Accordo Generale. Le forme di tutela previste dall'Accordo Generale erano essenzialmente due: in primo luogo, il diritto di imporre diritti compensativi ai sensi dall'art. VI GATT ed, in secondo luogo, il ricorso alla procedura multilaterale prevista dall'art. XXIII GATT che, in caso di annullamento o vanificazione dei vantaggi derivanti dallo stesso Accordo, poteva portare ad autorizzare lo Stato leso a sospendere le concessioni o gli obblighi discendenti dal Accordo Generale. Inoltre, parte della dottrina⁵⁷ riteneva che a queste due forme di tutela, eccezionalmente, si potesse affiancare il ricorso alla clausola di salvaguardia (*escape clause*) prevista dall'art. XIX GATT.

2.2) L'imposizione di diritti compensativi ai sensi dell'art. VI del GATT 1947

Nel sistema del GATT 1947 la risposta più immediata offerta agli Stati per controbilanciare gli effetti distorsivi di una sovvenzione era stabilita dal diritto di imporre misure compensative (*countervailing duties*). Come abbiamo evidenziato⁵⁸, la funzione di tali misure era quella di agevolare il raggiungimento di un equilibrio tra diversi interessi, da un lato, quelli degli Stati di poter perseguire i loro interessi socio-economici attraverso la concessione di programmi di *sovvenzioni legittime* (non rientranti nelle esplicite proibizioni del

⁵⁷ Tale teoria era stata prospettata da JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., p. 378.

⁵⁸ A tal proposito si veda l'introduzione, par. 3, nonché JACKSON J. H., *The world Trading System*, II ed., p. 280.

GATT 1947); dall'altro, l'interesse degli altri Stati a non soffrire un pregiudizio a causa di tali programmi di sovvenzioni. Tuttavia per evitare che l'uso dei diritti compensativi divenisse, a sua volta, un'ulteriore forma di protezionismo, erano state stabilite le regole finalizzate a limitare l'ampia discrezionalità delle singole parti contraenti. L'art. VI del GATT 1947 relativo ai diritti *antidumping* ed ai diritti compensativi stabiliva in merito a questi ultimi che:

«Non sarà riscosso su un prodotto del territorio di una parte contraente importato nel territorio di un'altra parte contraente alcun diritto compensativo che oltrepassi il presumibile ammontare del premio o della sovvenzione che si sa essere stato accordato, direttamente o indirettamente, alla fabbricazione, alla produzione o alla esportazione di tale prodotto nel Paese di origine o d'esportazione, ivi compresa ogni sovvenzione speciale accordata per il trasporto di un prodotto determinato. Il termine 'diritto compensativo' deve essere inteso come indicante 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 prodotto⁵⁹.

omissis

Nessuna parte contraente percepirà diritti antidumping o diritti compensativi all'importazione di un prodotto dal territorio di un'altra parte contraente a meno che essa non determini che l'effetto del dumping o della sovvenzione, secondo il caso, sia tale da causare o minacciare un *pregiudizio importante ad una produzione nazionale esistente, o tale da ritardare sensibilmente la creazione di un settore della produzione nazionale*»⁶⁰.

In considerazione dell'importante ruolo del requisito del pregiudizio, per garantire che fosse realizzato un equilibrio tra gli interessi divergenti suindicati, dai negoziati del GATT 1947 emerse l'obbligo di subordinare l'uso di diritti compensativi alla prova dell'esistenza di tale requisito. Solo qualora una sovvenzione causasse o minacciasse di causare un *pregiudizio importante (material injury – préjudice important)* alla produzione dello Stato importatore, quest'ultimo poteva ricorrere all'uso dei diritti compensativi per controbilanciare l'effetto negativo della sovvenzione.

Grazie agli emendamenti introdotti nel 1955 la portata di questa norma fu

⁵⁹ Art. VI, par. 3 GATT. Il testo della norma in italiano si legge in VENTURINI G., *L'Organizzazione Mondiale*, cit., p. 271.

ulteriormente ampliata nella misura in cui venne riconosciuta la possibilità di imporre diritti *antidumping* o diritti compensativi anche nell'ipotesi in cui il *dumping* o la sovvenzione causasse o minacciasse di causare un «pregiudizio rilevante per un settore della produzione nel territorio di un'altra parte contraente che esporta il prodotto in causa verso il territorio della parte contraente importatrice [...]» (art. VI, par. 6, lett. *b*). Ai sensi del par. 7, il diritto di imporre misure compensative veniva escluso in relazione ai prodotti di base nell'ipotesi in cui fosse previsto un sistema nazionale di stabilizzazione dei prezzi che facesse venire meno il vantaggio di cui godeva il prodotto sovvenzionato, implicando pertanto il venire meno del pregiudizio (art. VI, par. 7).

In definitiva per poter imporre dei diritti compensativi non era sufficiente l'esistenza di una sovvenzione, né rilevava la sua qualificazione come sovvenzione all'esportazione o alla produzione, o come sovvenzione vietata o sconsigliabile, ma era necessario che la concessione della sovvenzione comportasse un pregiudizio importante (*material injury*) – anche meramente potenziale – per la produzione nazionale del Paese importatore (o eccezionalmente di un altro esportatore di quel prodotto). Era quindi la gravità materiale del pregiudizio l'elemento essenziale per far nascere il diritto di imporre misure compensative ai sensi dell'art. VI GATT. La gravità del pregiudizio costituiva, inoltre, l'elemento distintivo per determinare quale tipo di regime fosse applicabile per contrastare gli effetti pregiudizievoli delle sovvenzioni. Secondo parte della dottrina, il requisito del *pregiudizio importante* – cui fa riferimento l'art. VI GATT quale presupposto per imporre i diritti compensativi in via unilaterale – doveva essere valutato in termini di maggiore gravità rispetto al *pregiudizio serio* che ai sensi dell'art. XVI GATT faceva sorgere il diritto a reagire contro le sovvenzioni attraverso la procedura multilaterale di soluzione delle controversie del GATT 1947⁶¹.

⁶⁰ Art. VI, par. 6, lett. *a*) GATT, corsivo aggiunto. *Ibidem*.

⁶¹ Sulla «pluralità dei regimi giuridici istituiti» e la loro differenziazione in relazione ai «*diversi livelli ed intensità di conseguenze* derivanti dall'erogazione degli aiuti», si veda TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 179 e ss.

Il requisito del *material injury* stabilito dall'art. VI, tuttavia, non si applicava agli Stati Uniti, la parte contraente che maggior uso faceva di tale strumento. Gli Stati Uniti, che vantavano la più antica legislazione nazionale in materia di diritti compensativi⁶², si avvalsero della *grandfather clause*⁶³ per giustificare il fatto di non essere obbligati al test del pregiudizio⁶⁴. Difatti, secondo la legislazione statunitense preesistente all'Accordo Generale – l'originario *Countervailing Duty Statute* contenuto nel *Tariff Act* del 1894⁶⁵ – l'imposizione di diritti compensativi non era vincolata alla prova dell'effetto pregiudizievole della sovvenzione. Al contrario, la legge *antidumping* americana

⁶² Sulle prime legislazioni nazionali relative alla neutralizzazione delle pratiche distorsive straniere si veda TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., pp. 13-14, che fa riferimento alle prime legislazioni *antidumping* (Canada art. XIX del *Customs Act* del 1904; Nuova Zelanda nel 1905; Spagna nel 1906; Australia nel 1906-1910; Francia nel 1910; Sud Africa nel 1914 e USA sezioni 800 e 801 del *Revenue Act* del 1916). L'autore sottolinea come la prima imposizione di veri e propri diritti compensativi rispetto a sussidi era stata prevista dagli USA negli anni 1890 e 1894 relativamente al settore dello zucchero e, successivamente, con carattere generale dal *Tariff Act* del 1897.

⁶³ La *grandfather clause* prevista dal Protocollo di applicazione provvisoria del GATT 1947, par. 1, lett. b), stabiliva una deroga parziale agli obblighi della Parte II del GATT, consentendone l'attuazione nella misura più ampia, ma nei limiti della compatibilità con la legislazione delle parti contraenti vigente al momento della loro adesione (il 30 ottobre del 1947 per i membri originari). Questa clausola era stata prevista per consentire l'immediata applicazione delle disposizioni di carattere sostanziale del GATT (articoli dal III al XXIII), con il solo consenso dei governi delle parti contraenti, senza dover attendere la modifica delle norme nazionali confliggenti (in particolare quelle relative alle riduzioni delle tariffe doganali in base alle liste di concessioni). Benché tale clausola fosse stata concepita come una misura di natura provvisoria, a causa della mancata entrata in vigore dell'Accordo «essa assunse invece un carattere permanente, finendo così per sottrarre la maggior parte delle regole di comportamento commerciale alla piena osservanza degli Stati», cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 11.

⁶⁴ TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 30, nota 52.

⁶⁵ Secondo il *Tariff Act* del 1897 § 1303 il Dipartimento del Tesoro avrebbe dovuto imporre diritti compensativi al momento dell'importazione su ogni prodotto importato che avesse ricevuto una qualsiasi sovvenzione, «Whenever any country [...] shall pay or bestow, directly or indirectly, any bounty or grant upon manufacture or production or export of any article or merchandise manufactured or produced in such country [...] then upon the importation of any such article or merchandise in the United States [...] there shall be levied and paid, in all such cases, in addition to the duties otherwise imposed by this chapter, an additional duty equal to the net amount of such bounty or grant, however the same be paid or bestowed». Per un'analisi di tale disposizione v. JACKSON J. H., "The United States-EEC Trade Relations: Constitutional Problems of Economic Interdependence", in *CML Rev.*, 1979, p. 466 s., nonché ID, *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, II ed., MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, 1997, p. 285.

del 1921 almeno teoricamente sembrava porre meno problemi di quella relativa ai diritti compensativi, poiché la decisione di imporre dei dazi *antidumping* veniva condizionata al requisito del pregiudizio. Nella sua attuazione, tuttavia, il test del danno previsto nella legge *antidumping* del 1921 fu applicato dal Dipartimento del Tesoro e successivamente a partire dal 1954 della Commissione doganale, in maniera molto blanda: era sufficiente un danno minimo – *de minimis injury test* – affinché venissero imposti dazi *antidumping*⁶⁶.

Tale situazione ridusse l'effettività dell'art. VI GATT, il cui scopo era quello di evitare che il ricorso ai diritti compensativi diventasse a sua volta una pratica protezionistica. Se in un primo momento le parti contraenti non soffermarono la loro attenzione su questo aspetto, ma diedero maggiore enfasi all'uso distortivo dei diritti *antidumping*, negli anni '70 a causa di un aumento dei casi di imposizione di diritti compensativi da parte degli Stati Uniti, il problema della loro esenzione dall'obbligo dell'*injury test* divenne di primaria importanza nell'ambito dei negoziati multilaterali del *Tokyo Round*⁶⁷.

2.3) L'autorizzazione di contromisure appropriate ai sensi dell'art. XXIII GATT

Nel sistema del GATT gli Stati che soffrivano un pregiudizio a causa della concessione di una sovvenzione, potevano reagire oltre che con l'imposizione di diritti compensativi, anche ricorrendo alla tutela prevista dall'art. XXIII GATT⁶⁸.

⁶⁶ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 40.

⁶⁷ A tal proposito si veda oltre in questo capitolo il par. 3.2 sui negoziati del *Tokyo Round*.

⁶⁸ L'art. XXIII GATT prevedeva espressamente che:

«Nel caso in cui una parte contraente considerasse che un vantaggio risultante per essa direttamente o indirettamente dal presente Accordo si trovi annullato o compromesso, o che la realizzazione di uno degli obiettivi dell'Accordo sia compromessa per il fatto:

a) che un'altra parte contraente non adempie agli obblighi che essa ha assunto ai sensi del presente Accordo;

b) che un'altra parte contraente applica una misura, contraria o meno alle disposizioni del presente Accordo;

L'art. XXIII stabiliva un meccanismo di soluzione di controversie di carattere generale, che si articolava in due fasi⁶⁹. La prima fase della procedura riguardava il diritto di ogni parte contraente, che si considerasse lesa a causa del comportamento di un'altra parte, di presentare a quest'ultima le proprie richieste⁷⁰ al fine di pervenire ad una soluzione soddisfacente della controversia. Se entro un termine ragionevole le parti non avessero risolto la questione per via amichevole, si apriva la seconda fase in cui la controversia poteva essere portata davanti alle PARTI CONTRAENTI. A causa della complessità tecnica delle controversie si ricorse alla prassi di costituire di volta in volta un gruppo di

c) che esista qualsiasi altra situazione,

tale parte contraente potrà al fine di pervenire ad una soluzione soddisfacente della questione, fare rimostranze o proposte scritte all'altra o alle altre parti contraenti che, a suo avviso, sarebbero in causa. Ogni parte contraente così sollecitata esaminerà con comprensione le rimostranze o proposte che le saranno state fatte.

Nel caso in cui una soluzione non intervenga entro un termine ragionevole tra le parti contraenti interessate, o nel caso in cui la difficoltà sia una di quelle di cui alla lett. c) del par. 1 di quest'art., la questione potrà essere portata davanti alle PARTI CONTRAENTI. Queste ultime procederanno senza indugio ad un'inchiesta in merito a qualsiasi questione che sia stata loro così sottoposta e, a seconda del caso, rivolgeranno raccomandazioni alle parti contraenti, che a loro avviso sono in causa, o decideranno sulla questione. Le PARTI CONTRAENTI potranno, quando lo giudicheranno necessario, consultare delle parti contraenti, il Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite e ogni altra organizzazione internazionale competente. Se considerano che le circostanze sono sufficientemente gravi per giustificare una tale misura, potranno autorizzare una o più parti contraenti a sospendere nei confronti di una o di alcune parti contraenti, l'applicazione di qualsiasi concessione o altro obbligo derivante dall'Accordo Generale, la cui sospensione esse giudicheranno giustificata, tenuto conto delle circostanze. Se una tale concessione o altro obbligo sono effettivamente sospesi nei confronti di una parte contraente, sarà consentito a detta parte contraente, entro Sessanta giorni dalla messa in applicazione di tale sospensione, notificare per iscritto al Segretario esecutivo [Direttore Generale a seguito della decisione delle PARTI CONTRAENTI del 23 marzo 1965] delle PARTI CONTRAENTI la sua intenzione di denunciare l'Accordo Generale; questa denuncia avrà effetto dopo Sessanta giorni dalla data in cui il Segretario esecutivo delle PARTI CONTRAENTI avrà ricevuto detta notifica».

Il testo in italiano della norma si legge in VENTURINI G., *L'Organizzazione Mondiale*, cit., p. 283 s.

⁶⁹ La materia della soluzione delle controversie del GATT per la sua complessità e per il suo interesse meriterebbe una trattazione autonoma, che non può essere realizzata in questa sede. Tale aspetto è però affrontato, nella misura indispensabile per comprendere le peculiarità del sistema di garanzia rispetto alla disciplina delle sovvenzioni, nel capitolo 4.

⁷⁰ Secondo la terminologia della norma fare rimostranze o proposte scritte.

esperti (*panel*) che dopo aver analizzato la questione predisponeva un rapporto (*report*) proponendo alle PARTI CONTRAENTI una soluzione della controversia. Quindi le PARTI CONTRAENTI dovevano decidere – con la regola del *consensus* – se adottare il rapporto del *panel* recependone formalmente la soluzione proposta. L'applicazione della regola del *consensus* comportava tuttavia che i rapporti fossero adottati solo raramente a causa dell'opposizione della parte soccombente. Nel caso in cui il rapporto venisse adottato le PARTI CONTRAENTI *raccomandavano* alle parti della controversia di attuare le constatazioni del *panel*⁷¹.

A seguito di tale procedura le PARTI CONTRAENTI potevano autorizzare la parte lesa a sospendere l'applicazione di concessioni o obblighi derivanti dal GATT a condizione che sussistessero *circostanze sufficientemente gravi* da giustificare l'adozione di tali contromisure.

Legittimato a dare inizio alla procedura di soluzione delle controversie era ogni Stato che si considerasse leso. I presupposti per la proposizione di reclami erano assai ampi, infatti secondo l'art. XXIII era sufficiente che uno Stato ritenesse che un vantaggio risultante direttamente o indirettamente dal GATT o la realizzazione di uno degli obiettivi dell'Accordo fossero annullati o compromessi a causa: a) dell'inadempimento degli obblighi assunti in base al GATT (*violation complaint*); b) dell'applicazione di una misura, contraria o meno alle disposizioni del GATT (*non violation complaint*); e c) dell'esistenza di qualsiasi altra situazione (*situation complaint*). Non era dunque necessaria la violazione di una norma del GATT affinché potesse essere messa in atto la procedura in parola.

In relazione alla materia delle sovvenzioni, il ricorso all'art. XXIII – già agli albori del funzionamento dell'Accordo Generale – ha consentito di risolvere una controversia basata sull'annullamento/compromissione dei vantaggi del GATT,

⁷¹ Sulle differenze tra il sistema previsto dal GATT 1947 e quello attualmente in vigore si vedano, tra gli altri, COMBA A., *Il neo liberismo internazionale*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 165 ss.; LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati nel diritto del commercio internazionale: dal GATT all'OMC*, Cedam, Padova, 1996.

senza che nessuna norma relativa alla concessione di sovvenzioni fosse stata violata. Dalla prassi emerge come la nozione di annullamento o vanificazione dei vantaggi, la cui complessità è evidente, si ricolleggi al principio dell'affidamento della parte lesa sull'esatto adempimento degli obblighi assunti in seno al GATT. Di conseguenza, se una sovvenzione veniva accordata in modo da turbare tale affidamento, l'art. XXIII GATT poteva essere invocato anche se la sovvenzione era apparentemente conforme agli obblighi derivanti dal medesimo Accordo Generale.

In una delle prime controversie sorte nell'ambito GATT, il caso *Australia - Ammonium Sulphate*⁷², si evidenziò come l'art. XXIII potesse essere applicato anche in relazione a sovvenzioni lecite⁷³. Nel 1949 il Cile presentò alle PARTI CONTRAENTI un reclamo contro l'Australia. Quest'ultima aveva revocato una sovvenzione che precedentemente concedeva ad un tipo di fertilizzante, il solfato di ammonio, mentre ne aveva mantenuta una analoga a favore di un fertilizzante con esso sostituibile, il nitrato di sodio. La revoca della sovvenzione aveva alterato i rapporti concorrenziali tra i due prodotti in modo tale da provocare un calo delle importazioni nel Cile. Il gruppo di lavoro, istituito nel 1950 per risolvere la controversia, ritenne che, benché non vi fosse stata la violazione di nessuna specifica norma GATT - in quanto l'Australia non era obbligata a sovvenzionare il fertilizzante e tanto meno ad astenersi dal sovvenzionarlo⁷⁴ - si riscontrava l'annullamento-vanificazione dei vantaggi concessi ai sensi dell'art. XXIII, poiché il Cile durante i negoziati sulle concessioni tariffarie, aveva ragionevolmente fatto affidamento sul fatto che il trattamento dei due prodotti avrebbe continuato ad essere il medesimo. Di conseguenza le PARTI CONTRAENTI raccomandarono all'Australia di rimuovere l'ineguaglianza di trattamento tra i due fertilizzanti,

⁷² *The Australian Subsidy on Ammonium Sulphate (Australia - Ammonium Sulphate)*, rapporto del *working party*, doc. GATT/CP.4/39, adottato il 3 aprile 1950, in *BISD* 1952, vol. II, p. 188 ss.

⁷³ JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., p. 173.

⁷⁴ Il *Working Party* esclude anche l'applicazione dell'art. III GATT poiché i due fertilizzanti non erano qualificabili come prodotti simili.

eventualmente astenendosi dal sovvenzionare entrambi i prodotti⁷⁵.

Come si evince dall'esame delle caratteristiche generali dei due rimedi previsti all'epoca del GATT 1947 – imposizione di diritti compensativi e ricorso alle PARTI CONTRAENTI per l'autorizzazione di contromisure – sembrerebbe che almeno in linea di principio la seconda procedura, prevista dall'art. XXIII GATT, dovesse costituire un'alternativa preferibile al ricorso all'art. VI in quanto il sistema di soluzione delle controversie era in teoria applicabile in un maggior numero di situazioni per due differenti ragioni. In primo luogo, l'art. XXIII poteva essere applicato anche in casi in cui non si verificava un pregiudizio per l'industria del Paese d'importazione talmente importante da soddisfare il requisito del *material injury test*. In secondo luogo, il ricorso all'art. XXIII era esperibile in situazioni in cui l'imposizione di misure compensative era concretamente inattuabile da parte dello Stato leso, ossia quando gli effetti della sovvenzione si realizzavano nel mercato interno dello Stato sovvenzionante o nel mercato di un Paese terzo.

Tuttavia la prassi ha smentito la teoria. Infatti, la maggiore speditezza e

⁷⁵ Al fine di stabilire se vi fosse annullamento o vanificazione dei vantaggi derivanti dal GATT ai sensi dell'art. XXIII, il *working party* considerò che: «[...] such impairment would exist if the action of the Australian Government which resulted in upsetting the competitive relationship between sodium nitrate and ammonium sulphate could not reasonably have been anticipated by the Chilean Government taking into consideration all pertinent circumstances and the provisions of the General Agreement, at the time it negotiated for the duty-free binding on sodium nitrate». Secondo il Working Party «[...] the removal of a subsidy, in itself, would not normally result in nullification or impairment». Tuttavia nel caso di specie esso ritenne che: «[...] the inequality created and the treatment that Chile could reasonably have expected at the time of negotiation, after taking in consideration all pertinent circumstances» consentissero di concludere che la vanificazione dei vantaggi si fosse realizzata. Esso infatti affermò che: «[...] The Australian Government, in granting a subsidy on account of the war-time fertiliser shortage and continuing in it in the post-war period, had grouped the two fertiliser together and treated them uniformly. In such circumstances it would seem that the Chilean Government could reasonably assume that the subsidy would remain applicable to both fertiliser so long as there remained a local nitrogenous fertiliser shortage. *The Working Party has no intention of implying that the action taken by the Australian Government was unreasonable, but simply that the Chilean Government could not have been expected during the negotiations in 1947 to have foreseen such action or the reason which led it*». cfr. rapporto del Working Party, citato, par. 12 (corsivo aggiunto). La controversia si risolse con l'accordo dei due governi interessati che fu notificato alle PARTI CONTRAENTI il 6 novembre 1950.

l'unilateralismo caratterizzanti il ricorso ai diritti compensativi ha visto una preferenza per quest'ultimo strumento. Invece le controversie in materia di sovvenzioni risolte all'epoca del GATT 1947 furono ben poche, a causa delle difficoltà inerenti il meccanismo di soluzione delle controversie, derivanti tra l'altro dalla regola del *consensus*. Peraltro molte controversie che non trovarono una soluzione definitiva, come vedremo, sono state riproposte davanti all'Organo di soluzione delle controversie dell'OMC.

2.4) Rigetto della teoria che la clausola di salvaguardia, prevista dall'art. XIX GATT, sia un valido rimedio contro le sovvenzioni

Alla fine degli anni Sessanta, autorevole dottrina⁷⁶ aveva prospettato la tesi che un ulteriore rimedio idoneo a controbilanciare gli effetti pregiudizievoli delle sovvenzioni potesse essere costituito dall'applicazione della clausola di salvaguardia prevista dall'art. XIX GATT. Premesso che le clausole di salvaguardia rappresentano uno degli strumenti previsti dal diritto internazionale per rispondere all'esigenza di "flessibilità" dei trattati⁷⁷, è opportuno osservare come la natura giuridica di queste ultime abbia costituito oggetto di diverse teorie dottrinarie, le quali hanno evidenziato la complessità di una ricostruzione

⁷⁶ Sul punto si veda JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., p. 378.

⁷⁷ Le clausole di salvaguardia costituiscono insieme ad altri strumenti di diritto internazionale classico, come le riserve, la forza maggiore, il principio *rebus sic stantibus*, l'eccezione *non adimpleti contractus*, uno dei meccanismi previsti dal diritto internazionale per restringere la portata degli obblighi assunti dagli Stati tramite i trattati. Parte della dottrina ha approfondito l'esame delle caratteristiche delle clausole di salvaguardia comparandole ai singoli strumenti di diritto internazionale classico. Le differenze tra i vari istituti hanno dimostrato l'autonomia della disciplina delle clausole di salvaguardia rispetto agli altri meccanismi di diritto internazionale, idonei a limitare la portata degli impegni convenzionali degli Stati, cfr. MANIN A., "A propos des clauses de sauvegarde", in *RTDE*, 1970, p. 2 ss. L'autore ha delineato la nozione di clausola di salvaguardia precisando: «On désigne sous les termes de clauses de sauvegarde des dispositions contenues dans certains accords internationaux qui offrent la faculté aux cocontractants qui les invoquent de déroger temporairement, en tout ou en partie, aux autres dispositions que comportent les dits accords lorsque et tant que des conditions particulières en justifient l'application, et ce, au terme d'une procédure fixée par chaque accord considéré», *Ibidem*, p. 1.

teorica della materia⁷⁸. L'esame delle distinte posizioni consente di delineare una caratteristica comune in relazione alla portata ed agli effetti delle clausole di salvaguardia⁷⁹, nel senso che esse hanno l'effetto di creare un regime giuridico eccezionale che consente allo Stato, il quale ne invoca l'applicazione – in virtù degli specifici presupposti giuridici previsti dalle medesime – di derogare in via

⁷⁸ Dall'esame della dottrina che si è soffermata ad analizzare la portata della nozione di clausola di salvaguardia si possono distinguere due posizioni: la prima individua un'accezione ampia della nozione, facendo rientrare in essa non solo le misure atte a far fronte a circostanze eccezionali che rendono l'adempimento difficoltoso, ma anche quelle clausole che consentono alle parti di adottare «misure di protezione come reazione a comportamenti di un altro contraente che configurino violazioni degli obblighi convenzionali»; al contrario, la seconda teoria, che riteniamo più appropriata, tende a «qualificare come clausole di salvaguardia soltanto le disposizioni che sono volte non a regolare ipotesi di violazione di un trattato, bensì fattispecie definite senza riferimento alcuno a comportamenti scorretti di un altro contraente», in tal senso cfr. BESTAGNO F., *Le clausole di salvaguardia economica nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 6 s. A favore della prima tesi si vedano, GORI P., *Les clauses de sauvegarde des Traités CECA et CE*, UGA, Heule (Belgio), 1967, p. 16 (tuttavia l'autore dopo aver individuato una nozione ampia della clausola di salvaguardia, che comprende entrambe le tipologie segnalate, limita l'ambito della sua indagine esclusivamente alle clausole di salvaguardia previste dai trattati per porre rimedio a situazioni di grave difficoltà dovute a circostanze eccezionali, secondo l'interpretazione più restrittiva); KRAVIS I. B., *Domestic Interests and International Obligations. Safeguards in International Trade Organizations*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1963; TALGORN Ph., "Les mesures de sauvegarde dans le cadre des accords externes de la CEE", in *RTDE*, 1978, p. 694 ss. *Contra*, per un'accezione più restrittiva della nozione, cfr. BESTAGNO F., *op. cit.*, p. 7. Infine, alcuni autori inquadrano le clausole di salvaguardia tra gli strumenti di protezione commerciale, cfr. GOMEZ-CRESPO LOPEZ A., "El Acuerdo sobre medidas de salvaguardia", in *Boletín ICE*, numero straordinario, giugno 1994, p. 87.

⁷⁹ In relazione agli effetti delle clausole, parte della dottrina mette in luce principalmente il loro carattere derogatorio, mentre altri autori evidenziano in particolare l'effetto di sospensione del trattato. Tra gli autori che mettono in rilievo carattere derogatorio delle clausole di salvaguardia, si vedano CORTESE PINTO E., "Su alcune clausole di salvaguardia del Trattato CEE in funzione di garanzia del sistema comunitario", in *RDE*, 1977, p. 156 s.; TALGORN Ph., *op. cit.*, p. 716; TEDESCHI F., "La riforma delle clausole di salvaguardia del GATT", in *CI*, 1995, pp. 58-59. Altra parte della dottrina, invece, inquadra dogmaticamente le clausole di salvaguardia qualificandole come «clausole che stabiliscono delle specifiche cause di sospensione parziale degli obblighi pattizi», cfr. BESTAGNO F., *op. cit.*, p. 5, nonché p. 173 e ss.; a supporto di tale tesi si vedano inoltre, HIGGINS R., "Derogations under Human Rights Treaties", in *BYIL*, vol. 48, 1976-77, p. 281; MANIN A., *op. cit.*, p. 27; REMIRO BROTONS A., DíEZ-HOCHLEITNER J., RIQUELME CORTADO R. M., ORIHUELA CALATAYUD E., PÉREZ PRAT DURBÁN L., *Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 423. Per una ricostruzione generale dei vari orientamenti teorici si veda l'interessante analisi di MARTÍN RODRÍGUEZ P. J., *Flexibilidad y tratados internacionales*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 187-194. Sulla funzione delle clausole di salvaguardia nell'OMC si vedano, altresì, MARTÍN RODRÍGUEZ P. J., *Las Salvaguardias en la Organización mundial del Comercio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006; SYKES A. O., *The Agreement on Safeguards. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

temporanea agli obblighi discendenti dal trattato⁸⁰.

Le clausole di salvaguardia sono generalmente previste nell'ambito di trattati internazionali miranti a stabilire un modello di cooperazione o integrazione economica finalizzato alla liberalizzazione delle frontiere. La loro *ratio* è dunque quella di garantire agli Stati parte del trattato, qualora si manifesti una situazione di grave difficoltà, di essere legittimati a derogare temporaneamente agli obblighi derivanti dal medesimo⁸¹. In definitiva le clausole di salvaguardia rispondono ad un'esigenza di flessibilità poiché, se si verifica un'alterazione della situazione di fatto che rende più gravoso l'adempimento del trattato, consentono di attenuare la portata degli obblighi previsti⁸².

Nell'ambito del GATT 1947, al fine di consentire la maggiore partecipazione

⁸⁰ In tal senso si veda la nozione delineata da parte della dottrina che ha definito la clausola di salvaguardia come: «una disposición de un Tratado que, prevista para el supuesto de producción de una determinada contingencia, articula temporalmente un régimen jurídico obligacional especial», MARTÍN RODRÍGUEZ P. J., *Flexibilidad*, cit., p. 193.

⁸¹ La previsione di clausole di salvaguardia costituisce uno strumento imprescindibile per garantire una forma di flessibilità nei trattati internazionali che riguardano una materia sensibile come il commercio internazionale. Parte della dottrina ha evidenziato che l'uso delle clausole di salvaguardia «corresponde de manera general a los tratados que establecen un modelo de cooperación o integración económica que presume una liberalización de las fronteras económicas de los participantes», cfr. LIÑÁN NOGUERAS D. J., *La integración: factor de modificación del concepto de soberanía*, Tesi di dottorato inedita, Granada, 1978, p. 322; LÓPEZ ESCUDERO M., *Los obstáculos técnicos*, cit., p. 74 s. Le ragioni che inducono a ritenere che il ricorso a clausole di salvaguardia sia essenziale nell'ambito delle relazioni economiche tra Stati è messo chiaramente in luce da Virally il quale evidenzia che nel campo delle relazioni economiche «domaine où les obligations acceptées par l'État sont toujours plus ou moins liées à la conjoncture, laquelle est éminemment changeante. Il existe dès lors dans ce domaine une difficulté tout à fait réelle de la part de l'État de s'engager. En effet, s'il accepte des obligations très contraignantes, il risque de se trouver dans une situation très difficile dont il ne peut pas prévoir réellement ce qu'elle sera. Si la conjoncture change et devient moins favorable, il risque de se trouver chargé d'obligations beaucoup plus onéreuses que celles qu'il était prêt à accepter au départ et qui même, dans certains cas, peuvent entraîner des conséquences désastreuses pour l'économie nationale, au point de devenir insupportables, même si elles ne présentent pas les caractéristiques de la force majeure telle que les juristes la comprennent.», cfr. VIRALLY M., "Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des Traités", in *Les clauses échappatoires en matière d'instruments relatifs aux droits de l'homme. Quatrième Colloque du Département des droits de l'homme à Louvain, Bruylant, Bruxelles, 1982*, p. 8 s.

⁸² MARTÍN RODRÍGUEZ P. J., *Flexibilidad*, cit., p. 187.

possibile, furono negoziate diverse disposizioni intese a stabilire eccezioni e deroghe all'applicazione della normativa convenzionale⁸³. Una di esse è la clausola di salvaguardia generale (*escape clause*) prevista dall'art. XIX GATT, il quale stabilisce espressamente che:

«1. a) Se in seguito all'evoluzione imprevista delle circostanze e per effetto degli obblighi, comprese le concessioni tariffarie che una parte contraente ha assunto in virtù del presente Accordo, un prodotto è importato sul territorio di questa parte contraente in quantità talmente accresciute e a condizioni tali da portare o minacciare di portare un grave pregiudizio ai produttori nazionali di prodotti simili o di prodotti direttamente concorrenziali, questa parte contraente avrà la facoltà, per quanto concerne questo prodotto, nella misura e durante il tempo che potranno essere necessari per prevenire o rimediare a questo pregiudizio, di sospendere l'obbligo totalmente o in parte, di ritirare o modificare la concessione».

In base a tale disposizione le parti contraenti possono sospendere gli obblighi e le concessioni concernenti un prodotto – in altri termini hanno la facoltà di stabilire una restrizione quantitativa alle importazioni – qualora a causa di «circostanze eccezionali» e per effetto degli obblighi discendenti dal GATT (comprese le concessioni tariffarie), si verifichi un notevole aumento delle importazioni del prodotto in questione, tale da provocare o minacciare di apportare un pregiudizio grave alla produzione nazionale.

La teoria che l'*escape clause* potesse applicarsi, anche se l'improvviso aumento di importazioni fosse causato da una sovvenzione concessa da un'altra

⁸³ Nel testo dell'Accordo Generale sono previste molteplici forme di deroga ed eccezione; parte della dottrina ha evidenziato che in un sistema complesso come il GATT, le clausole di salvaguardia, qualificate anche come «*échappatoires, ou libératoires, ou dérogoires*», sono numerose e rivestono un'importanza pratica considerevole poiché introducono una «*souplesse dans les obligations, en fonction des circonstances, qui était certainement une condition indispensable pour que les États puissent accepter des obligations aussi contraignantes en circonstances normales*», cfr. VIRALLY M., *op. cit.*, p. 15. Tra le varie clausole previste dal GATT, di particolare interesse è la clausola di salvaguardia prevista dall'art. IX, par. 3 dell'Accordo istitutivo dell'OMC (che sostituisce l'art. XXV, par. 5 del GATT 1947), questa clausola si applica nel caso si verifichino *circostanze eccezionali*. La deroga prevista da tale disposizione ha carattere generale ed è configurata da parte della dottrina come una «*sorta di clausola di salvaguardia, tipica degli accordi istitutivi delle organizzazioni economiche internazionali*», COMBA A., *op. cit.*, p. 136 s. In merito alle clausole di deroga e salvaguardia nell'OMC, si veda altresì PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 293 ss.

parte contraente, fu prospettata da autorevole dottrina, la quale a supporto della propria tesi sottolineava che nei documenti ufficiali relativi all'art. XIX non fosse precisato quale dovesse essere la causa dell'aumento delle importazioni⁸⁴.

Consideriamo che tale tesi possa ormai considerarsi superata, non per questioni inerenti alla natura giuridica di tale clausola⁸⁵, bensì a causa della scarsa utilità del ricorso a questa fattispecie, i cui presupposti sono più stringenti rispetto a quelli previsti dall'art. VI GATT per l'imposizione di diritti compensativi⁸⁶. A supporto di tale posizione, in base alla quale si esclude l'utilità di ricorrere alla clausola di salvaguardia per controbilanciare gli effetti distorsivi delle sovvenzioni, bisogna evidenziare, inoltre, che nella prassi gli Stati hanno preferito ricorrere a strumenti come i diritti *antidumping* e le misure compensative piuttosto che alla clausola di salvaguardia⁸⁷, anche perché il

⁸⁴ L'autore tuttavia metteva in luce che tale interpretazione non trovava ancora (nel 1969) riscontro nella prassi, cfr. JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., p. 378. Si veda inoltre TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 184.

⁸⁵ Come ha evidenziato autorevole dottrina, la clausola generale di salvaguardia costituisce «uno strumento di difesa commerciale per molti versi affine agli istituti *antidumping* e delle misure compensative, ma che presenta la particolarità di non rivolgersi alle pratiche considerate "sleali" (vendita di prodotti in *dumping* o sovvenzionati), bensì contro importazioni effettuate in normali condizioni di mercato», PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 304.

⁸⁶ L'esame della prassi concernente le controversie sorte in seno al GATT rispetto all'applicazione di diritti compensativi, diritti *antidumping* e restrizioni quantitative basate sulla clausola di salvaguardia dell'art. XIX, mostra chiaramente come gli Stati abbiano preferito ricorrere ai dazi *antidumping* o ai diritti compensativi (anche se questi ultimi in misura inferiore rispetto ai primi) piuttosto che all'applicazione di clausole di salvaguardia.

Parte della dottrina ha rilevato i seguenti dati in merito all'uso di tali strumenti da parte degli Stati: a) per i *diritti compensativi* da luglio 1985 a giugno 1992 si rilevano 187 indagini (circa 27 all'anno) di cui 106 negli USA e 38 in Australia; b) per i *diritti antidumping* da luglio 1985 a giugno 1992 si rilevano 1148 casi (164 all'anno), di cui 300 negli USA, 282 in Australia, 242 nell'UE, 124 in Canada e 84 in Messico; c) per la *escape clause* dal 1950 al 1984 si rilevano 124 indagini (3.6 per anno) e dal 1985 al 1994, 26 casi (3.25 per anno). Per un'analisi dei dati cfr. HOEKMAN B., KOESTECKI M., *The Political Economy of the World Trading System*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 164, tavola 7.1. (Dati ricostruiti sulla base dello studio di FINGER J. M., "Legalized Backsliding: Safeguard Provisions in the GATT", in MARTIN W., WINTERS A. L. (eds.), *The Uruguay Round and the Developing Economies*, World Bank, Washington DC, 1995).

⁸⁷ Nell'analisi degli elementi che portano a differenziare la disciplina della clausola di salvaguardia rispetto alla disciplina dei diritti *antidumping* e delle misure compensative

requisito della gravità del danno ai sensi dell'art. XIX GATT doveva interpretarsi in modo più stringente rispetto al requisito del danno previsto dall'art. VI GATT⁸⁸. Ciò è anche confermato dalla mancanza di una prassi concernente il ricorso all'art. XIX GATT in relazione all'uso delle sovvenzioni.

È opportuno evidenziare che la disciplina dell'*escape clause* è stata oggetto di un significativo sviluppo normativo, grazie alla negoziazione nel corso dell'*Uruguay Round* di un autonomo accordo multilaterale⁸⁹ orientato a risolvere

Barcelò ha evidenziato che: «There is nothing normatively wrongful or unfair about "disruptive" trade. The restrictions imposed by the importing country are against "fair" imports, which, if absorbed within a short period, cause excessive adjustment costs. Since this logic will not support selective barriers against particular countries, the GATT requires that restriction against fair trade conform to the Most Favoured Nation (MFN) principle (non discrimination). Thus, the reduced trade flow will continue to come from the most efficient producer countries. Under current rules the country invoking protection against fair trade should also offer trade concessions on other products to offset the damage to the exporting countries. The principle is one of the equitable sharing of the temporary burdens of adjusting to altered trade flows consistent with an overriding concern for efficiency. By contrast, protection against "unfair" trade seems to rest on the belief that subsidization or dumping is wrongful. Under current GATT rules, no country need adjust substantially to such practices; protection must be selective (against only the wrongful imports) and may be permanent. (Contrast the permanent and selective nature of the antidumping and countervailing duties in GATT Art. VI, with the impliedly temporary and non discriminatory escape clause action authorized in GATT Art. XIX). The importing country need not compensate trading partners, correspondingly, have no right of retaliation. Most telling, the threshold of injury required to trigger barriers against "unfair" imports is lower than for "fair" imports. (The GATT calls for "serious injury" under the escape clause, GATT art. XIX 1 a, but only for "material injury" for countervailing and antidumping duties, GATT Art. VI 6 a)», BARCELÓ J. J., "Subsidies, countervailing duties and antidumping after the Tokyo Round", in *Cornell Int'l L.J.*, vol. 13, 1980, p. 259 s., in specie note 14 e 16.

⁸⁸ A conferma del maggiore rigore del requisito del danno previsto dall'art. XIX rispetto a quello dell'art. VI si vedano oltre a BARCELÓ J. J., *op. ult. cit.*, altresì LIGUSTRO A., *Le controversie*, cit., p. 379, nota 120; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 306; GARCIA CATALAN I., *op. cit.*, p. 448; MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 29; CLARKE P. A., HORLICK G. N., "Injury Determinations in Antidumping and Countervailing Measures", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G., (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, Springer, International Law Institute, New York, 2005, vol. I, p. 746. Come vedremo (*infra* capitolo 4, par. 2.4), tale impostazione è stata inoltre confermata dall'Organo di appello nel caso *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia (US – Lamb)*, rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, dell'1 maggio 2001, adottato il 16 maggio 2001, par. 124.

⁸⁹ La clausola di salvaguardia generale, prevista dall'art. XIX, è stata anch'essa oggetto di successive modifiche che hanno portato nell'ambito dell'*Uruguay Round* alla conclusione del primo accordo multilaterale in materia. In relazione all'analisi dell'"*escape clause*" dell'art. XIX e dell'Accordo sulle misure di salvaguardia del 1994, si rinvia alle opere di

le questioni sottese al raro ricorso alla clausola di salvaguardia nella prassi del GATT. I rigidi requisiti giuridici previsti dall'art. XIX GATT per legittimare l'applicazione della clausola in parola, tra cui, l'obbligo di compensare la misura, la sua trasparenza ed il suo carattere non discriminatorio, favorirono una generale tendenza degli Stati ad eludere le norme del GATT, facendo ricorso ad altre forme di restrizioni delle importazioni che parte della dottrina ha individuato come «misure della zona grigia»⁹⁰. Si tratta, segnatamente, degli accordi di autolimitazione (VRAs – *voluntary restraint agreements*), delle restrizioni "volontarie" all'esportazione (VERs – *voluntary export restraints*) e degli accordi multilaterali di regolamentazione dei mercati (OMAs – *orderly marketing arrangements*). La prassi di ricorrere a tali accordi – che per gli Stati presentavano il vantaggio di essere negoziati secondo i loro particolari interessi – non aveva alcun supporto giuridico nel GATT, anzi rischiava di comprometterne l'unitarietà. Per questo motivo uno degli obiettivi dell'accordo multilaterale sulla clausola di salvaguardia era quello di rendere più flessibile la disciplina dell'art. XIX, al fine di incentivare gli Stati membri dell'OMC a risolvere le situazioni di

BESTAGNO F., *op. cit.*, pp. 20-23 e p. 37 e ss.; LEE Y Sh., *Safeguard Measures in World Trade: The Legal Analysis*, II ed., Kluwer Law International, The Hague, 2005; MARTÍN RODRÍGUEZ P. J., *Las Salvaguardias*, cit.; A proposito delle clausole di salvaguardia si vedano altresì HOECKMAN B., KOSTECKI M., *op. cit.*, p. 191 ss.; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 304 ss. MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 181 ss. Si vedano tra gli altri anche i seguenti articoli: BEVIGLIA ZAMPETTI A., "The Uruguay Round Agreement on Safeguards. A Competition-Oriented Perspective", in *W. Comp.*, n. 2, 1995, p. 147 ss.; BONETE PERALES R., "Las restricciones voluntarias a las exportaciones en el marco de la política comercial de la Comunidad Europea", in *RIE*, vol. 22, n. 1, 1995, p. 43 ss.; TEDESCHI F., "La riforma della clausola di salvaguardia del GATT", in *CI*, 1995, p. 58 ss.; GARCIA CATALAN I., "Las medidas de salvaguardia y las restricciones voluntarias a la exportación en el marco del GATT/OMC y de la Unión europea", in *RDCE*, vol. I, n. 2, 1997, p. 447; LEE Y Sh., "Destabilization of the Discipline on Safeguards? Inherent Problems with the Continuing Application of the Article XIX after the Settlement of the Agreement on Safeguards", in *JWT*, vol. 35, n. 6, 2001, p. 1235 ss.; Id., "Critical Issues in the Application of the WTO Rules on Safeguards. In the Light of the Recent Panel Reports and the Appellate Body Decisions", in *JWT*, vol. 34, n. 2, 2000, p. 131 ss.; BOWN Ch. P., "Why Are Safeguards under WTO So Unpopular", in *WT Rev.*, vol. 1, n. 1, 2002, p. 47 ss.; BOWN Ch. P., MCCULLOCH R., "Non Discrimination and the WTO Agreement on Safeguards", in *WT Rev.*, vol. 2, n. 3, 2003, p. 327; JONES K., "The Safeguards Mess Revisited: The Fundamental Problem", in *WT Rev.*, vol. 3, n. 1, 2004, p. 83; SYKES A. O., "The Safeguards Mess: a Critique of WTO Jurisprudence", in *WT Rev.*, vol. 2, n. 3, 2003, p. 261 ss.; ID. "The Safeguards Mess Revisited: a Reply to Professor Jones", in *WT Rev.*, vol. 3, n. 1, 2004, p. 93; MARTÍN RODRÍGUEZ P., "Safeguards in the World Trade Organization Ten Years After: A Dissociated State of Law", in *JWT*, vol. 41, n. 1, 2007, p. 150 ss.

⁹⁰ GARCIA CATALAN I., *op. cit.*, p. 448.

crisi, causate dall'eccessivo aumento delle importazioni, attraverso un ritorno al meccanismo della clausola di salvaguardia generale.

In conclusione alla luce dell'assenza di una prassi che costituisca un valido supporto della tesi formulata nel 1969⁹¹, nonché dell'evoluzione della disciplina internazionale della clausola di salvaguardia maturata nel corso dell'*Uruguay*

⁹¹ In opere più recenti, JACKSON non ha ripreso a considerare, in modo espresso, l'art. XIX uno dei rimedi possibili per controbilanciare gli effetti dannosi derivanti dalla concessione di sovvenzioni. Tuttavia, l'autore nell'esame delle clausole di salvaguardia dopo aver premesso che l'obiettivo principale delle clausole di salvaguardia è quello di realizzare un *economic-adjustment*, ha manifestato serie perplessità in merito alla generale distinzione tra pratiche commerciali sleali e pratiche leali, a tal fine ha evidenziato che: «Traditionally, in trade policy circles "fair" trade has been sharply distinguished from "unfair" trade. "Unfair" trade is normally deemed to include trade that has been influenced or promoted by activities such as "dumping", providing government subsidies, or foreign sellers attempting to evade legitimate regulations regarding the environment, fair competition, intellectual property protection, and so on. To counter these activities, it is often said that an importing nation is justified in taking import-restraining actions of various types. Safeguards policies, on the other hand, are justified for those imports that are perfectly "fair" – that is, untainted by any of the activities just described. Even if they are "fair", imports can cause burdens of adjustment for which an argument can be made to grant government relief. *It often becomes extremely difficult, however, to keep the concepts of fair trade separate from those of unfair trade.* First, what is fair in an increasingly interdependent world with a variety of economic systems is very hard to define. *Second, unfair trade also causes burdens of adjustment, and so arguably qualifies for safeguards policies to come into play. The traditional GATT (and many national systems) often try to distinguish between unfair trade policies and safeguards policies by requiring a higher standard of harm to domestic competing industries, and a more stringent test of "cause by imports" for the safeguard policies to come into play. In practical institutional terms, as a result of the vagueness of the concepts involved (How does "serious injury" differ from "material injury"? How does "substantial cause" differ from "ordinary cause"?)*, nations have found it very difficult to keep these categories separate. Domestic complainants facing major burdens of adjustment comb the statutes and laws for ways to prevent imports, whether those laws be designed for unfair imports or based on safeguards policies. Escape-clause cases are sometimes brought when industries feel that imports are "unfair" but have difficulty in establishing the proof of unfairness required by national administrative processes», cfr. JACKSON J. H., *The World Trading System*, II ed., cit., p. 177 s. (corsivo aggiunto). La posizione di JACKSON è di estremo interesse perchè ha l'indiscutibile merito di porre l'accento sui punti critici della concreta distinzione tra i requisiti giuridici previsti dalle norme del GATT per l'applicazione delle differenti discipline, tuttavia a nostro parere detta posizione non consente di confutare la tesi che le clausole di salvaguardia non siano un rimedio effettivo contro le sovvenzioni. Infatti quando l'autore richiama la possibilità di invocare la disciplina delle clausole di salvaguardia, più stringente di quella concernente le «pratiche commerciali sleali», nel caso in cui non si possa provare che la pratica contestata sia «unfair», attraverso un ragionamento *a contrario*, sta ammettendo che ogni qualvolta si possa dimostrare che la pratica implicante un pregiudizio per l'industria nazionale sia qualificabile come «sovvenzione» sarà preferibile, sia sotto il profilo giuridico che pragmatico, richiedere l'imposizione di diritti compensativi piuttosto che invocare la

Round si può ritenere che gli unici effettivi rimedi rispetto alla concessione di sovvenzioni siano l'imposizione di misure compensative e il ricorso a contromisure autorizzate in base alla procedura di soluzione delle controversie prevista dall'art. XXIII GATT.

3. DAL KENNEDY AL TOKYO ROUND

3.1) Il Codice *antidumping* del Kennedy Round

Un significativo miglioramento della disciplina delle sovvenzioni e dei diritti compensativi si ottenne nell'ambito dei negoziati multilaterali del *Kennedy Round* (1964-1967) e del *Tokyo Round* (1974-1979)⁹². I codici o accordi multilaterali negoziati nel *Kennedy Round* – e soprattutto nel *Tokyo Round* – rispondevano all'esigenza di modificare e rendere più pregnanti le norme del GATT relative agli ostacoli non tariffari al commercio⁹³. La scelta di apportare modifiche al GATT attraverso accordi distinti anche se con esso collegati derivava da una visione "pragmatica"⁹⁴: bisognava evitare l'*impasse* derivante dall'applicazione dell'art. XXX GATT. Quest'ultima norma prevedeva che l'Accordo Generale potesse essere

⁹² Il *Kennedy Round* costituisce il primo ciclo di negoziati tariffari basati sul metodo multilaterale di riduzione lineare nella storia del GATT. Fino ad allora, per realizzare gli obiettivi del GATT e ottenere una progressiva riduzione dei dazi doganali, ai sensi dell'art. XXVIII bis del GATT, erano state convocate conferenze tariffarie che operavano con il metodo delle negoziazioni bilaterali. Le negoziazioni si svolgevano Stato per Stato, prodotto per prodotto, ma l'estensione delle concessioni operata per effetto della clausola della nazione più favorita incondizionata, prevista dall'art. I GATT, ne garantiva una portata multilaterale, cfr. FLORY T., *Le G.A.T.T. Droit international et commerce mondial*, LCDJ, Paris, 1968, p. 60 ss.; VENTURINI G., "Il Gatt dopo il Tokyo Round: bilateralismo, multilateralismo e cooperazione", in *DCSI*, 1980, p. 405 ss.; TRIGGIANI E., *Il trattamento della nazione più favorita*, Jovene, Napoli, 1984, p. 93 ss.; CARREAU D., FLORY T., JUILLARD P., *Droit international economique*, L.G.D.J., Paris, III ed., 1990, p. 99 ss.; in particolare nota 206; COMBA A., *op. cit.*, p. 100.

⁹³ Per barriere non tariffarie bisogna intendere tutte quelle misure di natura pubblica, diverse dai dazi doganali e dai contingentamenti, che hanno l'effetto di distorcere gli scambi commerciali. Tale definizione di ostacolo non tariffario è stata formulata da FLORY T., "Les obstacles non tarifaires aux échanges", in *Droit et pratique du commerce internationale*, 1975, p. 257 e ss, in cui si legge: «[...] peut être considéré comme obstacle non-tarifaire toute mesure publique autre que l'imposition de droits de douane ayant pour effet de créer une distortion dans les échanges commerciaux»; cfr. altresí CARREAU D., FLORY T., JUILLARD P., *op. cit.*, p. 140. Nello stesso senso TRIGGIANI E., *Il trattamento della nazione*, cit., p. 96; LÓPEZ ESCUDERO M., *Los obstaculos técnicos*, cit., p. 43 ss.

⁹⁴ In merito all'affermarsi del pragmatismo in seno al GATT, DAM ha evidenziato come in tale contesto esistesse una tensione tra due poli: legalismo e pragmatismo. Secondo l'autore per *pragmatism* bisogna intendere «an approach to the drafting and administration of international agreements under which emphasis is placed on mutual agreement on objectives, and rules concerning rights and obligations are considered formalities to be avoid whenever possible», DAM K. W., *The GATT and International Economic Organization*, University of Chicago Press, Chicago, London, 1970, p. 3 s.

emendato solo con la maggioranza dei due terzi; per di più, per la modifica della Parte I – formata dagli articoli I e II – nonché dell’art. XXIX era prevista la regola dell’unanimità. Infine, gli emendamenti avrebbero vincolato solo gli Stati che li avessero accettati⁹⁵. L’aumento delle parti contraenti del GATT aveva reso quasi inapplicabile tale norma, poiché alla difficoltà di raggiungere le maggioranze indicate si affiancava la mancanza di volontà delle grandi potenze ad essere sottoposte alla regola “uno Stato un voto”, a causa del fatto che i Paesi in via di sviluppo erano divenuti la maggioranza dei membri⁹⁶. La scelta di utilizzare il sistema di accordi paralleli o codici assicurava alle grandi potenze la possibilità di controllare le negoziazioni ed in concreto portava allo stesso risultato degli emendamenti, perché anche i codici avevano l’effetto di modificare le norme del GATT solo per le parti contraenti che li approvavano. Non bisogna, comunque, disconoscere che tale scelta ha creato complessi problemi interpretativi sull’interrelazione tra l’Accordo Generale ed tali codici⁹⁷.

I negoziati del *Kennedy Round* portarono all’approvazione del primo Codice *antidumping*⁹⁸. Invero le negoziazioni in materia di *dumping* erano meno complesse rispetto a quelle sulle sovvenzioni per molteplici fattori. In primo luogo, come già evidenziato, le norme *antidumping* attengono a controversie tra imprese piuttosto che tra Stati; in secondo luogo, l’ampio uso di diritti *antidumping* effettuato da diversi Stati, primo tra tutti gli Stati Uniti, era in quel momento storico un problema più evidente: esisteva quindi un interesse generale ad impedire che le norme nazionali diventassero un ostacolo al

⁹⁵ Il sistema di modifica del GATT si discosta da quello previsto in altre organizzazioni internazionali. In particolare differisce dal sistema previsto dall’ONU la cui Carta all’art. 108 stabilisce che i suoi emendamenti, approvati dalla maggioranza dei due terzi dei membri dell’Assemblea Generale e ratificati dai due terzi dei membri delle Nazioni Unite ivi compresi tutti i membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, entrano in vigore *per tutti* gli Stati membri.

⁹⁶ JACKSON J. H., “GATT Machinery and the Tokyo Round Agreements”, in CLINE W. (ed.), *Trade Policy in the 1980s*, Institute for International Economics (U.S.), 1985, p. 164 s.

⁹⁷ Si veda oltre in questo capitolo, par. 3.4.

⁹⁸ *Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT Doc. L/2812 (1967), in *BISD* 1967, suppl. 15, p. 24 s.

commercio internazionale⁹⁹. Infine, le posizioni USA-CEE in materia di *dumping* erano sostanzialmente analoghe essendo entrambi interessati ad evitare che il fenomeno del *dumping* praticato da imprese giapponesi e da altri Stati asiatici industrializzati pregiudicasse le proprie imprese, mentre in relazione alla materia delle sovvenzioni e dei diritti compensativi le posizioni USA-CEE erano fortemente contrapposte; di conseguenza, sembrava inopportuno intavolare dei negoziati in tale settore.

Il Codice *antidumping* del 1967 fu il risultato dei compromessi tra gli Stati che lo negoziarono, alcuni dei quali – tra cui gli Stati Uniti – erano fortemente condizionati dai movimenti protezionistici di quell'epoca¹⁰⁰. Tuttavia non mancarono significativi miglioramenti della disciplina *antidumping*, di carattere sia sostanziale sia procedurale. Nel Codice vennero chiariti alcuni concetti giuridici rimasti troppo vaghi nella redazione dell'art. VI GATT, quali la definizione di pregiudizio importante e di prodotto simile, oltre che la precisazione di alcuni elementi essenziali per la determinazione dell'esistenza del *dumping* o la valutazione del pregiudizio¹⁰¹. Secondo parte della dottrina il maggior merito del primo Codice *antidumping* fu la creazione di un «apparato giuridico obbligatorio garantito da un apposito Comitato delle pratiche *antidumping*»¹⁰², finalizzato a rendere effettiva l'applicazione dell'art. VI GATT.

Il fatto che la normativa relativa alle sovvenzioni ed ai diritti compensativi non fu espressamente modificata non significa, tuttavia, che tale materia rimase

⁹⁹ Stati Uniti, Canada e Regno Unito avevano sviluppato un'importante prassi nell'applicazione della normativa *antidumping*. Il Canada imponeva diritti *antidumping* essenzialmente sui prodotti importati dagli Stati Uniti d'America. Per questo motivo gli USA erano particolarmente interessati a rafforzare le regole di matrice neoliberala del GATT attraverso la previsione di un apposito accordo. Anche sul piano interno l'Esecutivo degli Stati Uniti era consapevole che l'approvazione di un Codice *antidumping* avrebbe trovato il consenso politico necessario. Al contrario, la conclusione di un accordo sulle sovvenzioni e i diritti compensativi non avrebbe ottenuto la necessaria approvazione del Congresso. DAM K. W., *op. cit.*, p. 177 ss.

¹⁰⁰ REHM J. B., "Developments in the Law and Institutions of International Economic Relations. The Kennedy Round of Trade Negotiations", in *AJIL*, 1968, pp. 403-434.

¹⁰¹ LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, pp. 43-45.

del tutto estranea ai progressi ottenuti dal *Kennedy Round*. A causa delle importanti connessioni tra le due materie i miglioramenti apportati alla disciplina giuridica dei procedimenti *antidumping* si riflettevano indirettamente sull'applicazione delle regole sul procedimento per l'imposizione di diritti compensativi, attraverso la precisazione dei concetti presenti nell'art. VI. Infatti, le regole del GATT – e successivamente degli accordi del *Tokyo Round* – sulle misure compensative e sui diritti *antidumping* sono state formulate rispettando una certa simmetria, per cui alcuni concetti, come quello di pregiudizio, venivano interpretati ed applicati in modo analogo in entrambe le materie. Inoltre la previsione di strumenti procedurali e la creazione del Comitato si rivelarono utili come precedenti rispetto a strumenti successivamente previsti anche in relazione al Codice sulle sovvenzioni e le misure compensative.

3.2) I negoziati multilaterali del *Tokyo Round*

I risultati ottenuti durante il *Kennedy Round* si mostrarono presto inadeguati a garantire l'effettività degli accordi negoziati. La recessione degli anni Settanta, dovuta all'aumento del prezzo del greggio, comportò il rafforzarsi di orientamenti protezionistici in numerosi Stati, comprese le maggiori potenze economiche. Negli Stati Uniti, a causa della tensione tra le posizioni del potere esecutivo e del potere legislativo in materia di politica estera, gli impegni presi nell'ambito del GATT e dei Codici del *Kennedy Round* non vennero adeguatamente rispettati. La tendenza protezionistica del Congresso portò quest'ultimo ad approvare il *Renegotiation Amendments Act* del 1968 nel quale si stabilì che le autorità competenti avrebbero applicato il Codice *antidumping* del 1967 solo nella misura in cui fosse compatibile con la previgente legge americana del 1921, legge che – a differenza del Codice – prevedeva un *de minimis injury test*¹⁰³.

¹⁰² TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 30.

¹⁰³ Gli Stati Uniti avevano concluso il Codice *antidumping* del 1967 con una decisione del Presidente basata sulla sua competenza in materia di politica estera. La Costituzione americana prevede tre diversi procedimenti per la conclusione di accordi internazionali. Gli accordi sono conclusi dal Presidente o in base ad una legge delega che conferisce tale

L'approvazione del *Trade Act* del 1974 ebbe importanti ripercussioni anche sui diritti compensativi, poiché stabilì il diritto ad un ricorso giurisdizionale avverso le decisioni dell'autorità amministrativa che negavano l'imposizione di dazi compensativi. Di conseguenza aumentarono considerevolmente i casi di imposizione di *countervailing duties*, autorizzati a seguito di pronunce di organi giurisdizionali statunitensi.

competenza all'esecutivo; o con una decisione autonoma che deve successivamente essere ratificata dal Congresso; o infine sulla base del potere estero del Presidente. (A tal proposito *infra* in questo capitolo par. 4.4.a)

La scelta di concludere l'Accordo *antidumping* secondo la terza ipotesi derivava dalla circostanza che la legge che autorizzò la partecipazione degli Stati Uniti al *Kennedy Round* non conferiva all'esecutivo il potere per concludere il Codice *antidumping*, e per di più a causa della forte tendenza protezionistica del Congresso, l'esecutivo era consapevole del fatto che l'accordo non sarebbe stato approvato. Il Presidente, quindi, ritenne opportuno concludere l'Accordo *antidumping* sulla base della propria competenza in materia di politica estera, anche perché – in base al principio dei poteri impliciti – la sua successiva attuazione sarebbe rientrata nella sfera di competenza del potere esecutivo, quest'ultimo infatti aveva già competenza per l'esecuzione della legislazione *antidumping*. Tale scelta, tuttavia, fu fortemente osteggiata dal Congresso, comportando delle discrasie nella successiva attuazione della normativa internazionale. Difatti, l'applicazione della normativa sul *dumping* veniva effettuata in parte dal Dipartimento del Tesoro, vicino al potere esecutivo, e d'altra parte dalla Commissione doganale (*International Trade Commission* – già *Tariff Commission*), i cui membri venivano nominati dal Presidente, ma tale nomina era soggetta all'approvazione del Senato (in particolare del "powerful" *Senate Finance Committee*) rendendo pertanto i membri della Commissione doganale inclini a perseguire la politica del Congresso. La prassi della Commissione doganale formatasi nell'applicazione della legge del 1921 era incompatibile con il Codice, per cui si pose il problema di determinare quale normativa dovesse prevalere. Nell'ordinamento nordamericano quando l'adattamento ad un trattato si realizza per mezzo di una legge, per il principio *lex posterior derogat priori*, la legge preesistente viene abrogata, ma tale principio di successione delle leggi nel tempo non si applica quando l'adattamento avviene su base del potere estero del Presidente, poiché in tal caso i trattati assumono il rango di "accordi esecutivi". Per tale motivo la legge del 1921 continuava ad essere vigente nonostante fosse incompatibile con il Codice *antidumping*. La Commissione doganale informò il Congresso di tale problematica. Quest'ultimo pertanto richiese che il Codice *antidumping* del 1967 venisse sottoposto alla sua approvazione. A seguito del rifiuto dell'Esecutivo a provvedere in tal senso, il Congresso promulgò nel 1968 il *Renegotiation Amendments Act* che sanciva formalmente la prevalenza dalla legge del 1921 sul Codice del *Kennedy Round*. Tuttavia il Dipartimento del Tesoro continuò ad attuare correttamente la normativa internazionale per la parte di sua competenza – ossia in relazione alla determinazione del *dumping* – disapplicando la normativa nazionale; invece la Commissione doganale, incaricata di valutare l'esistenza del danno, continuò ad applicare il test secondo la propria prassi conforme alle norme nazionali e contraria al Codice. In tal modo gli Stati Uniti si resero inadempienti rispetto agli obblighi negoziati nel *Kennedy Round*. Sulle vicende relative alle posizioni degli Stati Uniti cfr. JACKSON J. H., "The United States-EEC Trade Relations", cit., p. 458 e p. 468 ss. Si vedano inoltre BARCELÓ J. J., "Antidumping Law as a Barrier to Trade. The United States and the International *dumping* Code", in *Cornell L. Rev.*, 1972, p. 532 ss.; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 47 ss., in specie nota 59.

Le pressioni protezionistiche che in quegli anni venivano esercitate nei confronti dei governi implicarono, inoltre, un forte aumento delle sovvenzioni accordate dagli Stati¹⁰⁴. Nella relazione del Direttore Generale del GATT sul *Tokyo Round*, si metteva in luce come le sovvenzioni fossero diventate lo strumento di politica commerciale più usato e più controverso. In alcuni campi commerciali (come, ad esempio, la costruzione navale) il commercio internazionale non si reggeva più secondo le normali regole del mercato, ma piuttosto sull'alterazione della concorrenza dovuta alle sovvenzioni. L'aumento delle sovvenzioni nel settore industriale in determinati casi serviva a perseguire legittimi obiettivi di politica economica e sociale, come quelli diretti a risolvere i problemi della disoccupazione o delle zone depresse, ma in altri numerosi casi aveva una finalità protezionistica, o effetti indirettamente protezionistici¹⁰⁵. Delineare una disciplina differenziata a seconda dei distinti obiettivi delle sovvenzioni costituì la principale difficoltà da affrontare nei negoziati del *Tokyo Round*.

Parte della dottrina ha paragonato la dinamica delle negoziazioni del *Tokyo Round* ad una piramide. In un primo momento, i temi venivano affrontati al

¹⁰⁴ In un importante studio si mise in evidenza che, nel periodo compreso tra il 1952 e il 1980, le sovvenzioni misurate in percentuale del PIL erano aumentate in tutti gli Stati sottoposti ad indagine tranne che nel Regno Unito, in quest'ultimo Stato dal 1952 al 1980 le sovvenzioni avevano subito un decremento dal 2,68 al 2,32%. Negli altri Stati gli aumenti furono i seguenti: Canada dal 0,41% al 2,34%, Francia dall'1,71 al 2,51%, Germania dal 0,65 all'1,59%, Giappone dal 0,79 all'1,32% e Italia dal 0,8 al 3,01%. Si veda HUFBAUER G. C., SHELTON ERB J., *Subsidies in International Trade*, Institute for International Economics, Washington, D.C., MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, 1984, p. 3; si veda inoltre MCDONOUGH P. J., "Subsidies", in STEWART T. P. (ed.), *The GATT Uruguay Round. A Negotiating History (1986-1992)*, vol. I, Kluwer, Deventer, Boston, 1993, p. 815, nota 26.

¹⁰⁵ Nella relazione dell'allora Direttore Generale si legge: «Subsidies have become one of the most frequently used and controversial instruments of commercial policy [...]. Under the influence of political and social necessity, governments have embarked on massive financial commitments in order, among other things, to prop up ailing industries, to support depressed areas, to stimulate consumer demand or to promote exports. Subsidies have become an important instrument of protection. In some sectors – shipbuilding is a good example – world trade is being conducted less in response to normal market forces than on the basis of competitive subsidisation. A principal difficulty is to draw a distinction between subsidies granted by governments in pursuit of valid economic and social policies and those which, directly or indirectly, intentionally or unintentionally, have the effect of distorting world trade and depriving other countries of legitimate trade opportunities», GATT, *The Tokyo Round of Multilateral Trade Negotiations*, Report by the Director-General of GATT, 1979, p. 53. Il testo della

vertice dagli Stati Uniti e dalla (allora) Comunità economica europea, successivamente, venivano gradualmente presentati agli altri Stati medi e piccoli nello sforzo di raggiungere un consenso. La questione delle sovvenzioni e dei diritti compensativi seguì lo schema indicato vedendo come principali protagonisti prima gli Stati Uniti e la CEE, di seguito il Canada e il Giappone ed, infine, gli altri Stati interessati. Come è stato evidenziato questo tipo di tecnica negoziale, se da una parte consente di raggiungere un accordo su tematiche complesse, dall'altra presenta il difetto di non coinvolgere appieno gli Stati con minore potere negoziale, questi ultimi quindi si trovano nella condizione di poter solo accettare o rifiutare *in toto* le scelte di fatto già operate dalle grandi potenze¹⁰⁶. Questa situazione si verificò rispetto alla posizione dei Paesi in via di sviluppo (PVS) con riferimento all'accordo sulle sovvenzioni.

In relazione alla materia delle sovvenzioni la posizione delle Comunità economica europea si incentrava sulla problematica del mancato adempimento da parte degli Stati Uniti degli obblighi sanciti nell'art. VI GATT, e nel Codice *antidumping* del *Kennedy Round*, nella specie la CE sosteneva che gli Stati Uniti, non applicando il test del danno previsto nell'Accordo Generale, venissero meno agli impegni presi e che l'arbitraria imposizione di diritti compensativi si trasformasse in uno strumento protezionistico. Al contrario gli Stati Uniti posero

Relazione si può consultare in MCDONOUGH P. J., "Subsidies", cit., p. 815.

¹⁰⁶ «The EC and the United States conducted a largely bipolar negotiation, with each "superpower" effectively possessing a veto over the various Tokyo Round agreements. Other parties such as Japan, Canada and smaller developed countries played important roles in selected areas, but more often than not faced a *fait accompli* when the two major players reached bilateral agreement. The developing countries negotiated largely *en bloc*, and for the first time made a significant collective impact on GATT negotiations [...] Negotiations in the Tokyo Round could be characterised as a pyramidal process. [...] *Pyramidal negotiations operates when there is a wide disparity of power among negotiating parties and especially when the negotiating structure is bipolar.* On the positive side, pyramidal negotiation places the onus for initiating agreement on the parties that have effective power to veto a multilateral agreement. In a less positive view, however, this negotiating technique often leaves little scope for smaller powers involved in a large multilateral negotiation to influence the outcome or to protect their particular interests. Thus, it should not be surprising that the developing countries, which were not important players in the most areas of the Tokyo Round negotiation, were sharply critical of the pyramidal negotiating process and refused to accede to many of the accords thereby reached», cfr. WINHAM G. R., "GATT and International Trade Regime", in *Int'l J.*, 1990, vol. XLV, p. 811 s. (enfasi aggiunta).

l'accento sul fatto che il problema centrale della disciplina delle sovvenzioni e dei diritti compensativi consisteva proprio nella concessione di sovvenzioni, perché se gli altri Stati, in particolare quelli europei, non avessero fatto uso di tale strumento gli Stati Uniti non avrebbero dovuto "difendersi" attraverso l'imposizione di diritti compensativi, per questo motivo insistevano sulla necessità di stabilire una normativa sulle sovvenzioni più severa.

Gli Stati Uniti basandosi sull'esperienza maturata nelle negoziazioni intrattenute con il Canada nell'ambito dell'accordo di libero scambio, proposero di differenziare il trattamento delle sovvenzioni dividendole in tre categorie. Il c.d. *traffic light approach* prevedeva, in primo luogo, le sovvenzioni vietate la cui concessione potesse dar luogo all'imposizione di diritti compensativi senza che si dovesse provare l'esistenza del danno, come allora avveniva nella prassi nordamericana (*red light*); la seconda categoria riguardava le sovvenzioni la cui concessione potesse dar luogo all'imposizione di diritti compensativi nel caso in cui fosse accertato il danno (*yellow light*); infine, si prevedevano le sovvenzioni lecite, "immuni" da diritti compensativi (*green light*)¹⁰⁷. Tale proposta presentava una serie di difficoltà, in particolare quella relativa all'individuazione delle sovvenzioni che in concreto dovessero rientrare nelle rispettive categorie. La CEE e alcuni PVS tendevano a voler ampliare la portata della zona verde, mentre gli Stati Uniti avrebbero preferito ampliare la portata della zona rossa continuando ad applicare la loro legislazione sui diritti compensativi in contrasto con il principio dell'esistenza del danno stabilito nell'art. VI GATT. Il *traffic light approach* non venne dunque accettato nell'ambito di tale contesto, ma successivamente, con le dovute modifiche, fu ripreso nell'*Uruguay Round*.

Nel 1977 venne raggiunto un compromesso tra Stati Uniti e CEE sui principali aspetti della questione delle sovvenzioni. In cambio del riconoscimento da parte della CEE degli effetti distorsivi delle sovvenzioni sul commercio e dell'individuazione di un elenco di sovvenzioni vietate, gli Stati Uniti avrebbero

¹⁰⁷ O'BRIEN R., *op. cit.*, p. 112.

applicato il test del *material injury*, introducendolo nella loro legislazione¹⁰⁸. Finalmente il 12 aprile 1979 i principali partecipanti del *Tokyo Round* approvarono il primo Codice sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi, denominato «Accordo sull'interpretazione e applicazione degli articoli VI, XVI e XXIII», che entrò in vigore il 1° gennaio 1980¹⁰⁹. Il Codice sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi (Codice SMC) non poteva non avere «una significativa omogeneità e somiglianza»¹¹⁰ con il Codice *antidumping*, grazie all'esperienza maturata nell'applicazione del Codice del 1967.

3.3) Gli accordi del *Tokyo Round* nel sistema normativo del GATT

Come è stato sottolineato da autorevole dottrina il *Tokyo Round* costituì un «extraordinary trade negotiation»¹¹¹. Importanti furono i risultati ottenuti sia per gli aspetti di carattere generale che per la materia delle sovvenzioni. Per la prima volta agli ostacoli non tariffari si diede la stessa rilevanza che agli ostacoli tariffari.

Furono conclusi undici accordi, nove dei quali avevano un carattere autonomo (c.d. *stand-alone treaties*)¹¹². Almeno in teoria tali accordi avrebbero

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 112.

¹⁰⁹ *BISD* 1980, suppl. 26, p. 56.

¹¹⁰ TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 33.

¹¹¹ JACKSON J. H., "GATT Machinery", cit., p. 165. Un'opinione decisamente positiva in merito ai risultati del *Tokyo Round* è espressa altresì da Carreau, il quale sottolineava come tali negoziati fossero «de loin les plus importantes que se soient jamais déroulées dans toute l'histoire du GATT», CARREAU D., "Les négociations commerciales multilaterales au sein du GATT: le «Tokyo Round»", in *CDE*, vol. 16, n. 1, 1980, p. 145. Si veda inoltre FLORY T., "Chronique de droit international économique", in *AFDI*, 1979, p. 582.

¹¹² Gli accordi vennero conclusi a Ginevra l'11 e 12 aprile del 1979 dai rappresentanti dei governi degli Stati che avevano preso parte ai negoziati e successivamente vennero approvati per consenso dalle PARTI CONTRAENTI del GATT nella sessione che si svolse dal 26 al 28 novembre 1979. Gli accordi conclusi nel *Tokyo Round* furono i seguenti: 1) Protocollo di Ginevra del 1979 sulle concessioni tariffarie; 2) Accordo sulle barriere tecniche; 3) Accordo sugli appalti pubblici; 4) Accordo sull'interpretazione e applicazione degli articoli VI, XVI e XXIII (diritti compensativi e sovvenzioni); 5) Intesa sulla carne

potuto sussistere anche in assenza del GATT, poiché giuridicamente costituivano dei trattati separati¹¹³. Come è già stato evidenziato la scelta di concludere degli accordi paralleli (chiamati anche codici) rispondeva ad un'esigenza pragmatica¹¹⁴, ma comportava una certa complessità del sistema normativo del GATT. La questione centrale era quella di determinare come tali accordi dovessero integrarsi con il GATT e come dovessero essere risolti eventuali problemi di incompatibilità tra i Codici e lo stesso GATT¹¹⁵. In tal senso si profilavano diverse questioni, sia in relazione alla portata soggettiva delle norme sostanziali degli accordi, che per quanto concerne i profili procedurali e istituzionali.

bovina; 6) Accordo sui prodotti lattieri; 7) Accordo sull'applicazione dell'art. VII (valutazione in dogana); 8) Accordo sulle procedure per le licenze d'importazione; 9) Accordo sugli aeromobili civili; 10) Accordo sull'applicazione dell'art. VI (*antidumping*); 11) *Framework Agreements*. Il Protocollo tariffario e i *Framework Agreements*, a differenza degli altri nove accordi, non avevano carattere autonomo rispetto al GATT. Il Protocollo tariffario difatti costituiva l'usuale risultato dei negoziati tariffari, mentre i *Framework Agreements* concernevano quattro aspetti: il trattamento preferenziale dei Paesi in via di sviluppo; le misure commerciali relative alla bilancia dei pagamenti; la clausola di salvaguardia per fini di sviluppo e, infine, l'Intesa sulla risoluzione delle controversie. Gli accordi del *Tokyo Round* sono pubblicati in *BISD* 1980, suppl. 26.

¹¹³ JACKSON J. H., "GATT Machinery", cit., p. 172.

¹¹⁴ Sull'esigenza di pragmatismo vedi *supra* in questo capitolo par. 3.1, nonché DAM K. W., *op. cit.*, p. 3 s.

¹¹⁵ Come ha evidenziato Capotorti: «Pour qu'il y ait interférence entre deux accords, il faut qu'ils aient au moins un point de contact subjectif et un point de contact objectif; subjectif, en ce sens qu'un ou plusieurs États sont parties à ces deux accords; objectif, en ce sens qu'une même matière ou des matières connexes sont réglées, dans les deux accords, par une ou plusieurs dispositions», cfr. CAPOTORTI F., "Interférences dans l'Ordre Juridique Interne entre la Convention et d'autres Accords Internationaux", in GANSHOF van der MEERSCH W. J. (ed.), *Les Droits de l'Homme en Droit Interne et Droit International*, Presses universitaires de Bruxelles, Bruxelles, 1968, p. 123. In relazione al problema del conflitto tra norme convenzionali, si vedano, tra gli altri, JENKS W., "Conflict of Law-Making Treaties", in *BYIL*, 1953, p. 401 ss.; CAPOTORTI F., *L'extinction et la suspension des traités*, in *RCADI*, vol. 134, 1971-III, p. 504 ss.; SCISO E., *Gli accordi internazionali confliggenti*, Cacucci, Bari, 1986, in specie p. 182 ss.; ROUCOUNAS E., "Engagements parallèles et contradictoires", in *RCADI*, vol. 206, 1987-VI, p. 9 ss. Sul tema si vedano altresì GIULIANO M., SCOVAZZI T., TREVES T., *Diritto internazionale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 336-337 e pp. 357-361; PAWELYN J., *op. cit.*, p. 164 ss.; TREVES T., *Diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 376 s.; CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, VII ed., 2006, p. 82 ss.

3.4) *Segue: il problema della frammentazione del sistema rispetto alla posizione dei free riders*

Il fatto che la sottoscrizione dei codici non fosse obbligatoria per tutte le parti contraenti dell'Accordo Generale portò alla nascita del GATT c.d. "à la carte"¹¹⁶, anche conosciuto come processo di "balcanizzazione" dell'Accordo¹¹⁷. La portata soggettiva limitata dei codici fece emergere un problema interpretativo concernente gli effetti della clausola della nazione più favorita incondizionata, prevista dall'art. I del GATT¹¹⁸, rispetto alla pratica del c.d. *free riding*. In altri termini, bisognava stabilire se ai sensi dell'art. I dell'Accordo Generale, i vantaggi

¹¹⁶ DEMARET P., "The Metamorphoses of the GATT: From the Havana Charter to the World Trade Organization", *Colum. J. Trans'l L.*, vol. 34, n. 1, 1995, p. 128.

¹¹⁷ In relazione alla questione della c.d. «*Agreement's balkanization*» v. DEMARET P., "The Metamorphoses", cit., p. 128.

¹¹⁸ L'art. I GATT stabilisce il principio del trattamento generale della nazione più favorita, prevedendo che «tutti i vantaggi, benefici, privilegi o immunità accordati da una parte contraente ad un prodotto originario di, o destinato a qualsiasi altro Paese saranno immediatamente e senza condizioni estesi a tutti i prodotti similari originari del, o destinati al, territorio di tutte le altre parti contraenti». La clausola sulla nazione più favorita costituisce uno dei principi di base del diritto internazionale economico, su tale principio si veda il *Progetto di articoli sulla clausola della nazione più favorita (Draft articles on most-favoured-nation clause)* della Commissione di diritto internazionale, in particolare gli articoli 3 e 4, (*ILC, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its thirtieth session 8 May-28 July 1978*, Doc. A/33/10, in *Yearbook of International Law Commission*, 1978, vol II, part two, p. 8 ss., in specie p. 16 ss.); nonché il Rapporto di Pierre Pescatore presentato all'*Institute de Droit International* nel 1969, PESCATORE P., "La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales", in *Ann. IDI*, I, 1969, p. 21 ss.

La dottrina che ha esaminato i profili giuridici della clausola della nazione più favorita è ampia, tra gli altri, si vedano: GROSS ESPIEL H., "La cláusula de la nación más favorecida. Su sentido actual en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio", in *REDI*, 1968, p. 37 ss.; VIGNES D., "La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine: problèmes posés par la Communauté Economique Européenne", in *RCADI*, vol. 130, 1970-II, p. 207 ss.; USTOR E., "International Law Commission: The Most-Favoured-Nation Clause", in *JWT Law*, 1977, p. 462 ss.; VENTURINI G., "Il GATT dopo il Tokyo Round", cit., p. 405 ss.; RUBIN S. J., "Most-Favoured-Nation Treatment and the Multilateral Trade Negotiations: A Quite Revolution", in *Int'l Trade L. J.*, vol. 6, n. 2, 1980/81, p. 221 ss.; MARTINEZ MORENO A., "La cláusula de la nación más favorecida a la luz del derecho contemporáneo", in *REDI*, 1981, p. 461 ss.; DíEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ J., "La cláusula de la nación más favorecida y su incidencia en el trato conferido a los países en desarrollo", in *REDI*, 1983, p. 371 ss.; TRIGGIANI E., *Il trattamento della nazione*, cit.; PETERSAMANN E.-U., "Economic, Legal and Political Functions of Non-Discrimination", in *W. Econ.*, 1986, p. 113 ss.; JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, cit., p. 249 ss.; LÓPEZ ESCUDERO M., *Los obstáculos técnicos*, cit., p. 87 ss.; JACKSON J. H., *The World Trading System*, II ed., cit., p. 157 ss.; PICONE P., *LIGUSTRO A.*, op. cit., p. 101 ss.

derivanti dall'applicazione del codice dovessero automaticamente estendersi anche alle parti contraenti del GATT che non avessero sottoscritto detti codici. In ordine a tale problema nella Decisione delle PARTI CONTRAENTI del 1979, si stabilì che: «contracting parties reaffirm their intention to ensure the unity and consistency of the GATT system and to this end they shall oversee the operation of the system as a whole and take action as appropriate», precisando inoltre che: «existing rights and benefits under the GATT of contracting parties not parties to these agreements, including those deriving from Article I, are not affected by these agreements»¹¹⁹.

Secondo tale decisione, quindi, non si poteva limitare il diritto delle parti contraenti del GATT di avvalersi della clausola della nazione più favorita incondizionata prevista dall'art. I. Tuttavia in alcuni codici – come quello sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi (art. 19, par. 9) e quello sugli appalti pubblici (art. IX, par. 9) – era esplicitamente prevista la forma condizionata della clausola della nazione più favorita¹²⁰. In particolare, l'art. 19, par. 9 del Codice SMC prevedeva espressamente che: «This Agreement shall not apply as between any two signatories if either of the signatories, at the time either accepts or accedes to this Agreement, does not consent to such application». In base a tale disposizione l'applicazione dei diritti derivanti dal Codice veniva assoggettata al principio di reciprocità. Di conseguenza emergeva il problema – evidenziato sia in

¹¹⁹ La Decisione delle PARTI CONTRAENTI del 28 novembre 1979 adottata in occasione della conclusione degli Accordi del *Tokyo Round* è pubblicata in *BISD* 1980, suppl. 26, p. 221. Sulla problematica interpretazione di tale decisione si vedano JACKSON J. H., "GATT Machinery", cit., p. 173; LIGUSTRO A., *Le controversie*, cit., p. 160 e p. 169 ss., LÓPEZ ESCUDERO M., *Los obstáculos técnicos*, cit., p. 87 ss.

¹²⁰ Quando la clausola della nazione più favorita è incondizionata i vantaggi concessi allo Stato terzo si estendono automaticamente e gratuitamente allo Stato beneficiario; al contrario se la clausola è condizionata i vantaggi vengono estesi al terzo solo se quest'ultimo rispetta le modalità previste per accordare i vantaggi allo Stato più favorito, generalmente la concessione di tali benefici è soggetta ad una controprestazione. Di conseguenza, mentre la clausola incondizionata si ispira a un principio di uguaglianza e non discriminazione, la clausola condizionata, invece, si ispira al principio di reciprocità. Sulla natura giuridica della clausola condizionata e sulle sue sottocategorie come *pactum de negotiando* e *pactum de contrahendo*, nonché sulla nozione di clausola condizionata reciproca v. TRIGGIANI E., *Il trattamento della nazione*, cit., p. 85 ss., in particolare p. 88.

dottrina¹²¹ che nella prassi – della compatibilità del principio di reciprocità con la norma dell'art. I GATT.

Invero, proprio in relazione all'Accordo sulle sovvenzioni, si prospettò la questione della compatibilità del principio della clausola della nazione più favorita con la prassi statunitense di non applicare, nei confronti di alcuni Stati, il test del *material injury* previsto dall'art. 6 del Codice SMC per legittimare l'imposizione di diritti compensativi. Difatti, gli Stati Uniti nell'attuazione del Codice sulle sovvenzioni del 1979 limitarono l'applicazione del requisito della prova del danno solo a quegli Stati che, oltre ad essere parti del Codice, rispettavano la condizione di reciprocità prevista dalla sezione 701 del *Trade Act*. Tale questione fu espressamente affrontata in seno al GATT in merito alla controversia tra USA ed India¹²², concernente la decisione degli Stati Uniti di non applicare il test del danno rispetto ad alcune importazioni provenienti dall'India, benché quest'ultima avesse ratificato il Codice sulle sovvenzioni. Gli Stati Uniti ritenevano che l'India non accordasse "vantaggi adeguati", poiché non era sufficiente l'impegno assunto in base all'art. 14, par. 5¹²³ del Codice SMC ed invocarono l'art. 19, par. 9 del Codice SMC, per giustificare la propria posizione nei confronti dell'India. Quest'ultima, al contrario, si oppose alla prassi statunitense considerandola una violazione del principio del trattamento della nazione più favorita. L'India, infatti, riteneva che la decisione degli Stati Uniti di non applicare il criterio dell'esistenza del danno costituisse un'infrazione dell'Accordo, anche perché il principio di reciprocità veniva applicato in modo discriminatorio. In effetti, gli USA rispettavano la normativa del Codice nei rapporti commerciali con il Pakistan, nonostante tale Stato offrisse vantaggi – ai sensi dell'art. 14, par. 5 – meno

¹²¹ Su tale aspetto cfr. DEMARET P., "The Metamorphoses", cit., p. 129. Si vedano inoltre HUFBAUER G. C., SHELTON ERB J., STARR H. P., "The GATT Codes and the Unconditional Most-Favoured-Nation Principles", in *Law and Pol'y Int'l Bus.*, 1980, p. 59 ss., TRIGGIANI E., *Il trattamento della nazione*, cit., p. 96 e ss.

¹²² Per un'approfondita analisi di tale questione si vedano JACKSON J. H. , "GATT Machinery", cit., p. 174; BENITAH M., *op. cit.*, p. 119 ss.

¹²³ L'art. 14, par. 5 del Codice SMC prevedeva che: «A developing country signatory should endeavour to enter into commitment, to reduce or eliminate export subsidies when the use of such export subsidies is inconsistent with its competitive and development needs».

importanti dell'India¹²⁴. Questa situazione spinse l'India a richiedere l'istituzione di un *panel* per determinare se l'interpretazione data dagli Stati Uniti all'art. 19, par. 9 Codice SMC costituisca una violazione dell'art. I GATT¹²⁵. Il *panel*, tuttavia, non presentò nessun rapporto, poiché la controversia venne risolta tramite l'accordo delle parti¹²⁶. Probabilmente, gli Stati Uniti preferirono accettare un modesto aumento degli impegni da parte dell'India ed applicare anche nei suoi confronti il test del danno, piuttosto che correre il rischio che il *panel* elaborasse un rapporto contrario alla propria posizione. Infatti, un'eventuale pronuncia sfavorevole, avrebbe potuto chiarire la portata dell'art. I GATT e di conseguenza compromettere l'applicazione selettiva dell'Accordo sulle sovvenzioni attuata dagli Stati Uniti anche nei confronti di altri Stati¹²⁷.

Nonostante questa controversia non sia sfociata in un rapporto che chiarisse il problema interpretativo dei rapporti tra l'art. I GATT e gli accordi multilaterali, una soluzione favorevole alla prevalenza del principio di non

¹²⁴ Non bisogna sottovalutare la circostanza che in quel momento storico il Pakistan era un prezioso alleato degli Stati Uniti nella crisi afgana. Sul punto cfr. BENITAH M., *op. cit.*, p. 121.

¹²⁵ La decisione di stabilire il *panel* venne adottata il 10 novembre 1980 (Doc. L/5192), in *BISD* 1982, suppl. 28, pp. 120-121. Sull'istituzione del *panel* cfr. LÓPEZ JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 568.

¹²⁶ Il 25 settembre del 1981, a seguito dell'accordo intercorso tra le parti, l'India chiese alle PARTI CONTRAENTI di sospendere l'attività del *panel* (Doc. L/5062/Add. 1), cfr. *BISD* 1982, suppl. 28, p. 121, par. 5.

¹²⁷ In questo senso v. BENITAH M., *op. cit.*, p. 124. In relazione alla prassi degli Stati Uniti nell'applicazione selettiva del test del danno, bisogna considerare altresì il caso del 1985 riguardante la Nuova Zelanda, anche se in seno al GATT non fu formalmente sollevata alcuna controversia. La Nuova Zelanda al momento della conclusione del Codice SMC del *Tokyo Round* formulò una riserva concernente le sovvenzioni all'esportazione. Gli Stati Uniti accettarono tale Stato come parte del Codice ma a condizione che eliminasse alcune sovvenzioni all'esportazione a partire dal 1985. Tuttavia, all'inizio del 1985 la Nuova Zelanda chiese una proroga del termine e, nello stesso periodo, il Primo Ministro dichiarò l'intenzione di vietare alle navi nucleari l'ingresso nei suoi porti. La reazione degli Stati Uniti fu immediata poiché essi dal 1° aprile 1985 smisero di applicare il test del danno rispetto ai prodotti originari dalla Nuova Zelanda. Come evidenziato dalla dottrina sia questo caso, sia quello dell'India manifestano la discutibile arbitrarietà dell'applicazione selettiva delle regole del Codice. Sul punto cfr. KOLLIGS W., "The United States Law of Countervailing Duties and Federal Agency Procurement after the Tokyo Round: Is It «GATT Legal»?", in *Cornell Int'l L. J.*, 1990, vol. 23, p. 579 s.; nonché BENITAH M., *op. cit.*, p. 121 ss.

discriminazione del GATT, si desume – oltre che dalla citata Decisione delle PARTI CONTRAENTI – anche dal parere reso dal Direttore Generale del GATT nel 1967, in ordine all'applicazione del principio del trattamento della nazione più favorita rispetto al criterio dell'esistenza del danno importante, previsto dal Codice *antidumping* del *Kennedy Round*. Il Direttore Generale, nell'esaminare la questione se le parti che avevano firmato il Codice *antidumping* dovessero applicare le sue disposizioni in conformità con l'art. I GATT, concluse che un'applicazione selettiva dei vantaggi derivanti dal Codice avrebbe costituito una violazione dell'art. I GATT¹²⁸.

Tale interpretazione trova un significativo supporto nella teoria generale sull'incompatibilità fra norme convenzionali, con particolare riferimento agli effetti di accordi modificativi di un trattato multilaterale intercorrenti solo tra alcune parti¹²⁹. La questione è stata affrontata sia dalla Commissione di diritto

¹²⁸ Cfr. BENITAH M., *op. cit.*, p. 123.

¹²⁹ In relazione alla questione dell'incompatibilità fra norme convenzionali CONFORTI evidenzia che le regole sull'incompatibilità si applicano anche nel caso in cui solo alcuni Stati parti di un trattato multilaterale ne modificano attraverso un trattato successivo alcune disposizioni, e tale modifica si ripercuote anche sui rapporti con le altre parti del trattato multilaterale. L'Autore sottolinea che: «Orbene, in questi e consimili casi, la soluzione non può che discendere dalla combinazione dei due principi, quello della successione dei trattati nel tempo e quello dell'inefficacia dei trattati per i terzi: fra gli Stati contraenti di *entrambi* i trattati, il trattato successivo prevale; nei confronti degli Stati che siano parte di *uno solo* dei due trattati, restano invece integri, nonostante l'incompatibilità, tutti gli obblighi che da ciascuno di essi derivano. Lo Stato contraente di entrambi i trattati si troverà in definitiva a dover scegliere se tenere fede agli impegni assunti col primo oppure a quelli assunti con il secondo accordo; operata la scelta, esso non potrà non commettere un illecito, e sarà quindi internazionalmente responsabile, rispettivamente verso gli Stati contraenti del secondo oppure del primo accordo». Questa soluzione, «favorevole alla piena validità ed efficacia di entrambi gli accordi incompatibili, salva la responsabilità dello Stato» si riscontra sia nella giurisprudenza, sia nella Convenzione di Vienna che regola tale problema all'art. 30, par. 4. A tal proposito cfr. CONFORTI B., *op. cit.*, pp. 82-84.

Come è noto tale norma stabilisce che quando le parti di un trattato anteriore non siano tutte parti del trattato successivo, i rapporti tra gli Stati che sono parti di entrambi i trattati sono regolati dal trattato successivo, mentre nelle «relazioni tra uno Stato partecipante ad entrambi i trattati e uno Stato contraente di uno solo dei medesimi, il trattato di cui i due Stati sono parti regola i loro diritti ed obblighi reciproci» (art. 30, par. 4, lett. b) Convenzione di Vienna). Tale norma, inoltre, fa salvo sia l'art. 41, sia «qualsiasi questione di responsabilità che può nascere per uno Stato dalla conclusione o dall'applicazione di un trattato le cui disposizioni sono incompatibili con gli obblighi che sullo Stato medesimo gravano nei confronti di un altro Stato in virtù di un'altro trattato»

internazionale sia dalla Conferenza di Vienna, ed è stata disciplinata dall'art. 41 della Convenzione di Vienna del 1969¹³⁰. Ai sensi di tale disposizione due o più parti di un trattato multilaterale possono concludere un accordo che abbia ad oggetto la modifica del trattato nelle loro reciproche relazioni: «à condition qu'elle: *i*) ne porte atteinte ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations; et *ii*) ne porte pas sur un disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dan son ensemble». Come è stato evidenziato da parte della dottrina tale norma non implica che il trattato modificativo successivo debba essere considerato invalido¹³¹, né che il trattato anteriore possa prevalere sul trattato modificativo. Tuttavia un'eventuale incompatibilità avrebbe almeno la conseguenza di far sorgere la responsabilità dello Stato nei confronti degli Stati che sono parti solo del primo trattato, se questo Stato al fine di applicare l'accordo modificativo violi una disposizione dell'accordo multilaterale precedente.

Alla luce di tali considerazioni ci sembra che il principio della nazione più

(art. 30, par. 5 Convenzione di Vienna).

¹³⁰ Invero l'art. 41 stabilisce che la possibilità di concludere detti accordi dovrebbe essere o espressamente stabilita (par. 1, lett. *a*), o espressamente vietata (par. 1, lett. *b*) dallo stesso accordo che si intende modificare, tuttavia parte della dottrina ha precisato che: «Rimane conseguentemente da stabilire se, in assenza vuoi di autorizzazioni che di divieti espressi sanciti nel trattato, due o più delle sue parti possano comunque concludere *inter se* accordi modificativi del trattato. Secondo l'art. 41, par. 2 *b*, della Convenzione di Vienna che si conforma a quanto sembra potersi evincere dalla pratica degli Stati e dal relativismo che permea di sé tutta la materia del diritto dei trattati, tale possibilità deve ritenersi ammessa, purché l'accordo modificativo: non porti pregiudizio al godimento dei diritti discendenti dal trattato per le altre parti, né all'esecuzione dei loro obblighi; non si riferisca ad una disposizione la cui deroga risulti incompatibile con la piena ed effettiva realizzazione dell'oggetto e dello scopo del trattato nel suo insieme», in tal senso cfr. GIULIANO M., SCOVAZZI T., TREVES T., *op. cit.*, p. 360 s.

¹³¹ In relazione alla portata dell'art. 41 parte della dottrina ha evidenziato che: «l'espressione 'non possono' è assai ambigua e potrebbe far pensare che l'art. 41 accolga la tesi dell'*invalidità* dell'accordo successivo ogni qualvolta questo non possa essere assolutamente eseguito [...] senza che siano violati gli obblighi assunti nei confronti delle altre parti del primo accordo. Senonché [...] una interpretazione del genere è smentita [...]. Non resta dunque che ritenere che anche l'art. 41 risolva il problema in termini di illiceità e di responsabilità internazionale degli Stati contraenti dell'accordo successivo verso le altre parti del trattato multilaterale», CONFORTI B., *op. cit.*, p. 84. In relazione agli effetti dell'art. 41 si veda altresì CAPOTORTI F., *op. cit.*, p. 504 ss.; ROUCOUNAS E., *op. cit.*, p. 9 ss.

favorita, previsto dall'art. I GATT, non potesse essere derogato per effetto degli accordi negoziati nel *Tokyo Round*, nelle relazioni tra le parti degli accordi in parola e gli Stati che erano parti contraenti del solo GATT, senza far insorgere la responsabilità internazionale degli Stati parti degli accordi. Di conseguenza, si può ritenere che la negoziazione di accordi separati in combinazione con la clausola della nazione più favorita incondizionata favorisse la posizione dei *free-riders* che potevano ottenere vantaggi dall'accordo senza doverlo sottoscrivere. Si poneva quindi l'ulteriore problema di conciliare il principio della nazione più favorita incondizionata con il principio di reciprocità, inteso anch'esso come un principio fondamentale del sistema normativo del GATT che si basa sulla regola dell'equilibrio delle concessioni che le parti contraenti mutuamente si riconoscono¹³².

3.5) Segue: il problema della frammentazione del sistema rispetto all'istituzione di nuovi organi e procedure.

La questione della portata soggettiva dei codici deve essere analizzata anche in una diversa prospettiva. Bisogna chiedersi se l'evoluzione interpretativa delle norme del GATT, realizzata attraverso l'applicazione dei codici potesse far sorgere obblighi per le parti contraenti del GATT che non li avessero ratificati. In linea di principio il problema si poneva almeno per quegli accordi orientati ad interpretare ed applicare le disposizioni del GATT, come il Codice sulle sovvenzioni ed i diritti compensativi e il Codice *antidumping*.

¹³² Sul principio di reciprocità nel GATT cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 119 ss. Gli autori sottolineano che: «la reciprocità opera in tutto il sistema GATT/OMC, pervadendo l'intera normativa sul commercio internazionale. Ciò non diversamente, del resto, da quanto avviene in genere nell'ambito delle relazioni convenzionali internazionali, dove l'equilibrio delle prestazioni complessive imposte agli Stati contraenti è, di solito, un presupposto indispensabile per coagulare il consenso dei medesimi, e quindi per la stessa formazione e per il successivo rispetto di un trattato. Per queste ragioni, si usa parlare della reciprocità anche come di un principio "strutturale" delle relazioni internazionali in materia di Trattati». (Su quest'ultimo aspetto gli autori fanno riferimento a WERSTREICHER E., *Der Grundsatz der Gegenseitigkeit in den Handelsbeziehungen zwischen Industrie – und Entwicklungsländern, unter besonderer Berücksichtigung des GATT, der Vereinten Nationen und der EWG-AKP-Beziehungen. Tatsächliche Gleichheit durch internationale Institutionen?*, Duncker & Humblot, Berlin, 1984, p. 36). Per un esauriente analisi della portata e degli effetti del principio di reciprocità nel diritto convenzionale si veda CAMPIGLIO C., *Il principio di reciprocità nel diritto dei trattati*, Cedam, Padova, 1995.

L'applicazione e l'interpretazione delle norme del GATT, anche se realizzata in applicazione delle più precise norme dei Codici, di fatto, non poteva che essere una prassi dello stesso GATT; pertanto avrebbe dispiegato effetti giuridici anche nei confronti di Stati che non partecipavano ad essi. Per questo motivo alcune parti contraenti furono indotte a vincolarsi ai codici, al fine di tutelare maggiormente i propri interessi, prendendo parte al processo decisionale degli organi incaricati di interpretare ed applicare le norme di ciascun codice¹³³.

Per quanto concerne gli aspetti istituzionali e procedurali, si poneva il problema di determinare come le norme dei singoli accordi che istituivano appositi comitati e specifiche procedure per la soluzione delle controversie nei rispettivi settori, dovessero coordinarsi con il sistema normativo del GATT¹³⁴; gli organi creati dai singoli codici erano composti dai rappresentanti degli Stati parti dei medesimi accordi, mentre si prevedeva lo statuto di osservatore per tutte le altre parti contraenti del GATT; di norma, non era stabilito espressamente il sistema di voto. Il Segretariato generale avrebbe dovuto offrire supporto a tutte queste nuove istituzioni. Le procedure di soluzione delle controversie stabilite negli accordi erano fra loro diverse sia in relazione ai termini, sia in merito alla loro incisività. Poteva quindi sorgere il rischio che proliferassero sia conflitti "giurisdizionali" sia controversie sulle procedure o che si instaurasse la prassi del *forum-shopping* nell'ambito dello stesso GATT¹³⁵.

¹³³ JACKSON J. H. , "GATT Machinery", cit., p. 174.

¹³⁴ I codici del *Tokyo Round* diedero vita a ben dieci organi. Nove tra comitati e consigli relativi agli accordi settoriali ed un comitato competente a vigilare sull'applicazione del Protocollo tariffario. A questi si aggiungevano inoltre vari sottocomitati ed organi con funzioni tecniche, di vigilanza e di supporto nella soluzione delle controversie. A tal proposito cfr. JACKSON J. H. , "GATT Machinery", cit., p. 175 ss.

¹³⁵ Alcuni accordi prevedevano espressamente che le parti di una controversia concernente diritti ed obblighi derivanti dall'accordo dovessero seguire le procedure specifiche di quell'accordo «before either party avails itself of any right which they have under the GATT, including recourse to article XXIII thereof» (art. XX, par. 11 dell'Accordo sull'applicazione dell'art. VII). In tal modo il previo esaurimento dei ricorsi specifici dell'accordo diventava una condizione necessaria per poter ricorrere al sistema di soluzione delle controversie previsto dal GATT. In altri accordi, invece, non era prevista alcuna disposizione sul coordinamento tra le distinte procedure. Tale situazione sollevava importanti problemi di interpretazione, poiché non era chiaro se le parti di una

Come abbiamo evidenziato, la conclusione dei codici del *Tokyo Round* aveva creato una pericolosa frammentazione del sistema normativo del GATT. Tuttavia, da un punto di vista complessivo, i risultati del *Tokyo Round* avevano avuto l'indiscutibile merito di rafforzare le norme sostanziali nel tentativo di superare le tendenze protezionistiche e favorire il libero scambio. Questi obiettivi erano stati realizzati non solo attraverso la determinazione di nuove concessioni tariffarie, ma soprattutto grazie all'individuazione di norme più incisive sulle barriere non tariffarie.

3.6) Il primo Codice sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi

Il primo Codice sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi (Codice SMC), negoziato durante il *Tokyo Round*, assunse grande rilievo per i miglioramenti di ordine sostanziale e procedurale apportati alla materia¹³⁶. In merito ai miglioramenti più significativi si deve evidenziare che grazie al Codice fu finalmente superato il problema dell'applicazione della *grandfather clause* agli Stati Uniti in relazione al test del *material injury* previsto dall'art. VI GATT. Infatti ai sensi dell'art. 19, par. 5, lett. a) del Codice SMC obbligava gli Stati parti erano obbligati a conformare la propria legislazione nazionale agli impegni internazionali in esso previsti¹³⁷. Il Codice SMC inoltre stabiliva che l'applicazione di diritti compensativi fosse sottoposta alla prova del danno e interpretava la

controversia, dovessero ricorrere esclusivamente ai mezzi di soluzione previsti dagli accordi del *Tokyo Round*, quindi fosse escluso il diritto di ricorrere alla procedura dell'art. XXIII GATT, oppure se tali parti avessero la facoltà di scegliere la procedura a cui ricorrere. Su tale problema cfr. JACKSON J. H., "GATT Machinery", cit., p. 175 e p. 186 ss. In relazione alle differenti procedure per la risoluzione delle controversie introdotte con gli accordi multilaterali del *Tokyo Round* ed alla questione del loro coordinamento si veda l'esauriente analisi di LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati*, cit., p. 159 ss.

¹³⁶ Sul Codice SMC si vedano, tra gli altri, RIVERS R. R., GREENWALD J. D., *op. cit.*, p. 1447 ss.

¹³⁷ L'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative del *Tokyo Round* stabiliva l'obbligo per gli Stati parti di adattare la propria normativa interna agli impegni assunti in via convenzionale, infatti l'art. 19, par. 5, lett. a) prevedeva: «Each government accepting or acceding to this agreement shall take all necessary steps, of a general or particular character, to ensure, not later than the date of entry in force of this Agreement for it, the conformity of its laws, regulations and administrative procedures with the provisions of this Agreement as they may apply to the signatory in question».

nozione di *material injury* introducendo un espresso rinvio alla norma dell'art. VI dell'Accordo Generale¹³⁸. Il Codice SMC prevedeva altresì nuove regole di carattere sostanziale e procedurale sia per quanto concerne le sovvenzioni, sia in merito alla procedura orientata all'imposizione di diritti compensativi.

a) Sotto il *profilo sostanziale* il Codice distingueva tra la disciplina delle sovvenzioni all'esportazione e quella delle sovvenzioni interne. In relazione alle *sovvenzioni all'esportazione* la normativa acquistava maggiore rigore a seguito di molteplici innovazioni, sebbene numerosi problemi rimasero irrisolti.

In primo luogo, la lacuna della mancata definizione del concetto di sovvenzione era almeno parzialmente superata grazie all'elenco illustrativo allegato al Codice, nel quale si individuavano alcune misure qualificabili come sovvenzioni all'esportazione¹³⁹.

In secondo luogo, il divieto di erogare *sovvenzioni all'esportazione di prodotti diversi da quelli primari* (prodotti manifatturieri) assumeva una portata più ampia. Ciò non solo perché ai sensi dell'art. 9 del Codice SMC si eliminava la condizione del doppio prezzo, prevista invece dall'art XVI, par. 4 GATT (è opportuno ricordare che per soddisfare tale condizione il bene sovvenzionato nel Paese importatore avrebbe dovuto avere un prezzo inferiore rispetto al valore di mercato dello stesso bene nel mercato del Paese esportatore); ma anche perché si estendeva l'ambito di applicazione materiale della norma. Infatti, ai sensi della

¹³⁸ Ai sensi dell'art. 2 del Codice SMC i diritti compensativi potevano essere imposti solo al termine di una procedura in cui si dimostrassero l'esistenza della sovvenzione ed il suo ammontare; l'esistenza del danno («injury within the meaning of Article VI of the General Agreement as interpreted by this Agreement») ed il nesso causale tra questi due requisiti. La nota 6 precisava: «Under this Agreement the term 'injury' shall, unless otherwise specified, be taken to mean material injury to a domestic industry, threat of material injury to a domestic industry or material retardation of the establishment of such an industry and shall be interpreted in accordance with the provisions of article 6». Infine l'art. 6 del Codice SMC stabiliva le regole per la determinazione del danno.

¹³⁹ Tale elenco riprende, grosso modo, l'elenco illustrativo di sovvenzioni all'esportazione che era stato predisposto dal *panel* del 1960 e che individuava otto categorie di sovvenzioni, v. *BISD* 1960, suppl. 9, p. 185 ss. Per un'ampia disamina della problematica definizione del concetto di sovvenzione, *infra* capitolo 2, e per l'analisi dell'elenco allegato all'attuale Accordo SMC si veda il capitolo 3, par. 2.1.d).

nota 29 al Codice SMC, la nozione di *prodotti primari* comprendeva un insieme di prodotti meno ampio rispetto a quella di *prodotti di base* prevista dal GATT, poiché secondo la suddetta nota 29 dalla categoria di prodotti primari venivano esclusi i prodotti minerari¹⁴⁰.

In terzo luogo, il Codice SMC, si sforzò di rendere più rigorosa la disciplina applicabile alle *sovvenzioni all'esportazione di prodotti primari*. Nonostante l'art. 10 del Codice SMC non introducesse un vero e proprio divieto alla concessione di sovvenzioni all'esportazione di prodotti primari, esso tentò di stabilire in modo più puntuale l'obbligo per le parti contraenti di non erogare sovvenzioni che consentissero loro di conquistare più di una parte equa del commercio mondiale.

È evidente che l'art. 10 del Codice SMC – così come l'art. XVI, sez. B, par. 3 GATT – stabilisse un divieto condizionato, infatti le sovvenzioni all'esportazione di prodotti primari erano in sé lecite, ma venivano vietate nell'ipotesi in cui producevano l'effetto di consentire ad una parte contraente di conquistare una parte del commercio mondiale che andasse oltre un *principio di equità*¹⁴¹. L'obiettivo del Codice del *Tokyo Round* in tale settore era dunque quello di rendere più puntuale quest'obbligo attraverso l'esplicazione della generica formulazione dell'art. XVI, par. 3 GATT. La disposizione dell'art. 10 del Codice SMC non si limitava più a richiedere «contracting parties should seek to avoid the use of subsidies on the export of primary product», come prevedeva l'art. XVI, par. 3 GATT, ma stabiliva espressamente che: «signatories agree not to grant

¹⁴⁰ La nota 29 stabiliva che: «For the purpose of this Agreement 'certain primary products' means the products referred to in Note ad Article XVI of the General Agreement, Section B, paragraph 2, with the deletion of the words or 'any mineral'».

¹⁴¹ Nel tentativo di interpretare l'espressione «più di una parte equa del commercio» parte della dottrina ha considerato il significato del termine "equitable" equipollente al quello di "fair". In tal senso cfr. WILCOX C., *A Charter for World Trade*, The Macmillan Company, New York, 1949, p. 129 s. Tuttavia tale interpretazione non risolve il problema dell'ambiguità del concetto in esame come evidenzia PEGHAN C., "GATT Article XVI:3 Export Subsidies and Equitable Shares", in *JWT Law*, 1982, vol. 16, n. 3, p. 253. In tal senso cfr. altresì DESTA M. G., *op. cit.*, p. 115. A prescindere dal significato del termine equo, è stato giustamente evidenziato che l'espressione «'equitable share' is fundamentally contrary to the idea of market access that is hallmark of the GATT. To the extent that the term has any meaning, it suggests an approach whereby the world market is allocated among current participants», sul punto cfr. BREEN J. M., "Agriculture", in

directly or indirectly any export subsidy on certain primary product» (art. 10, par. 1 del Codice SMC). Per di più la stessa norma cercò di definire la controversa espressione «more than equitable share of the world export trade», introducendo il criterio del c.d. *market-displacement* (art. 10, par. 2, lett. a) del Codice SMC). Infine il Codice tendeva a rafforzare la disciplina delle sovvenzioni all'esportazione di prodotti primari prevedendo un divieto condizionato fondato sul criterio del *price undercutting* in base al quale gli Stati firmatari si impegnavano a non accordare sovvenzioni all'esportazione che si traducevano nella vendita di prodotti sovvenzionati nel mercato di un Paese terzo a prezzi inferiori rispetto a quelli praticati dagli altri fornitori in quello stesso mercato (art. 10, par. 3 del Codice SMC).

Nonostante i tentativi di rendere la normativa più incisiva, il Codice mostrò tutta la sua inadeguatezza a regolamentare l'uso delle sovvenzioni all'esportazione di prodotti primari, come fu evidente sin dalla prima controversia sorta in tale settore. Sebbene il criterio interpretativo del c.d. *market-displacement* avrebbe dovuto avere la funzione di chiarire la più importante questione interpretativa posta dall'art. XVI attraverso l'esplicazione del concetto *more than equitable share*, previsto dall'art. XVI, par. 3 GATT, esso risultò di difficile applicazione. Infatti il criterio del *market-displacement* che era stato elaborato ed applicato per la prima volta in relazione all'art. XVI, par. 3 GATT nel caso *France - Wheat Exports*¹⁴² fu espressamente previsto dall'art. 10, par. 1,

STEWART T. P., *op. cit.*, vol. I, p. 136.

¹⁴² *French Assistance to Exports of Wheat and Wheat Flour* (nel prosieguo *France - Wheat Exports*) rapporto del *panel*, doc. L/924, adottato il 21 novembre 1958, in *BISD* 1959, suppl. 7, p. 46 ss., si veda inoltre la raccomandazione delle PARTI CONTRAENTI, del 21 novembre 1958, *ivi*, p. 23. La decisione del *panel* del 1958 ebbe una grande rilevanza poiché costituisce l'unico caso in cui venne concretamente applicata la disposizione dell'art. XVI, par. 3 GATT.

Nel successivo caso *European Communities - Refunds on Export of Sugar - Complaint by Australia*, (nel prosieguo *EC - Sugar Exports - Australia*) rapporto del *panel*, doc. L/4833, adottato il 6 novembre 1979, in *BISD* 1980, suppl. 26, p. 290 ss.), il *panel* che formulò il rapporto poco prima della conclusione del Codice del *Tokyo Round* riaffermò il criterio interpretativo del *market-displacement*. Tuttavia nel caso concreto ritenne che il divieto dell'art. XVI, par. 3, così esplicitato, non trovasse concreta applicazione poiché non poteva essere pienamente provata la relazione casuale tra l'aumento delle esportazioni comunitarie di zucchero e l'evoluzione delle esportazioni australiane. Nella motivazione del *panel* si considerava infatti che l'espressione «una parte più che equa del

lett. a) Codice SMC, al fine di chiarire la portata del concetto *equitable share* utilizzando come parametro di riferimento i casi in cui una sovvenzione all'esportazione, accordata da un firmatario, «avesse prodotto l'effetto di spostare le esportazioni di un altro firmatario, tenendo conto dell'evoluzione dei mercati mondiali»¹⁴³. Invero neanche la formale ricezione di tale criterio nel Codice consentì di risolvere i problemi sottesi all'applicazione della controversa questione della portata della regola della c.d. *equitable share*¹⁴⁴. Una volta determinata l'esistenza di una sovvenzione all'esportazione di un certo prodotto primario e il *displacement* delle quote di mercato del prodotto in questione, era infatti necessario determinare l'esistenza di un nesso causale tra la sovvenzione all'esportazione ed il *displacement* delle esportazioni, ma in nessun caso della prassi il nesso causale venne accertato. Come ha affermato parte della dottrina non è chiaro se il problema fosse insito nello stesso concetto di *equitable share*,

commercio mondiale dell'esportazione» avrebbe dovuto comprendere le situazioni in cui una sovvenzione concessa da un firmatario del Codice avesse l'effetto di spostare le esportazioni di un altro firmatario, tenendo in conto l'evoluzione dei mercati mondiali. Secondo il *panel* per determinare ciò che si considerava «una parte più che equa del commercio mondiale dell'esportazione» rispetto ai nuovi mercati, bisognava tener conto delle strutture tradizionali dell'offerta del prodotto nel mercato mondiale, o nella regione o nel Paese in cui si situava il nuovo mercato mondiale (par. 4.17). Tuttavia sulla base dell'analisi statistica dei mercati e dopo aver accertato l'aumento delle esportazioni comunitarie e la diminuzione di quelle australiane, in considerazione delle specifiche caratteristiche del caso di specie il *panel* concluse che: «In the light of all the circumstances related to the present complaint, and especially taking into account the difficulties in establishing clearly the causal relationships between the increase in Community exports, the developments of Australian sugar exports and other developments in the world sugar market, the Panel found that it was not in a position to reach a definite conclusion that the increased share had resulted in the European Communities "having more than an equitable share of world export trade in that product", in terms of Article XVI:3.», cfr. par. f) delle conclusioni del *panel*.

¹⁴³ L'art. 10, par. 2, lett. a) del Codice SMC stabiliva che: «For the purposes of Art. XVI:3 of the General Agreement, and paragraph 1 above: (a) 'more than an equitable share of world export trade' shall include any case in which the effect of an export subsidy granted by a signatory is to displace the exports of another signatory bearing in mind the development on world markets».

¹⁴⁴ Parte della dottrina ha evidenziato come la difficoltà nell'applicazione di tale norma era resa particolarmente complessa «dalla formulazione poco felice e ricca di 'trappole' interpretative del concetto di 'più di una parte equa del commercio mondiale', contenuto nell'art. 10 par. 2 del Codice, inidoneo, pertanto, ad interpretare in maniera inequivocabile l'art. XVI par. 3 dell'Accordo Generale», cfr. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 140.

come aveva puntualizzato il *panel* nel caso *EEC – Wheat Flour Subsidies*¹⁴⁵, ovvero se esso derivasse dalla sua interpretazione e (di conseguenza mancata) applicazione realizzata da parte del *panel*¹⁴⁶. L'incongruenza nella soluzione individuata dal *panel* nella controversia relativa al caso *EEC – Wheat Flour*

¹⁴⁵ Il *panel* chiamato a risolvere la controversia tra Stati Uniti e Comunità economica europea nel caso *European Economic Community – Subsidies on Export of Wheat Flour (EEC – Wheat Flour Subsidies)*, rapporto del *panel*, doc. SCM/42 (non pubblicato in *BISD*), ove però il rapporto del *panel* (costituito il 27 gennaio 1982, cfr. *BISD* 1983, suppl. 29), presentato il 21 marzo 1983 non fu adottato. Secondo il *panel* l'interpretazione del concetto di *equitable share* in termini di *displacement* delle esportazioni non rendeva più facile l'attuazione pratica di tale concetto. Il *panel* dopo aver riconosciuto che la quota comunitaria delle esportazioni nel mercato della farina di frumento era considerevolmente incrementata nel periodo di riferimento, mentre le quote degli Stati Uniti e degli altri esportatori erano diminuite, affermò che: «despite the considerable increase in EEC exports, market displacement in the sense of article 10:2(a) was not evident in the seventeen markets examined» (par. 4.28 e par. 5.24). Il *panel* tuttavia considerò che: «it could not rule out the possibility that the application of EEC export subsidies had resulted in reduced sales opportunities for the United States» (par. 4.29), tuttavia a causa delle specifiche difficoltà relative al settore della farina e soprattutto «most importantly, the difficulties inherent in the concept of 'more than equitable share'» esso considerò di essere «unable to conclude as to whether the increased share has resulted in the EEC having 'more than equitable share' in term of Article 10» (par. 5.3). Nonostante il mancato accertamento del nesso di causalità tra le sovvenzioni ricevute e l'incremento delle esportazioni comunitarie a discapito di quelle degli altri Paesi esportatori, il *panel* riconobbe di non poter escludere l'esistenza di un certo pregiudizio per gli Stati Uniti e di una conseguente *presunta* violazione del Codice, per cui concluse il suo rapporto raccomandando alla Comunità economica europea di modificare il regime di sovvenzioni. La Comunità economica europea, invece, si rifiutò di adottare un rapporto che non si basava su una motivata applicazione del Codice. Per una pungente critica al ragionamento del *panel* dovuto al suo «evidente *timor giudicandi*», cfr. LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati*, cit., pp. 291-293.

¹⁴⁶ Nel tentativo di determinare la causa inerente alle difficoltà applicative del criterio, mentre una parte della dottrina ha posto l'attenzione sulla scelta operata dal *panel* (in tal senso cfr. HUDEC R. E., *Enforcing International Trade Law: the Evolution of Modern GATT Legal System*, Butterworth Legal Publishers, Salem (North Hampshire), 1993, p. 150, il quale aveva chiaramente criticato la soluzione accolta dal *panel*, evidenziando come: «If this case does not constitute taking more than an equitable share, then a violation was impossible to prove») altra parte della dottrina ha considerato che la difficoltà nel determinare la portata del criterio *equitable share* fosse insita nello stesso criterio oltre che nell'interpretazione di tale concetto da parte del *panel*. È stato dunque affermato che: «Although opinion is divided on this point, it must be pointed out that both factors are at work here – there are indeed difficulties inherent in the standard, but the reluctance of panels to give effect to the apparent legislative intent behind the very provision has aggravated the problem», cfr. DESTA M. G., *op. cit.*, p. 145. In tal senso si veda inoltre Davey il quale afferma che: «[...] real, effective control would be possible only if Article XVI and the Subsidies Code are interpreted more in line with the drafter's apparent intention», v. DAVEY W., in JACKSON J. H., DAVEY W. J., SYKES A. O. Jr., *Legal Problems of International Economic Relation: Cases, Material and Text*, III ed., West Publishing Co., St. Paul Minnesota, 1995, p. 1166.

*Subsidies*¹⁴⁷, mostrò chiaramente come una delle principali lacune nella disciplina delle sovvenzioni all'esportazione dei prodotti primari derivava ancora una volta dall'ambiguità delle norme (dovuta alle soluzioni di compromesso raggiunte durante la negoziazione del Codice), come dimostra la mancanza di regole chiare tese a risolvere il problema della determinazione della relazione causale tra la concessione della sovvenzione ed il suo eventuale effetto del *market-displacement*¹⁴⁸. Eccettuato il caso *France – Weath Export* (risolto anteriormente alla conclusione del Codice) il criterio dell'*equitable share* rimase dunque privo di una concreta applicazione, a causa dell'ambiguità della disciplina prevista ed alla conseguente difficoltà di pervenire a soluzioni *debitamente motivate* in modo da trovare il consenso di tutte le parti della controversia ai fini dell'adozione dei rapporti dei *panels*¹⁴⁹. Tale difficoltà, invero, non rimase arginata all'ambito della disciplina delle sovvenzioni ai prodotti primari, ma riguardò la maggior parte delle controversie inerenti l'applicazione del Codice nel suo complesso, rimaste quasi tutte senza una soluzione definitiva per la mancata adozione dei rapporti dei *panels*¹⁵⁰.

¹⁴⁷ È opportuno precisare che si tratta dell'unico caso in cui l'art. 10, par. 2, lett. a) del Codice del *Tokyo Round* sia stato applicato, in quanto il caso sulla *European Economic Community – Subsidies on Export of Pasta Products (EEC – Pasta Subsidies)*, (rapporto del *panel*, doc. SCM/43, del 19 maggio 1983, non adottato) fu invece risolto sulla base dell'art. 9 del Codice SMC. Infatti il *panel* ritenne che la pasta non rientrasse nell'ambito di applicazione della disciplina dei prodotti primari trattandosi di un prodotto trasformato. Sul punto cfr. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 140; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 237.

¹⁴⁸ In merito al problema della dimostrazione della relazione causale tra sovvenzione ed effetto del *market-displacement* nella controversia *EEC – Wheat Flour Subsidies*, cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 237.

¹⁴⁹ È opportuno evidenziare che sebbene il Codice non avesse stabilito esplicitamente le regole di voto per l'adozione dei rapporti dei *panels*, nella prassi si instaurò la regola del *consensus* – sulla scorta della regola del GATT – per cui anche lo Stato soccombente doveva pronunciarsi a favore dell'adozione del rapporto.

¹⁵⁰ Per un'esauriente analisi delle ragioni che portarono alla mancata adozione di tali rapporti ed il conseguente «sostanziale insuccesso» della specifica procedura di soluzione delle controversie prevista dal Codice sulle sovvenzioni e misure compensative, si veda LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati*, cit., p. 289 ss. L'Autore si è soffermato ad evidenziare come una delle ragioni di tale insuccesso dovesse rinvenirsi nell'inadeguatezza della normativa sostanziale del Codice; pertanto ha osservato che: «il perfezionamento dell'organizzazione processuale è un presupposto fondamentale, ma non ancora sufficiente per il buon funzionamento di un sistema di soluzione delle controversie con caratteri quasi giudiziali in assenza di chiare regole giuridiche e della

Invece, un ulteriore progresso conseguito dal Codice del *Tokyo Round* è quello di aver stabilito per la prima volta una disciplina internazionale sulle sovvenzioni interne (chiamate anche sovvenzioni alla produzione, *domestic subsidies* o – secondo la terminologia del Codice – *subsidies other than export subsidies*). Ai sensi dell'art. 11 del Codice SMC rientravano nella nozione di sovvenzioni "lecite" le sovvenzioni finalizzate a promuovere alcuni obiettivi economici e sociali. Nel Codice erano espressamente indicate come sovvenzioni che rientravano in tale categoria quelle che promuovevano i seguenti obiettivi: a) eliminare gli svantaggi industriali, economici e sociali di regioni specifiche; b) ristrutturare certi settori, specialmente qualora tale ristrutturazione fosse divenuta necessaria a causa dei cambiamenti delle politiche economiche e commerciali, derivanti anche dall'effetto degli accordi internazionali che stabiliscono una diminuzione delle tariffe doganali; c) sostenere l'occupazione e promuovere la formazione professionale; d) promuovere programmi di ricerca e sviluppo, specialmente nel campo dell'industria dell'alta tecnologia (*high-technology*); e) attuare programmi e politiche economiche per promuovere l'economia e il progresso sociale nei Paesi in via di sviluppo; f) riorganizzare l'attività industriale rispettando la protezione dell'ambiente.

In relazione alle *domestic subsidies*, da una parte si riconosceva il diritto delle parti contraenti di utilizzare le sovvenzioni per promuovere importanti obiettivi di politica sociale ed economica, e dall'altra si poneva in evidenza che tali sovvenzioni potevano causare un *adverse effect* agli interessi delle altre parti (art. 8 del Codice SMC). È interessante notare come il Codice tendeva ad unificare nell'unica nozione di *adverse effect* i molteplici effetti delle sovvenzioni che nel GATT venivano ricondotti alle singole ipotesi previste dagli articoli VI, XVI e XXIII. Di conseguenza, benché le *domestic subsidies* fossero almeno in linea di principio lecite, le parti contraenti nel concederle avrebbero dovuto evitare di causare uno dei seguenti effetti: un danno materiale all'industria (art. VI); o un serio pregiudizio agli interessi di un'altra parte contraente (art. XVI); oppure, l'annullamento o la compromissione dei vantaggi derivanti dal GATT (art. XXIII).

b) Sotto il *profilo procedurale*, il Codice sulle sovvenzioni stabilì un duplice sistema per reagire alla concessione di sovvenzioni, la c.d. *two track solution*¹⁵¹; una parte del Codice precisava la procedura ed i requisiti per l'imposizione di diritti compensativi (*track I*) e l'altra parte prevedeva uno specifico sistema di consultazione e di soluzione delle controversie (*track II*).

Il *track I* veniva disciplinato dalla prima parte del Codice (articoli da 1 a 6). La decisione d'imporre diritti compensativi poteva essere presa solo a seguito di una procedura nazionale d'inchiesta che rispettasse le regole poste dal Codice. Legittimata a richiedere l'avvio di tale procedura era l'industria nazionale che avesse sofferto – o fosse minacciata di – un danno materiale come diretta conseguenza della sovvenzione. Andava quindi accertata la sussistenza di tutti i requisiti necessari: esistenza della sovvenzione, esistenza del danno, nesso causale. I diritti compensativi potevano essere stabiliti anche in via provvisoria. Al termine dell'inchiesta l'autorità competente dello Stato importatore poteva decidere di imporre diritti compensativi – il cui ammontare non fosse superiore a quello della sovvenzione – senza dover richiedere alcuna autorizzazione alle PARTI CONTRAENTI. Anche se la procedura prevista aveva carattere unilaterale, il Codice offriva rilevanti garanzie procedurali allo Stato sovvenzionante (art. 3). Questi non solo aveva l'opportunità di cercare una soluzione attraverso *consultazioni* prima dell'apertura della procedura d'inchiesta, ma per di più gli venivano riconosciuti il diritto di accesso alle prove e il diritto di presentare osservazioni nell'ambito della procedura nazionale di inchiesta.

Il *track II*, invece, stabiliva una procedura multilaterale di soluzione delle controversie concernenti l'interpretazione e l'applicazione delle norme del Codice sulle sovvenzioni, che veniva regolata dagli articoli 12, 13, 17 e 18. Il sistema contenzioso instaurato dal Codice sulle sovvenzioni si ispirava al modello

¹⁵¹ BARCELÓ J. J., "The Two Track Subsidies Code: Countervailing Duties and Trade Retaliation", in QUINN J., SLAYTON P. (eds.), *Non-Tariff Barriers After the Tokyo Round Proceedings of a Conference Sponsored by the Canada-United States Law Institute*, London, Ontario, 8-10 May 1980, Institute for Research on Public Policy, Montreal, 1982, p. 121 ss.

generale di soluzione di controversie previsto dagli articoli XXII e XXIII GATT, ma era caratterizzato da elementi di specialità sia in ordine ad aspetti istituzionali, come l'istituzione di un apposito Comitato di sorveglianza (art. 16 del Codice SMC), sia rispetto ad elementi processuali che venivano regolati con termini più incisivi rispetto al sistema generale¹⁵².

Si poteva ricorrere alla procedura del *track II* nelle seguenti ipotesi: in primo luogo, se veniva concessa una sovvenzione in violazione delle norme del Codice; in secondo luogo, se la sovvenzione causava un danno ad un'altro Stato parte del Codice; infine, se la sovvenzione comportava l'annullamento o la compromissione dei vantaggi derivanti dal GATT, o seri pregiudizi agli interessi di un'altra parte contraente. In altri termini, la procedura del *track II* si poteva avviare in qualunque ipotesi in cui una sovvenzione causasse un *adverse effect* agli interessi di un'altra parte del Codice. La procedura del *track II* prevedeva che la fase di consultazione tra gli Stati interessati si esaurisse nel termine di trenta giorni (termine che non era previsto nel sistema generale); in mancanza di una soluzione soddisfacente le parti potevano portare la questione all'esame del Comitato affinché esperisse un tentativo di conciliazione (art. 16 del Codice SMC). Infine, se nell'ulteriore termine di trenta giorni neanche la conciliazione avesse avuto esito positivo si poteva richiedere al Comitato di stabilire un *panel*. Innovando rispetto al sistema generale, l'art. 18 del Codice prevedeva un vero e proprio diritto al *panel*¹⁵³. Il *panel* presentava al Comitato un rapporto la cui

¹⁵² Come già evidenziato, alcuni dei codici negoziati nel *Tokyo Round* istituivano un proprio meccanismo di soluzione di controversie che si ispirava al modello generale, ma questi vari sistemi contenziosi si differenziavano sia tra loro, sia rispetto alla procedura generale. Parte della dottrina ha ritenuto che gli elementi di specialità di tali sistemi si giustificassero in funzione della specificità della materia trattata, altri autori hanno invece evidenziato che tali differenze fossero causate da una mancata armonizzazione nel momento dei negoziati. In ordine ai principali elementi di distinzione tra il sistema generale di soluzione delle controversie e le differenti procedure introdotte con gli accordi multilaterali del *Tokyo Round*, ed in particolare per un'analisi dettagliata della procedura istituita con il Codice sulle sovvenzioni, si vedano DE BUS M. C., "La CEE et le Code sur les subventions", in *RTDE*, 1981, p. 33. ss.; LONG O., "La place du droit et ses limites dans le système commercial multilatéral du GATT", in *RCADI*, vol. IV, 1983-IV, p. 11 ss.; ID., *Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, II. ed, Dordrecht, 1987, p. 78 ss.; LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati*, cit., p. 158 ss.

¹⁵³ L'art. 18 del Codice SMC prevedeva che: «The Committee *shall* establish a panel upon request» (enfasi aggiunta). L'istituzione automatica del *panel*, costituiva una novità del

adozione non era automatica, la norma infatti si esprimeva nel senso che: «The Committee shall consider the *panel* report as soon as possible and, taking into account the findings contained therein, may make recommendations to the parties with a view to resolving the dispute» (art. 18, par. 9 del Codice SMC). Il Comitato quindi poteva rivolgere raccomandazioni alle parti e, in caso di mancato adempimento delle raccomandazioni, poteva autorizzare la parte lesa a prendere contromisure appropriate che potevano anche riguardare il ritiro o la sospensione di concessioni derivanti dal GATT. È interessante notare come tale tipo di reazione, previsto dal Codice sulle sovvenzioni, fosse più ampio rispetto a quello degli altri codici settoriali che si limitavano a contemplare l'ipotesi di sospensione delle concessioni o degli altri vantaggi dei rispettivi codici¹⁵⁴. Una peculiarità del meccanismo di soluzione delle controversie del Codice derivava inoltre dalla circostanza che la procedura del *track II* poteva essere avviata anche per ristabilire una situazione di equilibrio rispetto ad un comportamento di una parte

sistema poiché essa non era prevista nel GATT. Come ha sottolineato parte della dottrina: «La principale differenza rispetto alla procedura di conciliazione generale consisteva invece nel fatto che tutti gli accordi dotati in materia di regole speciali riconoscevano espressamente il 'diritto' (previsto come regola generale solo nel quadro della normativa attualmente vigente nell'OMC) ad un'istituzione quasi automatica del panel per gli Stati membri che lo richiedessero, benché *solo nell'ambito del Codice sulle sovvenzioni non sembrasse necessaria, a tal scopo, una formale decisione del Comitato dei firmatari*. Il riconoscimento del 'diritto al panel' nell'ambito degli accordi in parola era dovuto alla circostanza che, trattandosi di sistemi normativi circoscritti a materie delimitate, di natura tecnica e di recente negoziazione, si presupponeva (almeno al momento della loro adozione) l'esistenza di un sostanziale consenso degli Stati aderenti sulle regole da applicare alle controversie: il che eliminava la necessità di un esame preliminare sulla fondatezza e sull'opportunità dei ricorsi in sede 'politica' (da parte, cioè, dei Comitati di gestione dei codici), come avveniva invece, nel quadro della procedura dell'art. XXIII, per i ricorsi relativi all'applicazione dell'Accordo Generale», cfr. LIGUSTRO A., *op. ult. cit.*, p. 161 (corsivo aggiunto).

¹⁵⁴ In ordine alla portata delle contromisure previste dal Codice è stato giustamente osservato che: «Quanto ai meccanismi sanzionatori, solo nel Codice sulle sovvenzioni la portata delle contromisure adottabili in caso di non adempimento delle raccomandazioni del Comitato dei firmatari si presentava molto più estesa. Esso non si limitava infatti a prevedere l'ipotesi della sospensione di concessioni e altri vantaggi, ma accoglieva la nozione più ampia di 'contromisure appropriate (incluso il ritiro di concessioni e obblighi del GATT)': nozione che, in teoria, poteva comportare anche provvedimenti di diversa natura. In questa formulazione può cogliersi poi un'ulteriore particolarità: il ritiro delle concessioni non si riferiva ai vantaggi e agli obblighi derivanti dallo stesso Codice (come avveniva negli altri codici multilaterali), ma si ricollegava a quelli dell'Accordo Generale. Infine, scompariva il riferimento alle 'circostanze sufficientemente gravi', conferendosi quindi al Comitato una più ampia discrezionalità nella decisione di autorizzare le contromisure rispetto a quella concessa alle Parti Contraenti del GATT dall'art. XXIII dell'Accordo Generale», cfr. LIGUSTRO A., *op. ult. cit.*, p. 162 s.

che non fosse illecito, ma procurasse un *adverse effect* agli interessi di un'altra parte. Per questo motivo si può giustificare una certa cautela che si era introdotta nel sistema contenzioso appena indicato: infatti, ai sensi dell'art. 18, par. 9, era previsto l'obbligo per il Comitato di valutare la "natura ed importanza" dell'*adverse effect* di cui fosse accertata l'esistenza, al momento dell'autorizzazione di contromisure appropriate¹⁵⁵.

Il *track I* ed il *track II* non si escludevano a vicenda, per cui era possibile che contestualmente venissero avviate due procedure, una sul piano internazionale, da parte dello Stato leso, e l'altra sul piano interno da parte dei privati (industria pregiudicata). La possibilità di ricorsi paralleli doveva comunque concludersi con un'unica forma di reazione da parte dello Stato leso: o l'imposizione di diritti compensativi oppure l'adozione di contromisure appropriate¹⁵⁶. Il ricorso al *track I*, tuttavia, doveva escludersi sia in mancanza di un danno materiale, che nel caso in cui le sovvenzioni avessero dispiegato i loro effetti nel mercato dello Stato sovvenzionante, o nel mercato di uno Stato terzo¹⁵⁷. In queste tre ipotesi l'industria interessata non poteva agire direttamente a tutela dei propri interessi, per cui tale tutela dipendeva esclusivamente dalla volontà dello Stato di intraprendere la procedura del *track II*, che tra l'altro, assicurava una minore effettività a causa della sua flessibilità¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Su tale questione parte della dottrina evidenzia che «Per questa via, a nostro avviso, il Codice potrebbe aver voluto attenuare la possibilità di adottare una 'sanzione' di indubbia gravità, quale la sospensione degli obblighi, in ordine a sovvenzioni che pur producendo rilevanti danni materiali non rivestono carattere illecito», cfr. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 225 ss. Nello stesso senso si veda LIGUSTRO A., *op. ult. cit.*, p. 163.

¹⁵⁶ La circostanza che alcune contromisure potessero essere previste anche in relazione a condotte lecite e che tali reazioni non avessero effetto retroattivo ha suscitato un dibattito sulla natura sanzionatoria delle contromisure. Parte della dottrina ha escluso chiaramente la natura sanzionatoria di contromisure e diritti compensativi. In tal senso, cfr. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 225 ss. A tal proposito si veda oltre il capitolo 4, par. 3.3.c).

¹⁵⁷ In quest'ultima ipotesi l'imposizione di diritti compensativi è rimessa alla discrezionalità dello Stato terzo, cfr. art. VI, par. 6, lett. b) GATT.

¹⁵⁸ STEENBERGEN J., "Regulation of Subsidies in International Trade", in BOURGEOIS J. H. J. (ed.), *Subsidies and International Trade. A European Lawyers' Perspective*, College of Europe - Bruges, Kluwer, Deventer, Boston, 1991, p. 25.

3.7) I problemi inerenti la disciplina internazionale sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi delineata dal GATT 1947 e dal Codice del *Tokyo Round* e la necessità di una sua riforma

La disciplina internazionale sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi delineata dal GATT 1947 e puntualizzata dal Codice del *Tokyo Round* non consentì di superare la maggior parte delle questioni riguardanti la concessione di sovvenzioni e l'imposizione dei diritti compensativi. Come abbiamo visto, da un lato, né le consultazioni basate sull'art. XVI GATT, né il meccanismo di soluzione delle controversie permisero di porre un freno ad un uso distorsivo delle sovvenzioni e, dall'altro, neanche le regole del GATT sui diritti compensativi impedirono un uso abusivo degli stessi specialmente da parte dello Stato che faceva maggior ricorso ad essi: gli Stati Uniti (i quali, tra l'altro, fino all'entrata in vigore del Codice del *Tokyo Round* poterono mantenere in vigore la loro legislazione anteriore grazie alla c.d. *grandfather clause*).

Anche se alla fine degli anni Settanta, come abbiamo evidenziato, il tema delle sovvenzioni acquisì una maggiore rilevanza e si giunse a stabilire il primo accordo internazionale in materia di sovvenzioni, molte questioni rimasero irrisolte. Il Codice del 1979 se, da una parte, costituiva un significativo miglioramento della normativa internazionale sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi, dall'altra, presentava gravi limiti¹⁵⁹. L'Accordo che non obbligava tutte le parti contraenti del GATT venne sottoscritto essenzialmente da alcuni Paesi industrializzati, poiché non rispondeva alle esigenze dei PVS¹⁶⁰. Sul piano internazionale continuavano quindi a sussistere discipline diverse con la conseguente differenziazione di obblighi da parte dei diversi Stati. La frammentazione degli obblighi e dei diritti del sistema del GATT, in tal modo, si verificò anche in relazione alla materia delle sovvenzioni.

¹⁵⁹ Per alcuni rilievi critici sul Codice del *Tokyo Round* cfr. HORLICK G., QUICK R., VERMULST E., "Government Action Against Domestic Subsidies, an Analysis of the International Rules and an Introduction to United States' Practice", in *LIEI*, 1986, p. 21 s.; LOPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 56.

¹⁶⁰ Il Codice sulle sovvenzioni fu firmato dai Membri dell'OECD – tranne Messico e Islanda – e da dodici tra i più avanzati PVS. Su tale aspetto v. BEVIGLIA ZAMPETTI A., "The Uruguay Round Agreement on Subsidies. A Forward Looking Assessment", in *JWT*, 1995, n. 6, p. 10.

Sul piano sostanziale alcuni problemi non erano ancora stati risolti, come ad esempio la mancata definizione dello stesso concetto di sovvenzione, l'estrema flessibilità della normativa sulle sovvenzioni rispetto ai prodotti primari e la scarsa attenzione alle necessità effettive dei PVS¹⁶¹. Infine, l'osservanza delle norme del Codice SMC dipendeva soprattutto dalla sua corretta attuazione nel diritto interno¹⁶². La difficoltà nel garantire il pieno rispetto del Codice derivava, peraltro, dalla non piena efficacia giuridica riconosciuta al GATT ed agli altri accordi ad esso collegati negli ordinamenti giuridici delle parti contraenti. In particolare, da un canto, gli Stati Uniti non consideravano che il GATT fosse un accordo *self-executing*¹⁶³ e, dall'altro, la Corte di giustizia considerava che le

¹⁶¹ Sebbene ai sensi dell'art. 14 del Codice SMC fosse previsto un trattamento differenziato per i PVS, tale disciplina non sembrava rispondere appieno alle esigenze effettive di tali Paesi. Sulla posizione dei PVS rispetto al Codice del *Tokyo Round* ed in merito alla questione delle sovvenzioni cfr. BELASSA B., "The Tokyo Round and the Developing Countries", in *JWT Law*, 1980, vol. 14, n. 2, p. 102 ss.; LAXMAN KELKAR V., "GATT, Export Subsidies and Developing Countries", in *JWT Law*, 1980, vol. 14, n. 4, p. 368 ss.

¹⁶² In relazione all'attuazione dei risultati del *Tokyo Round* nel diritto interno v. JACKSON J. H., LOUIS J. V., MATSUSHITA M., *Implementing the Tokyo Round. National Constitutions and International Economics Rules*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1984; degli stessi autori, "Implementing the Tokyo Round: Legal Aspects of Changing Economic Rules", in *Mich. L. Rev.*, 1982, vol. 81, n. 2, p. 267 ss.

¹⁶³ Il GATT venne firmato dal Presidente degli Stati Uniti sulla base del *Reciprocal Trade Agreement Act* del 1934 ma non fu mai approvato dal Congresso. Tale situazione ha sollevato seri dubbi in merito allo *status* del GATT nel diritto statunitense. All'Accordo Generale peraltro non veniva riconosciuto carattere *self-executing* di conseguenza la concreta attuazione degli obblighi commerciali dipendeva dalle modalità di applicazione del medesimo Accordo nel diritto interno. Sui problemi relativi allo *status* del GATT nell'ordinamento degli Stati Uniti, cfr. HUDEC R. F., "The Legal Status of GATT in the Domestic Law of the United States", in HILF M., JACOBS G., PETERSMANN E.-U., *The European Community and GATT*, Kluwer, Deventer, 1986, p. 187 ss.

È interessante notare che secondo una parte della dottrina il GATT poteva essere considerato un *congressional-executive agreement*, ma non mancavano voci contrarie. Per di più la scelta politica degli Stati Uniti di non chiarire lo *status* giuridico del GATT venne rafforzata anche dall'operato del Congresso in occasione dell'attuazione degli accordi conclusi nei successi *rounds*. Ad esempio nel *Trade Act* del 1974 si incluse una clausola in cui si dichiarava che con tale atto non si intendeva riconoscere l'applicabilità interna del GATT (veniva infatti espressamente indicato che l'autorizzazione permanente, relativa alla parte statunitense, della ripartizione delle spese del GATT «does not imply approval or disapproval by the Congress of all articles of the General Agreement on Tariffs and Trade», *Section 12(d)* del *Trade Act* del 1974). Il GATT non fu esplicitamente approvato dal Congresso neanche in occasione del recepimento dei risultati del *Tokyo Round*, cfr. LEEBRON D. W., "Implementation of the Uruguay Round Results in the United States", in JACKSON J. H., SYKES A. O., *Implementing the Uruguay Round*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 187 s., nota 61.

Le perplessità sullo *status* giuridico del GATT erano talmente radicate che agli inizi degli

disposizioni del GATT non avessero effetto diretto¹⁶⁴.

Inoltre, le modalità di attuazione del Codice da parte degli Stati Uniti¹⁶⁵

anni novanta non mancava chi affermava come lo *status* del GATT non fosse ancora ben determinato, v. BRAND R. A., "The *Status* of the General Agreement on Tariffs and Trade in United States Domestic Law", in *Stan. J. Int'l L.*, 1989-1990, vol. 26, p. 479 ss. A tal proposito cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 545.

Tale situazione è stata chiarita solo nel 1994 con l'approvazione dei risultati dell'*Uruguay Round* comprendente anche la prima esplicita approvazione del GATT 1994. In tal senso cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 188.

¹⁶⁴ La consolidata giurisprudenza della Corte sulla questione dell'assenza di effetto diretto delle disposizioni del GATT trova la sua origine nella sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 12 dicembre 1972, cause riunite da 21 a 24/72, *International Fruit, Raccolta* p. 1219 ss. A causa del mancato riconoscimento dell'effetto diretto di tali disposizioni la Corte di giustizia ha peraltro escluso la possibilità che le disposizioni del GATT e dei codici potessero essere invocate come parametro di legittimità degli atti comunitari, fatte salve due sole eccezioni. La prima eccezione riguarda l'ipotesi in cui la normativa comunitaria faccia espresso rinvio alla norma internazionale, come avveniva con il regolamento (CEE) 2641/84, c.d. nuovo strumento di politica commerciale, la cui legittimità era stata valutata nel caso *Fediol*, sentenza del 22 giugno 1989, causa 70/87, *Fediol c. Commissione, Raccolta* p. 687 ss., punti 19-22. La seconda eccezione attiene alla situazione in cui la normativa comunitaria abbia la funzione di trasporre nel diritto comunitario le regole commerciali internazionali, come avveniva nel caso del regolamento di base relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di dumping o di sovvenzioni da parte di Paesi terzi, ed è stata affermata nel caso *Nakajima* (sentenza del 7 maggio 1991, causa C-69/89, *Nakajima c. Consiglio, Raccolta* p. I-2069 ss., in specie punto 31). In questo caso il Consiglio affermò che in considerazione del fatto che il GATT ed il Codice *antidumping* non avevano effetto diretto, non si poteva neanche contestare la validità del regolamento comunitario invocando le disposizioni di tali accordi (punto 27), la Corte aveva invece ritenuto che: «Occorre tuttavia rilevare che nella specie la *Nakajima* non sostiene l'efficacia diretta di queste disposizioni. Con questo mezzo la ricorrente contesta infatti, in via incidentale, ai sensi dell' art. 184 del Trattato, la validità del nuovo regolamento di base ricorrendo ad uno dei mezzi di sindacato di legittimità di cui all' art. 173 del Trattato, cioè la violazione del Trattato o di qualsiasi norma di diritto relativa alla sua applicazione» (punto 28). Il problema dell'efficacia diretta delle disposizioni del GATT e degli accordi OMC ha suscitato un ampio dibattito, per un'indicazione della dottrina *si veda oltre* in questo capitolo, par. 4.5.

¹⁶⁵ Negli Stati Uniti l'attuazione del Codice avvenne con il *Trade Agreement Act* del 1974, Publ. L. 93-618, 88 Stat 1978 (1975). Codified in 19 U.S.C. *Sections* 2101-2487 (Supp. V 1975). Il *Trade Agreement Act* del 1974 da una parte modificava la *Section* 301 e dall'altra istituiva specifiche regole per l'imposizione di diritti compensativi. In relazione al primo aspetto, le regole introdotte nel 1979 prevedevano il diritto dei privati di richiedere all'*United States Trade Representative* (USTR) di adottare contromisure contro lo Stato sovvenzionante ed in tal modo apportavano una modifica della *Section* 301, che costituiva il fondamento giuridico del potere del Presidente di adottare contromisure di carattere commerciale. In base alle nuove regole se l'USTR avesse deciso di aprire l'inchiesta, contestualmente veniva avviata la procedura del *track II* del Codice. Nel caso in cui le consultazioni non avessero portato alla risoluzione della controversia, l'USTR avrebbe raccomandato al Presidente di adottare contromisure appropriate. La legge del 1979 fissava i tempi della procedura interna in modo da coordinarli con i termini previsti

suscitavano serie perplessità specialmente in relazione alla parte concernente i diritti compensativi¹⁶⁶. Anche se il *Trade Agreement Act* del 1979 aveva finalmente introdotto il *test* del danno¹⁶⁷, nel complesso la normativa sembrava disegnata più per agevolare l'imposizione di diritti compensativi che per limitarla¹⁶⁸. In definitiva, la tendenza protezionistica del Congresso continuò a riflettersi sull'attuazione della normativa internazionale, affinché venisse applicata nel diritto interno con una discutibile flessibilità¹⁶⁹.

dal Codice SMC. Di conseguenza, poiché il Presidente godeva di un potere discrezionale in merito alla decisione sulle contromisure, gli veniva lasciata l'opportunità di conoscere previamente la decisione del Comitato istituito dall'accordo sulle sovvenzioni, sebbene la normativa nazionale non lo vincolasse all'osservanza della decisione, né in relazione all'autorizzazione a prendere contromisure, né rispetto ai limiti ed all'incisività di tali contromisure.

¹⁶⁶ In relazione al *track I* del Codice relativo ai requisiti e alla procedura per l'imposizione di diritti compensativi, il *Trade Agreement Act* del 1979 modificò la normativa previgente stabilendo: a) una definizione di sovvenzione più ampia; b) un nuovo test del danno per le importazioni di prodotti soggetti a dazi doganali (*dutiable imports*); c) la possibilità di stabilire diritti provvisori nella fase iniziale dell'inchiesta; d) nuove procedure giurisdizionali interne, che limitavano fortemente la discrezionalità dell'autorità amministrativa, stabilendo il diritto a ricorrere anche contro decisioni preliminari; e) una maggiore speditezza della procedura d'inchiesta, per cui i casi avrebbero dovuto essere decisi nel termine di otto mesi, eccezionalmente prorogabile a dieci, solo per quelli "straordinariamente complicati".

¹⁶⁷ Invero tale *test* fu introdotto solo per le parti contraenti che erano firmatarie del Codice SMC e, perdipiù, il Congresso con il *Trade Agreement Act* del 1979 aveva parzialmente diminuito la portata del test del danno definendo il *material injury* come un «harm which is not inconsequential, immaterial or unimportant», specificando inoltre che il *test* del danno e la prova del nesso causale dovevano essere applicati conformemente alla prassi dell'*International Trade Commission* che si era sviluppata nei casi *antidumping* successivamente all'entrata in vigore del *Trade Act* del 1974.

¹⁶⁸ In tal senso parte della dottrina evidenziò che: «Although the new injury test discourages countervailing duty relief, the weakness of the test, the expedite procedure, the new provisional remedy, the reduced agency discretion and the general adjudicatory cast to proceedings seem likely, in the balance, to increase the number of complaints fields», cfr. BARCELÓ J. J., "Subsidies, Countervailing Duties and Antidumping After the Tokyo Round", cit., p. 270.

¹⁶⁹ Tale "flessibilità" rispecchiava le divergenze politiche tra potere legislativo e potere esecutivo in relazione alla conclusione degli accordi commerciali ed alle modalità di applicazione degli stessi. Tali divergenze derivavano in parte dalla scenario politico degli anni Settanta. Bisogna ricordare che la partecipazione degli Stati Uniti al *Tokyo Round* avvenne sulla base del *Trade Act* del 1974 che conferiva all'esecutivo il potere di negoziare accordi commerciali. Sebbene il *Trade Act* del 1974 si basasse su un progetto del 1973 di ispirazione liberista, quest'ultimo subì una forte revisione in senso protezionistico. Ciò a causa di seri eventi verificatisi sulla scena nazionale ed internazionale, quali lo scandalo *Watergate*, la guerra del Vietnam e la forte depressione economica, che minarono la credibilità del Presidente Nixon. Di conseguenza, mentre il progetto del 1973 attribuiva al Presidente ampi poteri in materia di politica estera e prevedeva delle importanti

A differenza di quanto avvenne negli Stati Uniti, la conclusione degli accordi del *Tokyo Round* da parte dell'allora CEE non prospettò importanti questioni politiche di carattere generale, eccezion fatta per la questione della ripartizione delle competenze tra Comunità e Stati membri, che però fu risolta con il ricorso alla tecnica dell'accordo misto per la conclusione di tre accordi¹⁷⁰. Anche il recepimento nell'ordinamento comunitario della normativa internazionale in materia di sovvenzioni e diritti compensativi non presentò speciali difficoltà, in quanto nel contesto europeo degli anni Settanta sia i governi che gli operatori

innovazioni come la riforma della normativa *antidumping* e sui diritti compensativi, il testo definitivo che venne approvato solo alla fine del 1974 (il 19 dicembre, ed entrò in vigore il 3 gennaio 1975 dopo le dimissioni di Nixon e l'entrata in carica del Presidente Ford), condizionava la conclusione degli accordi commerciali all'approvazione del Congresso, da rendersi con la procedura del *fast-track*. A tal proposito cfr. JACKSON J. H., "Implementing", cit., 1984, p. 139 ss.; ID., "United States-EEC Trade Relations", cit., pp. 461 e 467; LOPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 75, nota 103.

¹⁷⁰ Nella riunione del Consiglio del 20 novembre 1979 si giunse ad una posizione sulla conclusione degli accordi del *Tokyo Round* optando la scelta di concludere tre di essi (l'accordo sugli ostacoli tecnici al commercio, l'accordo sugli aeromobili ed il protocollo tariffario) con la tecnica dell'accordo misto (cfr. la *XIII Relazione Generale sulle attività della CEE*, 1979, p. 249). Il Codice SMC rientrava, invece, pienamente nella competenza comunitaria. Gli accordi furono firmati dal Consiglio il 17 dicembre 1979 e la loro conclusione avvenne sulla base delle decisioni n. 80/271/CEE e n. 80/274/CECA (del 10 dicembre 1979, pubblicate in *GUCE* L 71, del 17 marzo 1980, rispettivamente p. 1 e p. 179) che a loro volta si fondavano sulla proposta della Commissione del 3 marzo 1979 (documento COM(79)514 def.). In ordine ai problemi inerenti la conclusione degli accordi del *Tokyo Round*, si veda l'analisi di Louis, secondo il quale sotto il profilo giuridico il parere 1/78 (della Corte di giustizia del 4 ottobre 1979 relativo alla conclusione dell'accordo internazionale sulla gomma naturale, *Raccolta* p. 2871 ss., sul quale cfr. STEENBERGEN J., "La notion de politique commerciale commune après l'avis 1/78 de la Cour de Justice", in *CDE*, 1980, vol. 16, n. 1, p. 54 ss.) avvalorava il riconoscimento di una competenza esclusiva della Comunità per concludere *tutti* gli accordi multilaterali, per cui la scelta ricorrere per tre di essi alla tecnica dell'accordo misto derivava da un «purely diplomatic compromise», cfr. JACKSON J. H., LOUIS J. V., MATSUSHITA M., "Implementing the Tokyo Round", cit., p. 287 s.

Sulla competenza dell'allora CEE a concludere gli accordi del *Tokyo Round* si vedano, altresì, BOULOIS J., "La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative aux relations extérieures des Communautés", in *RCADI*, 1978-II, vol. 160, p. 343 ss. in particolare p. 385 s.; LOUIS J. V., BRÜCKNER P., *Relations extérieures. Le droit de la Communauté économique européenne, Commentaire J. Mégret*, vol. 12, Editions de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 1980, in particolare p. 62 ss.; WEILER J. H. H., "The European Parliament and the Foreign Affairs: External Relations of the European Economic Community", in CASSESE A. (ed.), *Parliamentary Control over Foreign Policy. Legal Essays*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen Rijn, 1980, p. 151 ss.; STEENBERGEN J., "The Status of GATT in Community Law", in *JWT Law*, 1981, vol. 15, n. 4, 337 ss.; TIZZANO A., "Recenti sviluppi in tema di accordi internazionali della CEE", in *DCSI*, 1981, p. 19 ss.; BOURGEOIS J. H. J., "The Tokyo Round Agreements on Technical Barriers and on Government Procurement in International and EEC Perspective", in *CML Rev.*, 1982, p. 24.

economici erano molto più preoccupati di controbilanciare le pratiche distorsive del commercio internazionale derivanti dal *dumping* o dall'applicazione dell'*escape clause*, piuttosto che dall'applicazione delle misure compensative¹⁷¹.

Le Comunità europee diedero attuazione¹⁷² al Codice sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi con due diversi atti, uno per la CE e l'altro per la CECA (essendo quest'ultima competente *ratione materiae* nel settore dell'acciaio): il regolamento CEE del Consiglio n. 3017/79 del 20 dicembre 1979 e la raccomandazione CECA della Commissione n. 3018/79 del 21 dicembre 1979¹⁷³, che recepirono nell'ordinamento comunitario contestualmente il Codice sulle sovvenzioni ed il Codice *antidumping*. Per assicurare una certa uniformità nei rapporti commerciali con i Paesi terzi, il contenuto dei due atti comunitari era pressoché identico. Tali atti subirono numerose modifiche ed infine furono sostituiti dal regolamento 2176/84 e dalla decisione 2177/84¹⁷⁴, ulteriormente modificati dal regolamento CEE 2423/88 e dalla decisione CECA 2428/88¹⁷⁵. La scelta di utilizzare lo strumento della decisione¹⁷⁶ nell'ambito della CECA era una chiara manifestazione della volontà di rafforzare la posizione della Commissione nell'esercizio della politica *antidumping* ed antisovvenzione¹⁷⁷.

Il regolamento CEE 2423/88 e la corrispondente decisione CECA 2428/88

¹⁷¹ STEENBERGEN J., "Trade Regulation since Tokyo Round", in VÖLKER E. L. M. (ed.), *Protectionism and the European Community*, Kluwer, Deventer, 1987, p. 195 ss. Per un'analisi critica del funzionamento degli strumenti comunitari di difesa commerciale, si veda AZCONA OLIVERA J. A., "Los instrumentos de defensa comercial tras la Ronda Uruguay: una visión española en el seno de la UE", in *Boletín ICE*, 1994, n. 734, p. 69 ss.

¹⁷² In relazione ai vari strumenti normativi adottati dalla Comunità europea per dare esecuzione ai Codici *antidumping* e SMC. cfr. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 34 ss.; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 88.

¹⁷³ In *GUCE* L 339, del 31 dicembre 1979.

¹⁷⁴ Entrambi del 27 luglio 1984, in *GUCE* L 201, del 30 luglio 1984.

¹⁷⁵ Entrambi dell'11 luglio 1988, in *GUCE* L 209, del 2 agosto 1988.

¹⁷⁶ Come è noto il *nomen juris* degli atti della CECA non coincideva con quello della CE. La decisione generale della CECA, avendo portata generale ed essendo direttamente applicabile, corrispondeva al regolamento CE, invece, la raccomandazione CECA corrispondeva alla direttiva CE. Sulle caratteristiche degli atti della CECA, cfr. MANGAS MARTÍN A., LIÑÁN NOGUERAS D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGrawHill, Madrid, I ed., 1996, p. 360 ss.

¹⁷⁷ A tal proposito cfr. LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 96.

stabilivano il procedimento per l'imposizione di diritti compensativi (oltre che di diritti *antidumping*) dando in tal modo esecuzione alla procedura del *track I* del Codice sulle sovvenzioni. Gli atti comunitari – a differenza dalla legislazione americana – si applicavano con carattere generale a tutte le importazioni indipendentemente dalla circostanza che il Paese di origine fosse una parte contraente del GATT, o avesse sottoscritto il Codice sulle sovvenzioni e sulle misure compensative. Il regolamento CEE 2423/88 e la corrispondente decisione CECA 2428/88, recepivano esclusivamente la procedura relativa al *track I* del Codice del *Tokyo Round* sulle sovvenzioni. Nei casi che potevano dar luogo al sistema multilaterale di soluzione delle controversie previsto dal *track II*¹⁷⁸, invece, bisognava avvalersi della procedura prevista dal regolamento CEE 2641/84¹⁷⁹, il c.d. *nuovo strumento di politica commerciale*, adottato dalla Comunità allo scopo di rafforzare la politica commerciale comune rispetto alle pratiche commerciali sleali di Stati terzi e, soprattutto, con l'obiettivo di reagire alle azioni unilaterali degli Stati Uniti che si fondavano sulla controversa *Section 301* del *Trade Act* del 1974. Il c.d. *nuovo strumento di politica commerciale* che a sua volta fu modificato dal regolamento 522/94¹⁸⁰ non riuscì però ad ottenere i risultati sperati.

Ai limiti inerenti la disciplina internazionale concernente le sovvenzioni e i diritti compensativi si affiancarono, quindi, sia le problematiche derivanti dalla sua attuazione interna e dalla conseguente prassi non sempre conforme alle regole internazionali, sia le grandi difficoltà di funzionamento dello stesso GATT e

¹⁷⁸ BESELER J. F., WILLIAMS A. N., *Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law*, Sweet & Maxwell, ICC Publishing S. A., London, Paris, 1986, p. 121; ADAMANTOPOULOS K., "Subsidies in External Trade Law of the EEC: Towards a Stricter Legal Discipline", in *ELR*, 1990, vol. 15, n. 6, p. 434.

¹⁷⁹ Regolamento CE 2641/84 del Consiglio, del 17 settembre 1984, relativo al rafforzamento della politica commerciale comune, particolarmente in materia di difesa contro le pratiche commerciali illecite (*GUCE* L 252, del 20 settembre 1984). In tema cfr. BOURGEOIS J. H. J., LAURENT P., "Le 'nouvel instrument de politique commerciale': un pas en avant vers l'élimination des obstacles aux échanges internationaux", in *RTDE*, 1985, p. 41 ss.; AZCONA OLIVERA J. A., *op. cit.*, p. 69 ss

¹⁸⁰ Regolamento 522/94 del Consiglio del 7 marzo 1994, relativo alla semplificazione delle procedure decisionali comunitarie per taluni strumenti comunitari di difesa commerciale e alla modifica dei regolamenti (CEE) n. 2641/84 e (CEE) n. 2423/88, in *GUCE* L 66 del 10 marzo 1994, p. 10.

del complesso degli accordi negoziati, dovuti anche alla mancanza di un'efficace meccanismo di soluzione delle controversie. Per questa ragione era necessario procedere ad una profonda riforma di tutto il sistema.

4. DAL GATT ALL'OMC

4.1) Le ragioni per la modifica del sistema GATT nel suo complesso

La *Dichiarazione di Punta del Este* del 20 settembre 1986, che stabilì l'inizio di un nuovo ciclo di negoziati¹⁸¹, conosciuto come *Uruguay Round*, manifestava il bisogno di trovare nuove soluzioni per il funzionamento del sistema normativo del GATT¹⁸². Lo scopo dei negoziati dell'*Uruguay Round* si iscriveva nell'esigenza di risolvere le lacune del sistema. I risultati dei negoziati del *Tokyo Round* avevano avuto una grande importanza al fine di raggiungere una significativa liberalizzazione degli scambi commerciali sia attraverso l'abbassamento dei dazi doganali¹⁸³ che grazie alla conclusione dei codici sulle barriere non tariffarie, tuttavia non avevano risolto i radicati problemi di funzionamento del GATT. Come evidenziato da parte della dottrina, a seguito del *Tokyo Round* il sistema del GATT sembrava più un intreccio di accordi che un sistema normativo organico¹⁸⁴.

¹⁸¹ L'idea di lanciare un nuovo ciclo dei negoziati risaliva alla proposta degli Stati Uniti del 1981 ma fu resa concreta solo nel 1986 attraverso l'individuazione di una agenda di lavoro comune. L'apertura ufficiale dei negoziati avvenne il 20 settembre 1986 con la *Dichiarazione di Punta del Este* (in *ILM*, 1986, p. 1623), resa ufficiale nel corso della riunione straordinaria, tenutasi a livello ministeriale, delle PARTI CONTRAENTI del GATT (cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 23). Per un'approfondita ricostruzione dei negoziati dell'*Uruguay Round* si vedano: STEWART T. P. (ed.), *op. cit.*; CROOME J., *Reshaping the World Trading System. A History of the Uruguay Round*, Kluwer, WTO, The Hague, II ed., 1999.

¹⁸² Nella *Dichiarazione* erano individuati gli obiettivi principali delle future negoziazioni, quali: «(i) to enhance the surveillance of the GATT to enable regular monitoring of trade policy and practices of contracting parties and their impact on the functioning of the multilateral trading system; (ii) to improve the overall effectiveness and decision-making of the GATT as an institution, including, inter alia, through involvement of Minister; (iii) to increase the contribution of GATT to achieving greater coherence in the global economic policy-making through strengthening its relationship with other international organisations responsible for monetary and financial matters».

¹⁸³ La riduzione tariffaria negoziata nell'ambito del *Tokyo Round* implicò una riduzione del 34% dei dazi doganali che riguardavano 300 mila milioni di dollari di prodotti industriali, sul punto v. CASTILLO URRUTIA J. A., "Del GATT a la OMC", *Boletín ICE Económico*, numero straordinario, *La Ronda Uruguay del GATT*, 1994, p. 6.

¹⁸⁴ Come ha messo in luce parte della dottrina: «The "GATT system" was much more a network of treaties than a real trade constitution. In 1986, there were more than 180 treaties, including some agreements which amended the GATT, others admitting new

Gli elementi di crisi del sistema GATT riguardavano vari aspetti. In primo luogo, l'Accordo Generale continuava ad essere applicato in virtù del Protocollo di applicazione provvisoria per cui si caratterizzava per la flessibilità dei suoi obblighi anche a causa della *grandfather clause* e delle deroghe ed eccezioni espressamente previste. In secondo luogo, esso stabiliva solo regole materiali del commercio internazionale senza alcuna formale previsione di uno specifico apparato istituzionale. In terzo luogo, il GATT riguardava esclusivamente il commercio di merci, erano invece esclusi dal suo ambito di applicazione importanti settori come il commercio dei servizi o la regolamentazione degli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale. Infine, la frammentazione del sistema, derivante dalla conclusione di codici non obbligatori per tutte le parti contraenti, il mancato riconoscimento del carattere *self-executing* delle norme dell'Accordo Generale e l'intrinseca debolezza del meccanismo di soluzione delle controversie costituivano ulteriori problemi per garantire l'effettività delle regole internazionali del commercio.

L'esistenza di zone grigie nella normativa sostanziale e la mancanza di un sistema vincolante di risoluzione delle controversie aveva indotto le parti contraenti – soprattutto le grandi potenze economiche – a risolvere le questioni concernenti il commercio internazionale attraverso un sistema di equilibrio dei poteri piuttosto che nell'ambito del sistema del GATT¹⁸⁵. L'erosione della

members, some modifying tariff schedules, and still others governing particular subject and not always consistent with the original GATT. Contracting parties were signatories to some Code and not to others. Such a system could not survive in its integrity», cfr. BERROD F., GIPPINI FOURNIER E., "The Common Institutional Framework of the New World Trade System", in BOURGEOIS J. H. J., BERROD F., GIPPINI FOURNIER E. (eds.), *The Uruguay Round Results. A European Lawyers' Perspective*, College of Europe, Bruges, European Interuniversity Press, Bruxelles, 1995, p. 27 ss. Si vedano inoltre HUDEC R. E., "The GATT Legal System: A Diplomat's Jurisprudence", in *JWT Law*, 1970, vol. 4, n. 5, p. 615 ss.; JACKSON J. H., "The Crumbling Institutions of the Liberal Trade System", in *JWT Law*, 1978, vol. 12, n. 2, p. 93 ss.

¹⁸⁵ Come ha evidenziato parte della dottrina: «[...] l'incertezza contenutistica di molte regole e la debolezza della funzione di garanzia (*enforcement*) ha comportato nel settore del commercio una situazione che presenta pochi precedenti nell'ambito di una regolamentazione giuridica di un settore delle relazioni internazionali. Spesso l'organizzazione non è in grado di giudicare sulla conformità di una determinata azione alle norme esistenti o perché il contenuto ne è incerto, o perché l'ente non dispone delle competenze necessarie, o perché una presa di decisione efficace con un voto di maggioranza non è previsto. I conflitti commerciali tendono di conseguenza ad essere risolti dagli Stati interessati o tramite misure unilaterali, come le ritorsioni, o ottenendo

normativa del GATT derivava, inoltre, dal frequente ricorso a misure unilaterali¹⁸⁶, oltre che dalle restrizioni del commercio basate sulla clausola di salvaguardia prevista dall'art. XIX GATT o sulla conclusione di accordi volontari di limitazione delle esportazioni¹⁸⁷.

Si riscontrava inoltre una certa propensione a spostare l'attenzione da un sistema di regolamentazione del commercio di carattere universale a sistemi regionali¹⁸⁸. L'art. XXIV GATT, in deroga al principio del trattamento generale della nazione più favorita, stabiliva il diritto di instaurare zone di libero scambio o unioni doganali. Il processo d'integrazione europeo stava dando prova dell'efficacia dei sistemi di integrazione economica regionale. Di conseguenza, l'esempio della Comunità europea fu seguito da altri Stati che stabilirono zone di libero scambio o unioni doganali sia nel Continente americano (NAFTA, ALADI e Mercosur), che nella zona del Sud Pacifico (APEC) e nell'area del Sud-Est asiatico (ASEAN). La creazione di una zona di libero scambio nell'America del Nord (NAFTA) costituì la risposta alla «Fortress Europe» e mise in evidenza la tendenza degli Stati Uniti a spostare i propri interessi dal sistema multilaterale,

da un partner commerciale la rinuncia ai suoi diritti sotto pressione», cfr. SACERDOTI G., "La trasformazione del GATT nell'Organizzazione Mondiale del Commercio", in *Dir. comm. int.*, 1995, p. 76.

¹⁸⁶ Frequente era l'applicazione da parte degli Stati Uniti della *Section 301 del Trade Act* del 1974. Anche la CE poteva ricorrere a misure unilaterali sulla base del c.d. *nuovo strumento di politica commerciale* previsto dal regolamento CEE 2641/1984, tuttavia, come abbiamo già evidenziato, esso non fu applicato con grande frequenza.

¹⁸⁷ I Paesi importatori hanno fatto ricorso più spesso ai *voluntary export restraint agreements* che alle misure di salvaguardia, poiché tali accordi presentano un duplice vantaggio. In primo luogo, le misure restrittive decise in base ad un tale accordo si applicano esclusivamente nei confronti delle altre parti dell'accordo e pertanto non hanno effetti nei confronti delle altre parti contraenti del GATT. In secondo luogo, le parti interessate dalle restrizioni quantitative hanno acconsentito a dette restrizioni e di conseguenza non presentano reclami nell'ambito del GATT. Su tale aspetto si veda, tra gli altri, DEMARET P., "The Metamorphoses of the GATT", cit., p. 130, nota 28.

¹⁸⁸ A tal proposito cfr. SACERDOTI G., "Nuovi regionalismi e regole del GATT dopo l'Uruguay Round", in *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, vol. II, Cacucci, Bari, 1995, p. 751 ss. Sui rapporti tra il fenomeno del regionalismo ed il sistema GATT/OMC, si vedano, tra gli altri DEMARET P., BELLIS J.-F., GARCÍA JIMÉNEZ G. (eds.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Institut d'Études Juridiques Européennes (IEJE), Université de Liège, Presses interuniversitaires européennes, Bruxelles, 1997; MATHIS J. H., *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO. Article XXIV and the Internal Trade Requirement*, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2002.

incentrato sul ruolo del GATT, ad una forma di cooperazione economica di carattere regionale¹⁸⁹. In tale contesto la riforma del GATT diventava imprescindibile.

4.2) I negoziati dell'*Uruguay Round* e la creazione dell'OMC

I numerosi problemi riguardanti il sistema normativo del GATT vennero affrontati e risolti durante i laboriosi negoziati dell'*Uruguay Round*¹⁹⁰, che durarono ben nove anni e si conclusero a Marrakech nell'aprile del 1994, con la firma dell'Atto finale della Conferenza ministeriale¹⁹¹. In tale occasione venne

¹⁸⁹ DEMARET P., "The Metamorphoses of the GATT", cit., p. 132.

¹⁹⁰ Sui negoziati dell'*Uruguay Round* si vedano, STEWART T. P. (ed.), *op. cit.*; CROOME E. J., *Reshaping the World Trading System. A History of the Uruguay Round*, Kluwer, WTO, The Hague, II ed., 1999; WINHAM G. R., "An Interpretative History of the Uruguay Round Negotiation", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G. (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, vol. 1, Springer, International Law Institute, New York, 2005, p. 4 ss. L'esame delle trattative attinenti la disciplina giuridica delle sovvenzioni, ed in particolare delle sovvenzioni agricole, sarà svolto in modo specifico nelle parti del presente lavoro in cui si analizzano le disposizioni dei differenti Accordi ed in specie nei capitoli 2 e 5.

¹⁹¹ L'Atto finale che incorpora i risultati dei negoziati commerciali multilaterali dell'*Uruguay Round* fu firmato il 15 aprile del 1994, in occasione della Conferenza Ministeriale di Marrakech, ed è entrato in vigore il 1° gennaio 1995.

Per un esame dei risultati dell'*Uruguay Round* e la nascita dell'OMC si vedano, tra gli altri, BEVIGLIA ZAMPETTI A., "L'*Uruguay Round*: una panoramica dei risultati", in *Dir. comm. int.*, 1994, p. 825 ss.; QUICK R., "I risultati dell'*Uruguay Round* del GATT e l'istituzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio", in *CI*, 1994, p. 675 ss.; SACERDOTI G., "La trasformazione del GATT nell'Organizzazione Mondiale del Commercio", cit., p. 73 ss.; BOURGEOIS J. H. J., BERROD F., GIPPINI FOURNIER E. (eds.), *op. cit.*; COMBA A., *Il neo liberismo internazionale*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 97 ss.; GIARDINA A., TOSATO G. L., *Diritto del commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 1996; ADAMANTOPOULOS K. (ed.), *An Anatomy of the World Trade Organization*, Kluwer, London-The Hague-Boston, 1997; SIDI, *Diritto ed organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, (Atti del II Convegno SIDI Milano 1997), Editoriale Scientifica, Napoli, 1998; FLORY T., *L'Organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel*, Bruylant, Bruxelles, 1999; GREPPI E., *The WTO as a New Institutional Framework for International Trade*, in AA.VV., *New Trends in International Law. Contribution on the occasion of the 10th Anniversary of the International Trade Law Course*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 187 ss.; GREPPI E., *WTO - World Trade Organization*, in *Dig. disc. pubb.*, Aggiornamento, Torino, 2000, p. 718 ss.; ADINOLFI G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio. Profili istituzionali e normativi*, Cedam, Padova, 2001; CEBADA ROMERO A., *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, La Ley, Madrid, 2002; LOWENFELD A. F., *International Economic Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 23 ss.; VENTURINI,

istituita l'Organizzazione mondiale del commercio.

La creazione di un'organizzazione internazionale ha comportato un concreto cambiamento di prospettiva nel contesto internazionale, rafforzando la prevalenza della concezione multilateralistica sulle scelte unilaterali dei singoli Stati. Come è stato giustamente osservato, il passaggio dal GATT all'OMC più che una trasformazione è stata una vera «metamorfosi»¹⁹².

Il progetto di creare un'organizzazione internazionale non rientrava nel mandato iniziale dei negoziatori, lo scopo dell'*Uruguay Round* sarebbe dovuto essere solo quello di rafforzare il sistema istituzionale del GATT, migliorando l'efficacia del processo decisionale e del sistema di sorveglianza multilaterale¹⁹³. La proposta canadese di istituire un quadro istituzionale che gestisse i risultati dell'*Uruguay Round* fu supportata dalla Comunità europea e venne recepita nel *Progetto di Atto finale* conosciuto come *Dunkel Text*¹⁹⁴. Tuttavia tale iniziativa fu inizialmente osteggiata dagli Stati Uniti¹⁹⁵, che solo alla fine dei negoziati scesero ad un compromesso ed accettarono la creazione di un'istituzione internazionale purché la sua denominazione fosse modificata, divenendo "Organizzazione mondiale del commercio" al posto di "Organizzazione multilaterale del

L'Organizzazione Mondiale del Commercio, cit.; LIÑÁN NOGUERAS D. J., "El derecho internacional económico: el comercio internacional", cit., p. 734 ss.; MANGAS MARTÍN A., "Otras organizaciones internacionales de carácter universal (II): la Organización Mundial del Comercio y las relaciones multilaterales comerciales", in DIEZ DE VELASCO M., *Las organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, XIV ed., 2007, p. 441 ss.

¹⁹² DEMARET P., *op. ult. cit.*, p. 132.

¹⁹³ L'idea di concludere un accordo che prevedesse l'istituzione di un'organizzazione internazionale fu inizialmente formulata dall'allora Ministro italiano del commercio, Renato Ruggero, ma solo nel 1990, a lavori inoltrati, fu trasformata in una concreta proposta dal Canada, cfr. MONTAÑA I MORA M., "Las novedades reales tras la creación de la Organización Mundial del Comercio", 1996 reperibile *on-line* sul sito: <http://www.cidob.org/castellano/publicaciones/Afers/29-30montana.cfm>.

¹⁹⁴ Cfr. *Draft Final Act Embodyng the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, (GATT doc. MTN.TNC/W/FA, del 20 dicembre del 1991), conosciuto come *Dunkel Text*, dal nome del Direttore generale del GATT allora in carica.

¹⁹⁵ La proposta di creare una «Organizzazione multilaterale del commercio» incontrò l'opposizione degli Stati Uniti, poco inclini a rinunciare alla propria competenza sovrana nella gestione dei rapporti commerciali, ma piuttosto interessati a continuare a cooperare nell'ambito del commercio internazionale attraverso un meccanismo decisionale caratterizzato dall'informalità.

commercio”, al fine di evitare una presa di posizione nell’ambito del dibattito tra multilateralismo e unilateralismo.

La creazione dell’Organizzazione mondiale del commercio risolse numerosi problemi inerenti al sistema preesistente. L’OMC è un’organizzazione internazionale dotata di personalità giuridica e di un apparato istituzionale il cui obiettivo è facilitare lo sviluppo delle relazioni commerciali tra Stati membri e di vigilare sull’applicazione delle norme degli accordi multilaterali. L’accordo costitutivo dell’OMC è un trattato quadro, che stabilisce le norme istituzionali per il funzionamento dell’Organizzazione, mentre la disciplina giuridica materiale del commercio internazionale è stabilita in appositi accordi multilaterali che costituiscono gli allegati dell’Accordo istitutivo dell’OMC.

Con la creazione dell’OMC la portata materiale della disciplina internazionale del commercio internazionale è stata ampliata, poiché non si limita più come il GATT 1947 alla liberalizzazione del commercio di merci ma riguarda anche la regolazione del commercio dei servizi (*General Agreement on Trade in Services – GATS*) e la disciplina degli aspetti commerciali inerenti la proprietà intellettuale (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPs*)¹⁹⁶. Per quanto concerne la portata soggettiva degli accordi, ai Paesi in via di sviluppo viene accordato un trattamento preferenziale, che è particolarmente favorevole per i Paesi meno avanzati, ai quali viene riconosciuto un periodo transitorio prolungato.

Il grave problema della frammentazione del sistema giuridico del GATT è stato superato in quanto la nuova Organizzazione si basa sul principio dell’impegno unico – *single undertaking* – (chiamato anche principio della *global reciprocity*, principio il cui significato è chiarito efficacemente dall’espressione “all

¹⁹⁶ La scelta di liberalizzare anche il settore dei servizi derivava dalla sua accresciuta importanza nell’ambito degli scambi internazionali, mentre la conclusione dell’Accordo TRIPs dipendeva dal diverso grado di protezione offerta alla proprietà intellettuale dalle parti contraenti del GATT. La mancanza di uno *standard* comune aveva portato gli Stati Uniti, e in minore misura la CE, ad utilizzare delle misure unilaterali di ritorsione nei confronti di quelli Stati che si rendevano “colpevoli” di non garantire un’adeguata protezione della proprietà intellettuale. Su tale aspetto cfr. DEMARET P., “The Metamorphoses of the GATT”, cit., p. 130 s.

or nothing”) in base al quale i Membri dell’OMC devono ratificare tutti gli accordi multilaterali allegati all’Accordo istitutivo¹⁹⁷. Un’eccezione alla regola del *single undertaking* è costituita dagli accordi commerciali plurilaterali¹⁹⁸ inclusi nell’Allegato 4¹⁹⁹. Per evitare che si proponesse nuovamente la spinosa questione della posizione giuridica dei *free riders*, l’Accordo OMC ha espressamente previsto che tali accordi non creano né obblighi né diritti per gli Stati membri che li abbiano accettati (art. II, par. 3). L’obiettivo di creare un unico sistema di regole, che obbliga contestualmente tutti i Membri trova una seconda eccezione nella previsione dell’art. XIII dell’Accordo istitutivo dell’OMC in base al quale si consente la non applicazione dell’Accordo OMC e degli Accordi commerciali multilaterali tra determinati Membri, quando un Membro al momento dell’adesione «non acconsente a tale applicazione»²⁰⁰.

Il nuovo sistema del commercio internazionale instaurato con l’*Uruguay Round* si pone in linea di continuità con il GATT 1947. I principi di base e la disciplina dei vari aspetti del commercio internazionale di merci in esso previsti vengono mantenuti fermi in quanto il nuovo Accordo Generale sulle Tariffe e il Commercio – il GATT 1994 – rinvia al GATT 1947 recependone i contenuti. Tutto l’*acquis* del GATT 1947²⁰¹ viene quindi integrato nel nuovo sistema normativo

¹⁹⁷ Tale principio è inoltre rafforzato dalla circostanza che l’art. XVI, par. 5 dell’Accordo OMC esclude la possibilità di apporre riserve allo stesso Accordo istitutivo. Per quanto riguarda tale possibilità rispetto agli altri accordi multilaterali è necessario riferirsi alle specifiche disposizioni stabilite in ogni accordo.

¹⁹⁸ Le ragioni che hanno indotto a prevedere degli accordi aventi un carattere eccezionalmente non obbligatorio per tutti gli Stati membri, sono state messe in luce da parte della dottrina, la quale sottolinea come gli accordi plurilaterali: «son el apéndice residual de una organización que nace con vocación universal, pero que admite la circunstancia de que en determinados sectores económicos pueden ser necesarias disciplinas específicas y que éstas sólo se apliquen entre aquéllos que así lo deciden», CARDERERA SOLER L., “La Organización Mundial del Comercio”, in *Boletín ICE Económico*, numero extraordinario *La Ronda Uruguay del GATT*, 1994, p. 14.

¹⁹⁹ Attualmente gli Accordi plurilaterali sono solamente l’Accordo sulle aeronavi civili e l’Accordo sugli appalti pubblici. Infatti a seguito della decisione del Consiglio OMC del novembre 1997 che ha previsto l’estinzione dell’Accordo sulla carne bovina e di quello sul commercio dei prodotti lattiero-caseari, la disciplina giuridica di tali prodotti è ora compresa nell’ambito materiale dell’Accordo sull’agricoltura. A tal proposito cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 27.

²⁰⁰ Su tale aspetto cfr. MONTAÑA I MORA M., “Las novedades reales tras la creación de la Organización Mundial del Comercio”, *cit.*

²⁰¹ È opportuno sottolineare che per *acquis* del GATT si intendono tutte le decisioni, le

dell'OMC²⁰².

È interessante notare, infine, come per garantire il pieno rispetto delle regole istituite con gli Accordi di Marrakech, l'art. XVI, par. 4 dell'Accordo OMC stabilisce che: «Ciascun Membro garantisce la conformità delle proprie leggi, dei propri regolamenti e delle proprie procedure amministrative con gli obblighi che incombono in conformità a quanto previsto negli Accordi allegati». In tal modo si supera il problema della flessibilità derivante dalla c.d. *grandfather clause*. Tale disposizione ha dunque la funzione di rafforzare la portata obbligatoria delle regole stabilite negli Accordi multilaterali, consentendo peraltro di verificare se una normativa nazionale è di per sé conforme agli obblighi derivanti dagli Accordi OMC, a prescindere dalla sua concreta esecuzione²⁰³. Nel caso *US – Section 301 Trade Act*²⁰⁴ il *panel* ha affermato che, in considerazione del fatto che la

procedure e le prassi abituali seguite dalle Parti Contraenti e dagli altri organi istituiti nell'ambito del GATT, oltre che il testo del GATT, con le sue successive modifiche e gli accordi ad esso collegati.

²⁰² È interessante notare che per consentire la "successione" dal GATT 1947 all'OMC, nel quadro dell'*Implementation Conference* tenutasi nel dicembre del 1994 fu concluso un *Accordo sul trasferimento dei beni, degli impegni dei documenti, del personale, e delle funzioni del Comitato interinale dell'Organizzazione Internazionale del Commercio e del GATT all'Organizzazione mondiale del commercio*. Inoltre vennero stabilite le procedure per consentire alle parti contraenti di adempiere alle formalità di recesso dal GATT 1947 e di adesione all'OMC, senza pregiudicare l'entrata in vigore dell'Atto finale prevista per il 1° gennaio 1995. Il periodo transitorio è durato un anno, il GATT 1947 pertanto è ufficialmente estinto dal 1° gennaio 1996. L'ordinamento giuridico creato con l'OMC si è sostituito al GATT 1947 ma ne ha recepito i principi fondamentali ed il suo *acquis*. Per quanto concerne la relazione di continuità tra il sistema del GATT 1947, da un canto, con il GATT 1994 e l'OMC, dall'altro, cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 25.

²⁰³ Sullo scopo dell'art. XVI, par. 4 Accordo OMC, cfr. BHUIYAN S., *National Law in WTO Law. Effectiveness and Good Governance in the World Trading System*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2007, p. 55 ss. L'autore ritiene che tale disposizione abbia lo scopo di garantire il primato del diritto OMC sul diritto interno ed allo stesso tempo di confermare la prassi dei *panels* del GATT relativa all'accertamento della legittimità di misure normative interne (a prescindere dalla loro applicazione concreta) con il diritto OMC, offrendo una certa base giuridica per lo svolgimento della funzione giurisdizionale agli organi di soluzione delle controversie dell'OMC, *ibidem*, p. 62. Altra parte della dottrina ha evidenziato come l'art. XVI, par. 4 «potrebbe essere interpretato nel senso di voler esprimere formalmente una delega, da parte degli Stati membri, nell'esercizio dei poteri in alcune materie a favore dell'OMC (e fatto salvo il principio di sussidiarietà)», TRIGGIANI E., "Aiuti interni e sovvenzioni nel Diritto comunitario e nel GATT 1994", in ROOK BASILE E., GERMANÒ A. (a cura di), *Misure incentivanti e disincentivanti della produzione agricola*, Atti del Convegno di Firenze, 8-9 novembre 1996, Milano, 1998, p. 100 s.

²⁰⁴ *United States – Section 301-310 of the Trade Act of 1974 (US – Section 301 Trade*

normativa statunitense non era conforme con alcune specifiche disposizioni dell'Accordo *antidumping*, ne derivava altresì la violazione dell'art. XVI, par. 4 dell'Accordo OMC. Quest'ultima norma esplicita, dunque, l'obbligo di rispettare le regole degli Accordi multilaterali allegati; il *panel* ha peraltro ritenuto che tale obbligo è rafforzato dall'art. 23 DSU²⁰⁵. Nel caso *US – 1916 Act (Japan)* il *panel* ha ulteriormente precisato come la violazione di una norma di un accordo allegato (nel caso di specie si trattava dell'Accordo *antidumping*) comporti l'automatica violazione dell'art. XVI, par. 4 dell'Accordo OMC²⁰⁶.

L'obbligo di rispettare le regole multilaterali tuttavia non trova sempre una piena corrispondenza nelle normative interne e nella prassi dei Membri. In considerazione del fatto che il valore riconosciuto al diritto OMC negli ordinamenti interni non può non influire sul funzionamento del medesimo diritto OMC, nel suo complesso, e della disciplina sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi, in modo specifico, è opportuno indicare, seppure brevemente, con quali modalità siano stati attuati gli Accordi OMC ed, in particolare, l'Accordo sulle sovvenzioni e i diritti compensativi negli ordinamenti giuridici statunitense e comunitario.

4.3) L'attuazione dei risultati dell'*Uruguay Round* e dell'Accordo SMC nel diritto interno statunitense e comunitario

Nell'esaminare la disciplina internazionale delle sovvenzioni e dei diritti compensativi appare opportuno fare riferimento alle modalità di attuazione della normativa internazionale nel diritto interno. Infatti, trattandosi di una disciplina che richiede necessariamente la trasposizione nel diritto interno e riguardando, peraltro, una materia che incide sulla sfera delle posizioni giuridiche soggettive dei privati, è interessante accertare come sia stata attuata negli ordinamenti interni, per verificare se gli scopi della disciplina internazionale siano stati

Act), rapporto del *panel*, doc. WT/DS152/R, del 22 dicembre 1999, adottato il 27 gennaio 2000, paragrafi 7.41-7.42.

²⁰⁵ Sulla portata dell'art. 23 DSU *infra* capitolo 4, par. 3.2.a)

²⁰⁶ Cfr. *United States – Anti-Dumping Act of 1916, US – 1916 Act (Japan)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS162/R, del 29 maggio 2000, par. 6.287.

concretamente realizzati²⁰⁷.

Il tema dell'applicazione del diritto OMC negli ordinamenti interni dei Membri dell'Organizzazione per la sua complessità ed ampiezza, specialmente in considerazione delle questioni giuridiche che emergono nello studio dei rapporti tra diversi ordinamenti, può costituire oggetto di trattazione autonoma²⁰⁸. Nel presente lavoro, quindi senza alcuna pretesa di esaustività saranno esaminati solamente alcuni aspetti relativi all'applicazione nel diritto interno dei risultati dell'*Uruguay Round* e dell'Accordo SMC da parte di Stati Uniti e Unione europea, ossia due tra i principali protagonisti delle relazioni commerciali.

La scelta di riferirsi ai rapporti tra diritto comunitario e diritto OMC è intuitiva in quanto essi ci interessano direttamente, ma anche la decisione di esaminare i rapporti tra diritto statunitense e diritto OMC non è casuale. Tale riferimento è infatti essenziale per due ordini di motivi. In primo luogo, perché i problemi di equilibrio dei poteri interni degli Stati Uniti in merito alla conclusione degli Accordi OMC hanno influenzato lo svolgimento dei negoziati internazionali ed, in secondo luogo, perché alcune controversie, che saranno oggetto di analisi nel presente lavoro, hanno proprio riguardato alcune norme statunitensi di attuazione del diritto OMC contestate dai Membri reclamanti in quanto ritenute di per sé (*as such*²⁰⁹) non conformi con il sistema normativo dell'OMC e

²⁰⁷ Sulla relazione tra diritto OMC e diritto interno cfr. COTTIER T., PLUESS D., "Derecho OMC y derechos internos: una relación difícil", in REMIRO BROTONS A., ESPÓSITO C. (eds.), BLÁZQUEZ NAVARRO I. (coord.), *La Organización Mundial del Comercio y el regionalismo europeo*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 83 ss.

²⁰⁸ Per una panoramica più ampia dell'applicazione del diritto OMC nell'ordinamento interno di vari Membri cfr. JACKSON J. H., SYKES A. O., *op. cit.*; MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G. (eds.), *op. cit.*, vol. 3. In riferimento agli ordinamenti statunitense, comunitario e giapponese si veda altresì MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *The World Trade Organization. Law, Practice, and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 97 ss.

²⁰⁹ Sotto questo profilo è interessante notare come gli organi di soluzione delle controversie avessero tradizionalmente distinto, già dal GATT 1947, la *discretionary legislation* dalla *mandatory legislation*, considerando solo quest'ultima impugnabile *as such*. Infatti, mentre nel caso della *mandatory legislation* la normativa interna, avendo carattere imperativo, non attribuisce potere discrezionale all'autorità amministrativa per cui la sua concreta applicazione comporta necessariamente un'infrazione delle regole internazionali; al contrario, nel caso della *discretionary legislation* all'autorità amministrativa, competente ad applicare la normativa interna, è rimesso un ampio

specialmente con la disciplina dell'Accordo SMC²¹⁰.

Prima di esaminare come Stati Uniti e Unione europea abbiano dato attuazione agli Accordi di Marrakech bisogna distinguere i diversi aspetti che riguardano i rapporti tra diritto internazionale e diritto interno²¹¹. L'analisi riguarda infatti tre questioni diverse: in primo luogo, quali siano le regole interne per la *partecipazione e la conclusione degli accordi internazionali*; in secondo luogo, quali siano le forme per assicurare l'*applicabilità interna* dei trattati (questione attinente al problema dell'adattamento) verificando altresì se esso sia direttamente applicabile o se le sue norme necessitino di un'ulteriore attuazione o *implementation* (si tratta in definitiva di accertare se le norme siano *self-executing*²¹²); infine, un ultimo aspetto riguarda gli effetti dei trattati sulle

marginale discrezionale per cui essa potrebbe darvi attuazione anche senza incorrere in un'infrazione delle regole dell'OMC. In questo secondo caso la normativa interna non è impugnabile di per sé, ma sarà necessario valutare se la specifica attuazione della normativa interna sia compatibile con le regole internazionali. Tale distinzione non è però sempre applicata nella prassi, in quanto per assicurare la "prevedibilità" del sistema i *panels* non hanno esitato a valutare la conformità con il diritto OMC anche di misure discrezionali. A tal proposito cfr. *United States – Customs Bond Directive for Merchandise Subject to Anti-dumping/Countervailing Duties (US – Customs Bond Directive)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS345/R, del 29 febbraio 2008, in cui il *panel*, però, non ha ritenuto la misura *as such* contraria agli Accordi SMC e *antidumping*.

Sulla distinzione tra *mandatory* e *discretionary legislation* v. BENITAH M., *The Law of Subsidies under the GATT-WTO System*, Kluwer, The Hague, 2001, p. 220 ss.; BHUIYAN S., "Mandatory and Discretionary Legislation: The Continued Relevance of the Distinction Under the WTO", in *JIEL*, 2002, p. 571 ss.; ID., *National Law in WTO Law*, cit., p. 244 ss.; CANAL-FORGUES E., *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruylant, Bruxelles, II ed., 2004, p. 38 ss.

²¹⁰ Tale questione è stata sollevata in diversi casi *United States – Measures Treating Exports Restraints as Subsidies (US – Export Restraints)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS194/R, e Corr.2, del 29 giugno 2001, adottato il 23 agosto 2001 (su cui *infra* capitolo 2, par. 2.3); *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities (US – CVDs on Certain EC Products)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS212/R, del 31 luglio 2001, e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS212/AB/R, del 9 dicembre 2002, adottati l'8 gennaio 2003. A tal proposito *infra* capitolo 2, par. 2.7.

²¹¹ In tema cfr. CONDORELLI L., *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, Padova, Cedam, 1974.

²¹² Per evitare confusioni di carattere terminologico si deve avvertire che l'espressione *self-executing* è utilizzata con significati diversi. In relazione alla questione definitoria delle norme convenzionali *self-executing*, cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 542 s. Si può precisare che, in generale, la dottrina europea si riferisce alla natura *self-executing* delle norme internazionali riferendosi *anche* alla loro capacità di dispiegare *effetti giuridici diretti nei confronti dei privati*. Altra parte della dottrina, invece, comprende nella nozione

posizioni giuridiche dei privati ed in particolare la questione dell'attitudine di uno specifico trattato (o di una sua disposizione) ad avere *effetti diretti* nel senso che gli individui possano invocare le sue disposizioni davanti ai giudici interni²¹³.

4.4) Segue: l'applicazione interna degli Accordi OMC negli Stati Uniti

a) Le modalità per la conclusione degli Accordi OMC da parte degli Stati Uniti

La conclusione degli accordi dell'*Uruguay Round* da parte degli Stati Uniti²¹⁴ non fu esente da difficoltà, ed è stata definita da parte della dottrina «controversial and complex»²¹⁵. In considerazione delle grandi innovazioni che

di norme *self-executing* solo quelle norme convenzionali per le quali non si rende necessaria una specifica attività di attuazione nell'ordinamento interno in quanto sono di per sé già complete. In particolare, con riferimento all'ordinamento italiano, secondo CONFORTI le norme convenzionali introdotte nell'ordinamento interno con il procedimento speciale o di rinvio non sarebbero autonomamente «applicabili solo quando (e solo nei limiti in cui) lasciano ampi margini di libertà allo Stato circa la loro esecuzione (norme *non self-executing*). [...] La nozione di norma *non self-executing* (o non direttamente applicabile) va rigorosamente circoscritta a tre casi ben precisi: al caso in cui una norma attribuisca semplici facoltà agli Stati; oppure, al caso in cui una norma, pur imponendo obblighi, non possa ricevere esecuzione in quanto non esistono gli organi o le procedure interne *indispensabili* alla sua applicazione; o ancora, quando la sua applicazione comporti particolari adempimenti di carattere costituzionale», cfr. CONFORTI B., *op. cit.*, p. 279 s.). Nel diritto statunitense sono definiti accordi *self-executing* quegli accordi che sono pienamente operanti nell'ordinamento interno, anche se non producono effetti diretti per i privati. La natura *self-executing* o *non self-executing* degli accordi internazionali, in linea di principio, dovrebbe essere determinata dai giudici interni, sulla base dell'interpretazione sia del trattato sia della volontà del Congresso. Quest'ultimo tuttavia tende sempre di più a stabilire esplicitamente la natura *non self-executing* dei trattati approvati. A tal proposito v. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 187. Sulla necessità di non considerare la distinzione tra norme *self-executing* e *non self-executing* come una distinzione tra "categorías jurídico-normativas", cfr. LIÑÁN NOGUERAS D. J., "Aspectos jurídico-internacionales de la incidencia del Acuerdo sobre aspectos de los derechos internacionales relacionados con el comercio (ADPIC) sobre el régimen jurídico d las patentes farmacéuticas en España", in *Una Década del Acuerdo ADPIC. Avances en la protección de la innovación*, CEFI - Instituto de derecho y ética industrial, Madrid, 2006, p. 62.

²¹³ Per la distinzione tra i concetti di "applicabilità diretta" ed "efficacia diretta" si veda VILLANI U., *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Caucchi, Bari, 2008, p. 202.

²¹⁴ Per un'ampia disamina della partecipazione degli Stati Uniti al GATT ed all'OMC si veda DESTLER J. M., *American Trade Politics*, Institute for International Economics, Peterson Institute for International Economics, Washington D.C., IV ed., 2005.

²¹⁵ LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 175.

comportava il nuovo sistema – anche alla luce della nuova struttura istituzionale e del meccanismo obbligatorio di soluzione delle controversie – non stupisce l’animato dibattito politico²¹⁶ che riguardò sia la stessa partecipazione degli Stati Uniti all’OMC, sia gli strumenti normativi scelti per concludere ed attuare gli Accordi di Marrakech.

Senza soffermarsi in modo dettagliato sulla procedura statunitense per la conclusione degli accordi internazionali²¹⁷, è opportuno però evidenziare che per quanto concerne gli accordi commerciali, la Costituzione prevede in modo espresso che il Congresso ha il potere di stabilire e percepire i dazi e di regolare il commercio con gli Stati stranieri (*Article I, Section 8 US Constitution*). Di conseguenza, per concludere accordi di carattere commerciale il Presidente deve sempre ricercare una forma di cooperazione con il Congresso²¹⁸.

Nell’ambito dei diversi negoziati del GATT la procedura usualmente utilizzata fu quella della delega di poteri da parte del Congresso²¹⁹. A causa delle

²¹⁶ A tal proposito si veda JACKSON J. H., “The Great 1994 Sovereignty Debate”, cit., p. 368 ss.; nonché BELLO J. H., HOLMER A. F., “The Post-Uruguay Round Future of Section 301”, in *Law & Policy Int. Bus.*, 1994, vol. 25, p. 1297 ss.

²¹⁷ Sull’individuazione di tre categorie di accordi (*treaty, sole executive agreement e congressional-executive agreement*) e sulle modalità per la loro conclusione cfr. JACKSON J. H., “The Great 1994 Sovereignty Debate”, cit., p. 377 s.; LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 177 s.; MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 99 s.

²¹⁸ Tale cooperazione può conseguirsi con due diverse procedure: o attraverso la delega del Congresso al Presidente del potere per concludere l’accordo; ovvero, una volta che l’accordo è già concluso dal Presidente, attraverso la sua approvazione *a posteriori* da parte del Congresso e la contestuale emanazione della legislazione di attuazione. I c.d. *congressional-executive agreements* sono conclusi con queste due ultime procedure che vedono la compartecipazione del Presidente e delle Camere.

In relazione al dibattito sorto nella dottrina americana sulla questione della legittimità degli accordi internazionali (come il GATT 1947) conclusi dal Presidente senza autorizzazione del Congresso si veda l’interessante analisi di VAGTS D. F., “International Agreements, the Senate and the Constitution”, in CHARNEY J. I., ANTON D. K., O’CONNEL M. E. (eds.), *Politics, Values and Functions. International Law in the 21st Century. Essays in Honor of Professor Louis Henkin*, Martinus Nijhoff, The Hague-London-Boston, 1997, p. 137 ss. Sul ruolo del Parlamento degli Stati Uniti in relazione alla conclusione di accordi internazionali nel sistema costituzionale statunitense cfr. RIESENFELD S. A., ABBOT F. M. (eds.), *Parliamentary Participation in the Making and Operation of Treaties. A Comparative Study*, Martinus Nijhoff, Dordrecht-Boston-London, 1994, in particolare p. 205 e ss.

²¹⁹ Tale delega inizialmente avvenne sulla base del *Reciprocal Trade Agreements Act*

difficoltà che però si prospettarono nell'attuazione del Codice *antidumping* del *Kennedy Round*, con il *Trade Act* del 1974 fu introdotta la procedura del *fast track*²²⁰ che si caratterizza non solo per la sua maggiore celerità, ma anche perché – come evidenziato dalla dottrina – tende ad invertire «the strategic positions of the President and the Congress»²²¹ nell'attuazione interna degli accordi internazionali.

Infatti, in base al *fast-track* al Presidente viene delegato il potere per richiedere l'approvazione degli accordi e, al contempo, per predisporre sia la normativa di attuazione degli accordi sottoscritti sia il c.d. *Statement of Administrative Action* (SAA)²²² affinché siano contestualmente approvati dal Congresso. Alle Camere è lasciata solo l'opzione di rigettare o approvare (*up or down vote*)²²³, la decisione di ratificare l'accordo internazionale e la normativa di

(RTAA) del 1934, in considerazione del fatto che i primi negoziati riguardarono la riduzione dei dazi doganali. La negoziazione del *Kennedy Round* avvenne invece sulla base del *Trade Expansion Act* del 1962 che risistemò anche l'assetto organizzativo interno delle autorità statunitensi preposte alla negoziazione e gestione del commercio internazionale e stabilì ulteriori vincoli al potere del Presidente nella fase dei negoziati. Sebbene il *Trade Expansion Act* del 1962 non prevedesse in modo esplicito il potere presidenziale di negoziare accordi internazionali anche in relazione agli ostacoli non tariffari, il Presidente decise comunque di concludere il Codice *antidumping*. Il Congresso però si rifiutò di darvi attuazione e di abrogare la normativa interna incompatibile. Inoltre, il Congresso non rinnovò neanche la delega (scaduta nel 1969) al Presidente per la conclusione di accordi tariffari. Quando iniziarono i negoziati del *Tokyo Round*, i quali sarebbero stati incentrati sul tema degli ostacoli non tariffari, gli Stati Uniti si trovavano dunque nella condizione di dovere garantire il rispetto degli impegni che avrebbero assunto, poiché era logico il timore che si riproponesse una situazione analoga all'*impasse* della mancata attuazione del Codice *antidumping* del *Kennedy Round*. In tale contesto fu prevista la procedura del c.d. *fast-track* ed i Codici del *Tokyo Round* furono i primi accordi commerciali ad essere approvati ed attuati con questa procedura. In merito all'evoluzione storica del gioco di equilibrio tra potere esecutivo e potere legislativo nella conclusione degli accordi commerciali, partendo dagli anni 30, si veda LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 181 ss.

²²⁰ Il *Trade Act* del 1974 nello stabilire la procedura del *fast-track* prevedde una serie di condizioni da rispettare: in primo luogo il Presidente avrebbe dovuto comunicare al Congresso la sua intenzione di concludere un accordo commerciale (*enter into an agreement*) almeno 90 giorni prima della firma e successivamente doveva trasmettere alle Camere sia il testo definitivo dell'accordo sia il disegno di legge concernente la sua attuazione. Le Camere poi si sarebbero dovute pronunciare entro il termine complessivo di soli 60 giorni. Sul *fast-track* introdotto con la *Section 151* del *Trade Act* del 1974 v. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 190.

²²¹ Cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 192.

²²² Sul valore giuridico del SAA, si veda *infra* in questo capitolo la nota 238.

²²³ Sebbene la procedura del *fast-track* stabilisca alcune regole speciali per l'adozione

attuazione proposta senza poterla emendare (prevenendo in tal modo una nuova negoziazione di un accordo il cui testo, sul piano internazionale, è considerato ormai definitivo)²²⁴. Il Congresso si trova, dunque, a dover approvare una normativa il cui contenuto è, di fatto, già completamente individuato dall'esecutivo. In concreto ciò ha comportato non solo che il momento del reale dibattito fosse anticipato rispetto al momento della formazione del disegno di legge ma anche che, per garantirsi il sostegno del Congresso, l'esecutivo sia incorso nella prassi di "corredare" la normativa di esecuzione degli accordi commerciali con disposizioni non necessariamente inerenti al testo dell'accordo da attuare²²⁵.

In considerazione dei vantaggi derivanti dal ricorso alla procedura del *fast-track*, essa fu prevista anche nelle leggi delega successive a quella del 1974, tuttavia, al fine di garantire il rispetto dell'equilibrio democratico nella ripartizione dei poteri costituzionali, furono introdotti importanti vincoli al potere di azione (e negoziazione) del Presidente. In tal modo le questioni di politica interna statunitense influenzarono gli andamenti dei negoziati dell'*Uruguay Round*. Infatti, la mutata situazione economica degli anni Ottanta e la prassi amministrativa "troppo" indulgente rispetto alle pratiche commerciali straniere indussero il Congresso a non voler concedere all'esecutivo «un assegno in bianco

della legge di attuazione degli accordi commerciali, per tutti gli altri aspetti rimangono applicabili le regole ordinarie per l'approvazione delle leggi, tra cui il voto a maggioranza in entrambe le Camere. A tal proposito cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 196.

²²⁴ Come osservato da autorevole dottrina in relazione a tale procedura: «Thus, foreign countries should be assured that at least the US Congress will consider the results negotiated, and will not (at this step) 'reopen the negotiations' through a variety of amendments to the domestic statute», cfr. JACKSON J. H., "The Great 1994 Sovereignty debate", *cit.*, p. 378. In tal senso v. altresì MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 100.

²²⁵ Come evidenziato da parte della dottrina: «every fast-track bill enacted to date [1994] contained provisions that were unnecessary to implement the agreement concerned, but nonetheless were useful to obtain the votes needed for passage», cfr. BELLO J. H., HOLMER A. F., *op. cit.*, p. 1299. Tale situazione si verificava in quanto il Presidente tendeva ad assicurarsi il sostegno necessario nel Congresso e a tal fine cercava di percorrere diverse strade, in particolare: «He can add additional provisions that are not required by the agreements but do not violate them; he can include provisions that might violate the underlying trade agreements; and he can make promises regarding subsequent legislation or administrative actions, whether or not related to the trade agreement», cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 192 s.

sotto la forma del *fast-track*»²²⁶. Di conseguenza, non solo il *Trade and Tariff Act* del 1984 rafforzò il potere di controllo del Congresso sul Presidente, ma inoltre *The Omnibus Trade and Competitiveness Act* del 1988 – che costituiva il fondamento giuridico per la prosecuzione dei negoziati – stabilì ulteriori condizioni per il rinnovo dell'applicazione della procedura del *fast-track* e prevede la risistemizzazione della controversa *Section 301* e l'introduzione della c.d. "Super 301"²²⁷.

Con il *Trade Act* del 1988 la struttura essenziale del *fast-track* rimase inalterata, tuttavia il Congresso optò per limitare nel tempo la validità della stessa procedura²²⁸ e per subordinarla ad altre condizioni, tra le quali si possono ricordare l'obbligo di consultazione²²⁹, e quello di conseguire, nel corso dei negoziati, sedici obiettivi prioritari (ivi compreso il rafforzamento della disciplina

²²⁶ Come ha enfatizzato la dottrina: «Congress was in no mood simply to hand the Administration a blank cheque in the form of the extension of the fast-track authority», v. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 193.

²²⁷ La *Section 301* stabilisce le forme di reazione avverso le pratiche commerciali straniere. La riforma della *Section 301* portò le altre parti contraenti del GATT a contestare la legge del 1988, essi asserivano infatti che gli USA stessero abbandonando il multilateralismo. A tal proposito cfr. PORGES A., PRICE D. M., "The United States", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G. (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, vol. 3, Springer, International Law Institute, New York, 2005, p. 402.

²²⁸ La procedura di *fast-track* prevista nel 1988 era valida solo per un limitato periodo di tempo per cui ogni Presidente che partecipò ai negoziati fu costretto a richiederne la proroga (Reagan era riuscito ad ottenere il beneficio del *fast-track* con la legge del 1988, Bush aveva ottenuto la proroga nel 1991 e Clinton nel 1993), cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 195. La proroga era fra l'altro subordinata alla descrizione dello stato dei negoziati con specifico riferimento ad ogni singolo accordo ed al raggiungimento degli obiettivi della *Section 1101*. Nel 1993 la proroga fu subordinata a due ulteriori condizioni, la comunicazione presidenziale relativa alla scelta di concludere gli accordi doveva avvenire 120 giorni (e non più 90 giorni) prima della firma e il potere del Presidente di proclamare le modifiche tariffarie fu vincolata all'attuazione degli accordi non tariffari da parte del Congresso. Sulle modalità e i tempi della proroga v. PORGES A., PRICE D. M., *op. cit.*, p. 401.

²²⁹ Fu ad esempio prevista la facoltà delle Camere di far decadere la procedura del *fast-track* se ciascuna di esse avesse adottato una risoluzione di *procedural disapproval* fondata sulla circostanza che: «the President has failed or refused to consult with Congress on trade negotiations» (*Section 1103(c)(1)(E); Title 19 USC, Section 2903* (1995), cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 195 s.). Sebbene le regole procedurali rendessero improbabile l'adozione di siffatta risoluzione, la sua previsione nella legge del 1988 tendeva ad assicurare che il Presidente rispettasse l'obbligo di consultazione per cui il Congresso poteva mantenere il controllo sullo svolgimento dei negoziati.

sulle sovvenzioni)²³⁰. I vincoli previsti erano talmente incisivi da condizionare fortemente le scelte del Presidente nella predisposizione del disegno di legge per l'attuazione dei risultati dell'*Uruguay Round*.

Tale situazione consente di comprendere non solo le difficoltà che bisognava affrontare nei negoziati dell'*Uruguay Round* (non avrebbe avuto alcun senso negoziare degli accordi che gli Stati Uniti non avrebbero ratificato) ma anche le "peculiarità" che presenta la normativa statunitense di attuazione degli Accordi di Marrakech. Infatti per ottenere il consenso delle Camere l'esecutivo, in via di compromesso, dovette introdurre nella normativa di attuazione e nello SAA anche alcune regole non pienamente corrispondenti alle disposizioni degli Accordi OMC.

La conclusione degli Accordi di Marrakech da parte degli Stati Uniti avvenne sulla base dell'*Uruguay Round Agreements Act* (URAA) del 1° dicembre del 1994. Ci vollero ben 11 mesi e mezzo affinché la normativa venisse approvata²³¹ e durante tale periodo uno degli aspetti maggiormente enfatizzato nel dibattito dottrinale e politico riguardò proprio il problema della perdita di sovranità²³² che gli Stati Uniti dovevano subire per divenire membro di un organizzazione internazionale a cui venivano conferiti poteri decisionali vincolanti, specialmente in relazione al sistema di soluzione delle controversie. Gli oppositori alla partecipazione degli USA all'OMC contestavano altresì che la stringente normativa sostanziale prevista negli accordi multilaterali non sempre rispondeva agli interessi commerciali statunitensi.

Il gioco di equilibrio dei poteri sottostante la procedura del *fast-track*,

²³⁰ Tra questi obiettivi, previsti nella *Section* 1101, figuravano: «(7) liberalization and rationalization of trade in agricultural products, (8) to improve discipline of 'unfair trade practices' (e.g. dumping, subsidies, and action of state trading enterprises)». L'elenco completo degli obiettivi si legge in LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 194, nota 83. Nella predisposizione del disegno di legge il Presidente avrebbe dovuto specificare non solo che gli accordi commerciali realizzavano dei miglioramenti nel conseguimento di tali obiettivi, ma anche in che modo e fino a che punto tali progressi potevano considerarsi raggiunti.

²³¹ Su tempi e modalità di approvazione dell'URAA e del rispettivo SAA v. LEEBRON D. W., *op. cit.*, pp. 202-205; PORGES A., PRICE D. M., *op. cit.*, p. 419 ss.

²³² JACKSON J. H., "The Great 1994 Sovereignty debate", *cit.*, p. 367 ss.

inoltre, dava l'opportunità ad importanti settori dell'industria interna di esercitare una forte influenza sui membri del Congresso coinvolti nella predisposizione della normativa di attuazione. L'industria siderurgica, ad esempio, riuscì a far introdurre nel testo che dava attuazione all'Accordo SMC una controversa²³³ disposizione (non prevista nello stesso Accordo) in base alla quale si doveva presumere che il vantaggio accordato ad un'impresa con una sovvenzione dovesse "continuare" anche in caso di vendita di tale impresa al valore di mercato. In tal modo l'imposizione di diritti compensativi poteva "continuare" anche successivamente al cambiamento di proprietà. Tale disposizione, che inizialmente non faceva parte del disegno di legge, fu inserita nel corso delle sessioni informali dei comitati del Congresso²³⁴ e fu approvata senza essere mai oggetto di un ampio dibattito parlamentare²³⁵.

Il Presidente presentò alle Camere il testo di attuazione degli Accordi e lo *Statement of Administrative Action* il 27 settembre affinché fosse approvato sulla base dell'*up-or-down vote*. Mentre il *Senate Finance Committee* approvò il testo all'unanimità in soli 2 giorni, nell'ambito di altri comitati si ritenne di dover attendere sino alla scadenza del termine di 45 giorni per pronunciarsi. Nel

²³³ Tale regola fu stabilita nella normativa di attuazione statunitense sulla spinta dell'industria siderurgica. Quest'ultima intendeva attenuare gli effetti di una serie di decisioni giudiziali in base alle quali la vendita di un'impresa al valore di mercato avrebbe fatto venir meno l'elemento del vantaggio (in tal senso LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 203 s. Sul ruolo dell'industria siderurgica nella stesura dell'URAA con particolare riferimento all'attuazione dell'accordo *antidumping*, cfr. HOLMER A. F., HORLICK G. N., STEWART T. P., "Enacted and Rejected Amendments to the Antidumping Law: In Implementation or Contravention of the Anti-dumping Agreement?", in *Int. Law.*, 1995, vol. 29, p. 483 ss., in specie p. 490). L'introduzione di tale disposizione ha però portato all'insorgere di una serie di controversie tra Comunità europea e Stati Uniti in particolare il caso *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom (US – Lead and Bismuth II)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS138/R, del 23 dicembre 1999 e rapporto dell'Organo di appello doc. WT/DS138/AB/R, del 10 maggio 2000, adottati il 7 giugno 2000 ed il caso *US – Countervailing Measures on Certain EC Products*, cit. A tal proposito *infra* capitolo 2, par. 2.7.

²³⁴ L'inserimento di tale disposizione faceva parte del «package of Congressional staff recommendations that appeared to give the Commerce Department greater leeway to find that such subsidies continued after sale and could therefore be countervailed», v. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 203 s.

²³⁵ I brevi termini previsti per l'approvazione del disegno di legge e la preclusione della presentazione di emendamenti non rendevano possibile, in tale fase, una nuova discussione nella seduta plenaria delle camere.

frattempo la vittoria dei repubblicani all'elezioni parlamentari del 2 novembre cambiò lo scenario politico²³⁶ e sebbene i repubblicani fossero convinti sostenitori del *free trade* l'allora Presidente degli Stati Uniti, il democratico Bill Clinton, dovette accordare nuove concessioni per ottenere l'approvazione della normativa di attuazione che avvenne il 29 novembre alla Camera (con 288 voti a favore e 146 contro) e il 1° dicembre al Senato (con 76 voti a favore e 24 contro)²³⁷.

b) Le principali caratteristiche della normativa di attuazione, con particolare riferimento alla disciplina sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi

La normativa statunitense di attuazione degli Accordi – *Uruguay Round Agreements Act* (URAA)²³⁸ – è alquanto complessa ed estesa²³⁹. Essa si compone

²³⁶ Per affrontare la questione della perdita di sovranità rispetto alle decisioni dell'Organo di soluzione delle controversie, nel momento del compromesso finale, il *leader* dei repubblicani il Senatore Robert Dole ottenne dall'amministrazione Clinton la promessa del futuro sostegno per la sua proposta di istituire la c.d. *WTO Dispute Settlement Review Commission*. Tale proposta riguardava la creazione di una Commissione, composta da cinque giudici federali, competente a revisionare i *reports* adottati dal DSB per verificare se avessero rispettato alcuni specifici requisiti, come ad esempio l'imparzialità o l'aderenza della decisione con lo specifico mandato del *panel* e dell'Organo di appello. Qualora tale Commissione, per ben tre volte in cinque anni, avesse contestato che le decisioni del DSB non fossero conformi ai requisiti indicati nella legislazione statunitense, il Congresso avrebbe potuto applicare una procedura semplificata per il recesso dall'OMC. Il disegno di legge che manifestava i timori della perdita di sovranità causati dal rafforzamento della "legalità" del sistema OMC, però non è mai stata approvato. In merito alla proposta per l'istituzione della "*WTO Dispute Settlement Review Commission*", v. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 222 s., JACKSON J. H., "The Great 1994 Sovereignty debate", *cit.*, p. 393; PORGES A., PRICE D. M., *op. cit.*, p. 421.

²³⁷ Il potere del Presidente di ratificare gli Accordi OMC fu subordinato alla previa ratifica di tali Accordi da parte di un "numero sufficiente" di Membri, in modo da garantire non solo l'effettiva operatività degli accordi, ma anche «adequate benefits for the United States». Lo SAA ed i *Legislative Reports* indicavano Canada, Giappone, Messico ed Unione come *critical countries* per determinare l'opportunità della ratifica statunitense. Cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 206. Il 23 dicembre 1994 il Presidente decise di ratificare gli Accordi OMC, dando mandato all'USTR di provvedere in tal senso, e nella stessa data modificò la tariffa doganale in ottemperanza con tali Accordi.

²³⁸ *Uruguay Round Agreements Act* (URAA), Pub. L. No. 103-465, 108 Stat. 4809 (1994). Nell'analisi di tale normativa è necessario fare riferimento al corrispondente *Statement of Administrative Action* che fu espressamente approvato nello stesso URAA, cfr. 19 USC *Section* 3511(a).

Ai sensi della *Section* 102(d) URAA; 19 USC *Section* 3512(d), lo SAA costituisce un «authoritative expression by the United States concerning the interpretation and application of the Uruguay Round Agreements and ... [the URAA] in any judicial

di sette titoli; in particolare l'attuazione dell'Accordo SMC è oggetto del titolo II, comprendente anche le modifiche alla normativa preesistente sui diritti *antidumping* e sui diritti compensativi.

Per dare attuazione nel diritto statunitense agli impegni conclusi nell'*Uruguay Round* sono state adottate diverse modalità che, secondo parte della dottrina²⁴⁰, possono essere suddivise in *quattro categorie*. Nella prima rientrano le concessioni tariffarie che potevano essere attuate direttamente dal Presidente in base ai poteri precedentemente delegati dal Congresso (anche se detta competenza era condizionata all'attuazione delle norme sugli ostacoli non-tariffari). La seconda categoria concerne quelle regole degli accordi che per essere correttamente attuate necessitavano di una espressa modifica della normativa interna (si tratta quindi della modalità corrispondente all'obiettivo principale dello stesso URAA)²⁴¹. Nella terza categoria rientrano, invece, i casi in cui le disposizioni internazionali non richiedevano una modifica della normativa in vigore. Tuttavia per evitare eventuali azioni incompatibili con la normativa internazionale, era necessario assicurare che gli organi amministrativi e giurisdizionali applicassero la normativa interna in questione con una "legittima tolleranza". In questa categoria rientrava ad esempio la *Section 301*. Infine la quarta categoria si riferisce a situazioni in cui la normativa interna già stabiliva obblighi conformi alle nuove disposizioni internazionali, per cui non si rendeva necessaria un'ulteriore attività normativa. Ad esempio in relazione alle sovvenzioni all'agricoltura la normativa statunitense già aveva predisposto la

proceeding in which a question arises concerning such interpretation or application». Sul valore del SAA si veda, tra gli altri, GRIMMETT J. J., "WTO Decisions and their effect in U.S. Law, CRS Report for Congress (order code RS22154), del 30 gennaio 2007, reperibile *online*, p. 2.

²³⁹ Il testo della legge nel formato ufficiale è di 650 pagine. Il titolo II è il più esteso e conta ben 249 pagine. In merito alla struttura dell'URAA si può consultare LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 205, in specie nota 117.

²⁴⁰ In tal senso cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 207.

²⁴¹ È opportuno notare come le distinte disposizioni dell'URAA, tendenti a dare attuazione a precise norme degli Accordi OMC, siano state introdotte nel *Title 19* dell'*United States Code* (USC) intitolato *Customs Duties*, il cui *Chapter 22* è a sua volta intitolato *Uruguay Round Trade Agreements*. Per questa ragione nel proseguo del lavoro quando ci si riferisce a specifiche disposizioni (*sections*) dell'URAA, si farà riferimento anche alla corrispondente numerazione delle disposizioni dell'USC.

progressiva diminuzione delle stesse, venendo in tal modo a rispettare, in modo autonomo, l'obbligo di *phase-down* dell'Accordo sull'agricoltura²⁴².

Nell'attuazione della normativa sostanziale gli Stati Uniti avevano mantenuto un "approccio minimalista"²⁴³, dando attuazione solo alle regole che necessitavano di una specifica esecuzione; laddove le regole interne preesistenti non apparivano chiaramente in contrasto con i nuovi accordi multilaterali non fu intrapresa alcuna attività normativa. Come indicato dalla dottrina «[...] the approach was one of 'wait and see' wait to see if in fact violations develop and whether they are challenged by other parties to the WTO»²⁴⁴.

Inoltre sebbene la maggior parte delle disposizioni dell'URAA avesse la funzione di dare attuazione agli accordi multilaterali, rispetto alle situazioni in cui il Congresso era «unhappy» della nuova regolamentazione internazionale, esso non aveva esitato a stabilire misure per "incoraggiare" l'azione dell'esecutivo o per restringere la portata delle disposizioni internazionali. Ad esempio in relazione alle sovvenzioni rientranti nella categoria del *semaforo verde*, che secondo l'Accordo SMC non potevano essere oggetto di azione davanti al *Dispute Settlement Body* (DSB) in quanto pienamente legittime, il Congresso USA decise che tali sovvenzioni potessero essere sottoposte ad una speciale procedura interna di indagine che sarebbe potuta sfociare in una contromisura basata sulla *Section 301*²⁴⁵.

²⁴² Cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 207. In merito all'obbligo di *phase-down* previsto dall'Accordo sull'agricoltura *infra* capitolo 5, par.2.4.a), per il sostegno interno, e 2.8 per le sovvenzioni all'esportazione.

²⁴³ In tal senso cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 234.

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ Sempre con riferimento a tale categoria di sovvenzioni l'approccio adottato in merito alla loro proroga era indubbiamente restrittivo. Come vedremo (*infra*, cap. 3, par. 1), la categoria di *sovvenzioni non passibili di azione legale* era stata negoziata per un limitato periodo di tempo, allo scadere del termine di cinque anni il Comitato SMC avrebbe dovuto decidere se prorogarla. La normativa statunitense invece di prevedere semplicemente che la normativa interna non sarebbe stata più in vigore in caso di mancata proroga, stabiliva che se a livello internazionale fosse stata concordata una proroga diveniva necessario approvare una nuova legge interna per riconoscere *ex novo* la categoria delle *sovvenzioni non passibili di azione legale* (v. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 208). Sebbene la proroga non sia stata accordata, per cui il problema di approvare una nuova normativa interna non si sia posto in concreto, è interessante fare riferimento a tale impostazione

L'URAA stabiliva altresì una serie di emendamenti o di ulteriori disposizioni da introdurre nelle leggi già in vigore al fine di accordare una maggiore protezione all'industria interna. In alcuni casi – come in relazione alla legislazione sui diritti *antidumping* e sui diritti compensativi – certi emendamenti non solo non erano previsti dai rispettivi Accordi dell'*Uruguay Round*, ma potevano essere non conformi con essi²⁴⁶.

c) L'attuazione dell'Accordo SMC nell'ordinamento degli Stati Uniti

Per quanto concerne in modo specifico l'Accordo SMC la normativa di attuazione aveva un duplice obiettivo: da una parte, ha creato un sistema interno idoneo a garantire il ricorso alla procedure tese ad ottenere, in via multilaterale, il rispetto delle regole internazionali da parte degli altri Membri dell'OMC (*procedures for enforcing subsidies disciplines in the WTO*) e, dall'altra, ha inserito le necessarie integrazioni e modifiche alla normativa interna sui diritti compensativi (*countervailing duty law*)²⁴⁷.

Relativamente al primo obiettivo l'URAA ha stabilito un meccanismo finalizzato ad assicurare l'*enforcement* delle regole dell'OMC attraverso l'indicazione delle procedure interne necessarie per predisporre un reclamo contro i Membri dell'OMC che concedano sovvenzioni *vietate o passibili di azione legale*²⁴⁸. Nella prospettiva degli Stati Uniti la valutazione dell'opportunità di una siffatta azione deve però competere al settore privato, pertanto l'URAA lascia all'iniziativa dell'industria interessata l'opzione o di ricorrere al sistema di soluzione delle controversie sulla base delle specifiche disposizioni dell'Accordo SMC (articoli 4 e 7 ASMC) o, piuttosto, di scegliere la via per ottenere

per comprendere l'approccio statunitense rispetto all'attuazione del diritto OMC.

²⁴⁶ LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 208.

²⁴⁷ Cfr. ANDERSON M. J., HUSISIAN G., "The Subsidies Agreement", in STEWART T. P. (ed.), *The World Trade Organization: The Multilateral Trade Framework for the 21st Century and the U.S. Implementing Legislation*, American Bar Association, Section of International Law and Practice, Washington, 1996, p. 327.

²⁴⁸ Cfr. 19 USC Section 3571.

l'imposizione di diritti compensativi²⁴⁹.

Il meccanismo di *enforcement*, peraltro, aveva portato a stabilire forme di coordinamento del *Department of Commerce* (DOC)²⁵⁰ e della *International Trade Commission* (ITC), competenti a gestire le procedure per l'imposizione di diritti compensativi, con l'USTR incaricato di rappresentare gli USA nell'ambito dell'OMC.

Le denunce dei privati concernenti le sovvenzioni straniere devono infatti essere presentate al *Department of Commerce* che ha il compito di valutare se, potenzialmente, sussistano le basi per un eventuale reclamo contro tali sovvenzioni. Ma la determinazione definitiva in merito all'effettiva proposizione di un reclamo davanti al DSB compete all'USTR, previa consultazione dell'industria interessata.

Per quanto concerne le modifiche apportate dall'URAA alla normativa previgente sui diritti compensativi bisogna notare come sia stata mantenuta la stessa struttura predisposta dalla normativa di attuazione del Codice del *Tokyo Round*²⁵¹. Infatti le più importanti modifiche alla normativa sui diritti compensativi, vigente dal lontano 1897, erano state introdotte già con il *Trade Agreements Act* del 1979, il quale aveva reso la procedura per l'imposizione di tali misure analoga a quella relativa ai diritti *antidumping*.

²⁴⁹ Secondo parte della dottrina si tratta di un: «[...] aggressive and ambitious system for engaging the resources of the U.S. government and the private sector to take full advantage of the SCM Agreement rules to bring enforcement actions against subsidies in the WTO. At the same time, the system acknowledges that domestic industries may not want the United States to take action in the WTO to eliminate particular subsidies or their adverse effects – presumably because they may prefer actual or potential countervailing duties – and largely leaves the decision about using WTO remedies to the private sector», ANDERSON M. J., HUSISIAN G., *op. cit.*, p. 327.

²⁵⁰ In relazione alla materia delle sovvenzioni il *Department of Commerce* (DOC) è competente a monitorare le misure straniere ed accertare se si tratti di sovvenzioni, verificare se tali misure rientrino nella categoria delle sovvenzioni *vietate* o delle sovvenzioni *passibili di azione legale* (o, in passato, di quelle *non passibili di azione legale*) e rendere pubblica l'informazione in merito a tali misure.

²⁵¹ Per un esame della normativa statunitense sui diritti compensativi, cfr. JACKSON J. H., DAVEY W. J., SYKES A. O. Jr., *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Material and Text on National and International Regulation of Transnational Economic Relations*, West Group, St. Paul (Minnesota), IV ed., 2002, p. 828 ss.

In base alla riforma del 1979 la competenza per adottare una decisione di imposizione dei diritti compensativi è stata ripartita tra il *Department of Commerce* e l'*International Trade Commission*. Il primo deve instaurare la procedura per determinare l'esistenza della sovvenzione ed il suo ammontare, ascoltando, tra l'altro, lo Stato straniero interessato e la seconda deve accertare l'esistenza del pregiudizio. Le determinazioni delle due autorità costituiscono il presupposto per l'imposizione di qualsiasi diritto compensativo da parte dell'autorità doganale (*Customs*). Entrambe le determinazioni sono soggette al controllo giurisdizionale da parte della *Court of International Trade* ed in appello del *Federal Circuit*.

Il sistema generale relativo all'adozione di diritti compensativi è rimasto inalterato ed in base all'URAA del 1994 sono state introdotte solo alcune nuove regole come, ad esempio, quelle relative alla nozione di sovvenzione²⁵² o alla c.d. *sunset clause*. Non è opportuno, in questa sede, procedere ad una dettagliata descrizione di tutta la normativa interna di attuazione dell'Accordo SMC, tuttavia nel prosieguo del lavoro si esamineranno quelle specifiche disposizioni dell'URAA e del SAA che sono state sottoposte al vaglio degli organi di soluzione delle controversie, in quanto i *partners* commerciali degli Stati Uniti non le hanno ritenute conformi al diritto OMC.

d) Lo status del diritto OMC nell'ordinamento statunitense

Per comprendere appieno la portata delle modifiche introdotte alla normativa USA con l'URAA e valutare se tali modifiche abbiano contribuito in modo effettivo a rendere le relazioni commerciali tra i Membri dell'OMC più agevoli, anche dal punto di vista degli operatori privati, è necessario verificare quale sia lo *status* del diritto OMC nel diritto statunitense.

Invero le reticenze ed i problemi interni – compresi quelli attinenti alla ripartizione di poteri tra governo federale e Stati federati – relativi alla partecipazione degli USA all'OMC hanno indotto a stabilire nella stessa normativa

²⁵² Cfr. 19 USC Section 1677(5)(B).

di attuazione una serie di limiti, di carattere generale, allo *status* degli Accordi OMC nel diritto statunitense²⁵³. Infatti non solo a tali accordi, come di consueto per quanto concerne gli accordi commerciali, non è riconosciuto carattere *self-executing*²⁵⁴, per cui gli stessi non sono direttamente applicabili ma, peraltro, in base alla *Section* 102 dell'URAA, che disciplina i rapporti tra diritto OMC e diritto statunitense, è espressamente riconosciuta la "prevalenza" del diritto interno, di qualsiasi natura, sugli accordi dell'OMC e viene altresì negata l'efficacia diretta delle disposizioni di tali accordi.

Lo *status* del diritto OMC nell'ordinamento degli Stati Uniti è, infatti, espressamente e minuziosamente regolato dalla *Section* 102 dell'URAA²⁵⁵. In

²⁵³ Sullo *status* del diritto OMC nell'ordinamento degli Stati Uniti cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 212 ss.; BRAND R. A., "Direct Effect of International Economic Law in the United States and the European Union", in *Nw. J. Int'l L. & Bus.*, 1996-1997, vol. 17, 556 ss.; MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 100 ss.; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 552 s.; REED P. C., "Relationship of WTO Obligations to U.S. International Trade Law: Internationalist Vision Meets Domestic Reality", in *Geo. J. Int'l L.*, 2006, vol. 38, p. 209 ss.; GRIMMETT J. J., *op. cit.*, p. 1 ss.

²⁵⁴ Per una visione critica della tendenza degli Stati ad escludere il carattere *self-executing* delle norme convenzionali per ragioni "politiche", come nel caso del GATT, cfr. CONFORTI B., *op. cit.*, p. 281 s.

²⁵⁵ In merito ai rapporti tra diritto OMC e diritto federale degli Stati Uniti (*United States law*) la *Section* 102(a)(1), codificata in 19 USC *Section* 3512(a)(1), recita che: «[...] No provision of any of the Uruguay Round Agreements, nor the application of any such provision to any person or circumstance, that is inconsistent with any law of the United States shall have effect». La disposizione in esame continua (al par. 2) stabilendo che nulla nell'URAA «[...] shall be construed [...] to amend or modify any law of the United States [...] unless specifically provided for in this Act». E lo SAA chiarisce che «if there is a conflict between U.S. law and any of the Uruguay Round Agreements, section 102(a) of the implementing bill makes clear that U.S. law take precedence», SAA H. Doc. 103-316(I), 659.

Per quanto concerne i rapporti del diritto OMC con il diritto degli Stati federati (*State law*) l'URAA stabilisce altresì che: «No State law, or the application of such a State law, may be declared invalid as to any person or circumstance on the ground that the provision or application is inconsistent with any of the Uruguay Round Agreements, except in an action brought by the United States for the purpose of declaring such law or application invalid», *Section* 102(b)(2)(A), codificata in 19 USC *Section* 3512(b)(2)(A).

Peraltro la *Section* 102(c)(1) stabilisce che: «No person other than the United States (A) shall have any cause of action or defense under any of the Uruguay Round Agreements or by virtue of congressional approval of such an agreement» ed esclude altresì che i privati «(B) may challenge, in any action brought under any provision of law, any action or inaction by any department, agency, or other instrumentality of the United States, any State, or any political subdivision of a State, on the ground that such action or inaction is inconsistent with such agreement», *Section* 102(c)(1) URAA, codificata in 19 USC *Section* 3512(c)(1).

base alla costruzione della *Section* 102(c) dell'URAA, l'impossibilità di far valere da parte dei privati la normativa OMC davanti ai giudici interni ha varie sfaccettature, essa riguarda infatti sia le norme federali, sia quelle degli Stati federati²⁵⁶.

In particolare sulla base dell'URAA i problemi di compatibilità delle leggi degli Stati federati con il diritto OMC possono essere fatti valere in via esclusiva dal Governo federale²⁵⁷. È precluso, quindi, il diritto degli individui di invocare le norme dell'OMC davanti ai giudici interni per far valere l'illegittimità delle leggi dei singoli Stati federati (*state law*).

Per valutare in modo completo i limiti normativi imposti rispetto all'efficacia del diritto OMC bisogna evidenziare come sia espressamente escluso anche il carattere *self-executing* delle decisioni degli organi di soluzione delle controversie. Di conseguenza, anche se una norma statunitense di qualsiasi natura, oppure una decisione o prassi amministrativa (*agency action*) fosse dichiarata dal DSB incompatibile con il diritto OMC, la decisione del DSB non potrebbe essere usata direttamente davanti ai giudici interni per far valere l'invalidità della regola interna o della sua concreta applicazione. La *Section* 102, infatti, esclude che i rapporti dei *panels* e dell'Organo di appello adottati dal DSB

²⁵⁶ L'applicazione del diritto OMC ha infatti ripercussioni anche sui rapporti tra governo centrale e Stati federati, in quanto questi ultimi hanno competenza su diversi aspetti di carattere commerciale come, ad esempio, la sicurezza dei prodotti o la tutela dei consumatori, per cui la loro azione potrebbe essere in contrasto principalmente (ma non solo) con l'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie (*Sanitary and Phytosanitary Measures* – SPS) o con l'Accordo sugli ostacoli tecnici al commercio (*Technical Barriers to Trade* – TBT). Inoltre tali Stati potrebbero concedere sovvenzioni contrarie all'Accordo SMC, anche se, chiaramente, la responsabilità di tali azioni ricadrebbe sugli Stati Uniti. In altri termini si pone il problema di stabilire non solo i rapporti tra norme OMC e norme federate, ma anche di coordinare l'azione degli Stati federati con l'USTR in caso di controversie portate davanti all'OMC ma che abbiano ad oggetto la normativa di uno Stato federato. Tali forme di consultazione e coordinamento sono disciplinate dalla *Section* 102(b)(1) URAA, codificato in 19 USC *Section* 3512(b)(1).

Nell'analizzare gli aspetti del federalismo che incidono sull'applicazione del diritto OMC parte della dottrina ha evidenziato come: «[...] In many ways, the United States today is, at least from a legal point of view, less a single market than the European Union», cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 225.

²⁵⁷ L'unica possibilità per far valere la contrarietà di una norma di uno Stato federato con il diritto OMC risiede in uno specifico ricorso che deve essere promosso dal *Department of Justice* (e non dall'USTR) davanti ad un giudice federale.

abbiano natura vincolante²⁵⁸. Tale situazione comporta non solo che i privati non possano far valere il diritto o le decisioni del DSB davanti ai giudici nazionali, ma anche che nel caso in cui fosse il governo federale a contestare la legge di uno Stato federato, già considerata non conforme con il diritto OMC da parte del DSB, la decisione del DSB non potrebbe essere utilizzata davanti al giudice interno il quale dovrebbe procedere ad una «*de novo* determination whether the state law violates the agreement»²⁵⁹. Il governo centrale avrebbe dunque l'onere di provare che la legge federata è in contrasto con il diritto OMC, senza potersi valere della decisione del DSB²⁶⁰, e la determinazione del giudice statunitense avrebbe effetti solo per il futuro²⁶¹.

Sotto questo profilo l'approccio statunitense differisce da quello comunitario perché è stato esplicitamente previsto per via normativa già dal momento dell'attuazione dei risultati dell'*Uruguay Round*. Esso è dunque anche più "precoce", infatti, il problema del valore giuridico delle decisioni del DSB nel diritto comunitario è stato affrontato dalla Corte di giustizia solo a partire dal caso *Van Parys*²⁶² del 2005.

²⁵⁸ La *Section* 102(b)(2)(B) prevede che: «(i) a report of the dispute settlement panel or the Appellate Body [...] regarding the State law, or the law of any political subdivision thereof, shall not be considered as binding or otherwise accorded deference» e che «(ii) the United States shall have the burden of proving that the law [...] is inconsistent with the agreement in question». A tal proposito lo SAA indica che l'amministrazione deve evitare di «seek to introduce into evidence in federal court any panel or Appellate Body report issued under the DSU with regard to the State measure at issue».

²⁵⁹ LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 229.

²⁶⁰ Tale situazione ha indotto la dottrina ad evidenziare il "paradosso" secondo il quale sebbene il GATT (ed esattamente il GATT 1994) sia stato approvato in modo esplicito dagli Stati Uniti, per la prima volta, solo con l'URAA, sia divenuto però più difficile «to assert GATT obligations to challenge the application of state law», cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 230.

²⁶¹ Qualora il giudice federale ritenesse la norma dello Stato federato contraria ad un accordo dell'OMC la sua decisione avrebbe solo effetti *ex nunc*, in base alla *Section* 102(b)(2)(B)(iv) sono dunque esclusi gli effetti retroattivi di tali decisioni.

²⁶² Sentenza della Corte di giustizia del 1° marzo 2005, causa C-377/02, *NV Firma Leon Van Parys c. BIRB*, in *Raccolta* p. 1465. Invero la questione dell'efficacia giuridica delle decisioni e raccomandazioni del DSB nel diritto comunitario era già stata sollevata davanti agli organi giurisdizionali comunitari, in specie, nei casi *Chemnitz* (sentenza del Tribunale di primo grado del 28 settembre 1999, causa T-254/97 *Fruhandels-gesellschaft mbH Chemnitz c. Commissione*, *Raccolta* p. II-2743) ed *Atalanta* (sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 1999, causa C-104/97 P, *Atalanta c. Commissione*, *Raccolta* p. I-6983). In questi casi, per motivazioni diverse, il

È opportuno precisare che la normativa statunitense non solo stabilisce che le decisioni del DSB non possono essere invocate direttamente davanti ai giudici interni per far valere l'illegittimità di una norma o di un provvedimento amministrativo, ma in base alle *Sections* 123²⁶³ e 129²⁶⁴ prevede, altresì, la specifica procedura da seguire per dare attuazione a tali decisioni nell'ordinamento statunitense²⁶⁵.

La *Section* 123 ha la precipua funzione di individuare – dalla prospettiva nordamericana – le modalità di partecipazione degli Stati Uniti al meccanismo di soluzione delle controversie, stabilendo altresì gli effetti dei *reports* adottati dal DSB nel diritto interno. A tal proposito la *Section* 123(f)(3) stabilisce una regola di carattere generale secondo la quale se una decisione del DSB fosse «adverse to United States», l'USTR dovrebbe consultare i competenti comitati parlamentari per determinare «whether to implement report's recommendation and, if so, the manner of such implementation and the period of time needed for such implementation»²⁶⁶. È chiaro, dunque, che in base alla costruzione della normativa statunitense l'*implementation* delle raccomandazioni del DSB appare come una mera facoltà rimessa al potere discrezionale del Congresso e non viene considerata come un obbligo internazionale.

In particolare, per quanto concerne i casi in cui una decisione del *DSB* consideri il regolamento o la prassi di un'autorità amministrativa federale (*regulation or practice of a Department or Agency of the United States*) contraria al diritto OMC, la *Section* 123(g) dell'URAA stabilisce che tale regolamento o

Tribunale e la Corte, nel risolvere le controversie portate alla loro cognizione, poterono evitare di affrontare in modo diretto tale questione. A tal proposito si vedano, tra gli altri, GATTINARA G., "La responsabilità extracontrattuale della Comunità europea per violazione delle norme OMC", in *DUE*, 2005, n. 1, p. 126 ss.; RECANATI M., "Sugli effetti delle decisioni dell'organo di conciliazione dell'OMC nel diritto comunitario", in *DUE*, 2007, n. 2, p. 441.

²⁶³ *Section* 123 URAA; 19 USC *Section* 3533.

²⁶⁴ *Section* 129 URAA; 19 USC *Section* 3538.

²⁶⁵ A tal proposito cfr. REED P. C., *op. cit.*, p. 217 ss.; GRIMMETT J. J., *op. cit.*, p. 5 ss.

²⁶⁶ *Section* 123(f)(3) URAA; 19 USC *Section* 3533(f)(3).

prassi non potrebbero essere modificati direttamente dall'autorità interessata, in attuazione di detta decisione del DSB. Deve invece essere espletata un'apposita procedura la quale stabilisce una serie di obblighi di consultazione (dei competenti comitati del Congresso e del settore privato) e di pubblicità nonché il rispetto di alcuni termini, per cui le modifiche di tali regolamenti e prassi non potrebbero mai entrare in vigore prima che siano trascorsi 60 giorni dalle consultazioni. La *Section 123* prevede espressamente che questa disciplina non si applica però a regolamenti e prassi dell'*International Trade Commission*, per i quali è invece stabilita un'apposita procedura prevista dalla *Section 129*.

Per quanto concerne i casi inerenti i diritti *antidumping*, i diritti compensativi e le clausole di salvaguardia la *Section 129* dell'URAA stabilisce in modo alquanto minuzioso le regole per dare attuazione alle decisioni del DSB che ritengano un procedimento interno di indagine o una decisione di imposizione di un diritto provvisorio o definitivo contrari al diritto OMC. In base a tale norma l'USTR dovrebbe determinare se l'autorità amministrativa (ITC o DOC) possa dare attuazione alla decisione del DSB nel rispetto della normativa statunitense. In tal caso l'USTR chiederebbe all'autorità interessata di rendere la sua azione conforme alla decisione del DSB. Di conseguenza se, alla luce dell'interpretazione fornita dal DSB, la decisione del DOC relativa all'esistenza e ammontare del *dumping* o della sovvenzione, o se la determinazione del danno compiuta dall'ITC non fossero conformi al diritto USA, allora l'USTR potrebbe richiedere di revocare anche solo parzialmente la decisione di imposizione dei diritti compensativi o *antidumping*²⁶⁷. Tuttavia è esplicitamente previsto che tale revoca non ha effetti retroattivi.

La normativa statunitense è dunque particolarmente dettagliata e restrittiva nel determinare la portata degli Accordi OMC e delle decisioni adottate dal DSB nell'ordinamento interno, però come evidenziato dalla dottrina le disposizioni dell'URAA sono tutte costruite per dichiarare quali *effetti il diritto OMC non ha* nell'ordinamento statunitense, ma non chiariscono *quali effetti esso*

²⁶⁷ Tali decisioni potrebbero essere sottoposte al controllo giurisdizionale della *Court of International Trade*.

*abbia*²⁶⁸. Secondo un'interessante tesi tale situazione consentirebbe di intravedere un certo spiraglio per consentire, per via pretoriana, un'applicazione del diritto statunitense che risulti conforme con il diritto OMC. I giudici statunitensi infatti potrebbero riconoscere un *effetto indiretto* alle norme convenzionali dell'OMC ed alle decisioni del DSB²⁶⁹.

Secondo la giurisprudenza americana relativa ai rapporti tra diritto internazionale e diritto USA e in particolare in base alla c.d. *Charming Betsy doctrine* «an act of Congress ought never to be construed to violate the law of nations if any other possible construction remains»²⁷⁰. Tale principio è enunciato altresì nel *Restatement (third) of U.S. Foreign Relations Law* il quale stabilisce che «[w]here fairly possible, a United States statute is to be construed so as not to conflict with international law or an international Agreement of the United States»²⁷¹.

La *Charming Betsy doctrine* potrebbe essere applicata però solo nell'ipotesi in cui la legge lasci una certa flessibilità all'interpretazione del giudice. In merito ai casi concernenti l'imposizione di diritti compensativi e di diritti *antidumping* tale possibilità dovrebbe essere conciliata con la c.d. *Chevron analysis*. Nella revisione di diritti compensativi e diritti *antidumping* le determinazioni delle autorità competenti (DOC ed ITC) sono infatti sottoposte ad una c.d. *two step methodology* che venne stabilita dalla *Supreme Court*²⁷². Secondo quest'ultima quando il giudice interno valuta se l'interpretazione effettuata dall'autorità amministrativa nell'applicazione della legge è corretta, deve affrontare un duplice esame. In un primo momento deve accertare se la questione controversa sia considerata in modo esplicito dalla legge e se la legge sia chiara. In tal caso sia il

²⁶⁸ Cfr. REED P. C., *op. cit.*, p. 216.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ Sentenza della *Supreme Court* nel caso *Murray v. Schooner Charming Betsy*, (6 US, 2 Cranch, 64, 118, 1804, per Marshall C. J.), citata in REED P. C., *op. cit.*, p. 210. Su cui cfr. J. A. RESTANI, I. BLOOM, "Interpreting International Trade Statutes: Is the Charming Betsy Sinking?", in *Fordham Int'l L. J.*, 2001, p. 1533 ss.

²⁷¹ In tal senso v. REED P. C., *op. cit.*, p. 210.

²⁷² Sentenza della *Supreme Court* nel caso *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council*, (467 US 837, 1984), citata in REED P. C., *op. cit.*, p. 218.

giudice sia l'autorità amministrativa devono attuare necessariamente ciò che è esplicitamente e in modo non equivoco affermato nella legge. Invece se la legge è *silent* o *ambiguous* su tale specifico aspetto, allora il giudice dovrà «sustain an agency's interpretations if it represents a 'permissible construction' or a 'reasonable interpretation' of the statute»²⁷³. Nell'ambito di questa seconda fase della *Chevron analysis* il giudice potrà quindi determinare se l'azione dell'autorità amministrativa costituisca una *permissible* o *reasonable* interpretazione della legge.

In tal modo si prospetta la possibilità di conciliare le due teorie (*Charming Betsy* e *Chevron*) e, sebbene l'operazione non sia semplice, è però possibile che il giudice valuti se l'applicazione della legge sia stata effettuata nel rispetto del diritto OMC.

Secondo REED il fondamento di tale analisi dovrebbe riscontrarsi nell'implicita "volontà" del Congresso di voler rispettare gli accordi OMC, derivante dal fatto che ad essi sia stata data esecuzione con l'URAA e lo SAA²⁷⁴, di conseguenza gli Accordi OMC potrebbero essere considerati come una *secondary source of legislative history*²⁷⁵ e costituire un parametro di interpretazione della normativa interna²⁷⁶, senza però portare ad un risultato che

²⁷³ Sentenza *Chevron* cit., su cui cfr. REED P. C., *op. cit.*, p. 219.

²⁷⁴ Come evidenziato da REED: «[...] the URAA legislative history and the Statement of Administrative Action plainly reflect that Congress intended to implement the WTO agreements and allow the United States to comply fully with its WTO obligations, at least as the United States understood those obligations», cfr. REED P. C., *op. cit.*, p. 222.

²⁷⁵ A favore del riconoscimento di tale valore ai Codici del 1979 ed agli Accordi OMC, seppure con alcune varianti (alcuni autori comprenderebbero anche le decisioni del DSB), cfr. JACKSON J. H., *The World Trading System*, cit., II ed., p. 96; LOWENFELD A. F., "International Decisions and the Task of the Court of International Trade", in LOWENFELD A. F., *The Role of the Government in International Trade: Essays over Three Decades*, 2000, p. 323; RESTANI J. A., I. BLOOM I., *op. cit.*, p. 1543.

²⁷⁶ La possibilità di utilizzare gli Accordi OMC come *secondary legislative history* per interpretare la normativa statunitense troverebbe conferma in una decisione della *International Trade Court*, citata altresì dal *Federal Circuit* secondo cui «[a]n interpretation and application of the statute which would conflict with the GATT Codes would clearly violate intent of Congress [...]». Sentenza dell'*International Trade Court* nel caso *Fundicao Tupy S.A. v. United States* (11 Ct. Int'l Trade 23, 29, 1987); nonché *Fed. Mogul Corp.* (63 F.3d 1581) in cui si cita *Fundicao Tupy* e ancora *Hyundai Electronics Co. v. United States* (23 Ct. Int'l Trade 302, 312, 1999). A tal proposito v. REED P. C., *op. cit.*,

sia contrario ad «any clearly expressed intent of Congress»²⁷⁷. Tale teoria trova supporto in alcune sentenze della *Court of International Trade*²⁷⁸, tuttavia la giurisprudenza non è costante in tal senso e le difficoltà interpretative sono ancora maggiori quando si tratta di valutare gli effetti delle decisioni di organi giurisdizionali internazionali²⁷⁹ e dello stesso DSB. Quest'ultime, infatti, non sono ritenute vincolanti né dalla *Section 102(b)(2)(B)(i)* dell'URAA, né tantomeno dalla giurisprudenza²⁸⁰. Uno dei motivi che supporta tale scelta si fonda proprio sulla circostanza che i *reports* dei *panels* e dell'Organo di appello non hanno valore di *stare decisis* nello stesso sistema OMC, per cui ad esse non è riconosciuto valore di precedente neanche nell'ordinamento statunitense, anche se la *Court of International Trade* ha riconosciuto che «the panel's reasoning, if sound, may be used to inform the court's decision»²⁸¹. Tuttavia, nel caso *Corus Staal BV v. Department of Commerce*²⁸², concernente l'applicazione dell'Accordo *antidumping* (AAD) da parte dell'autorità amministrativa secondo una modalità che il DSB²⁸³

p. 222.

²⁷⁷ A tal proposito LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 212.

²⁷⁸ In tal senso cfr. *Hyundai Electronics Co. v. United States* cit.

²⁷⁹ In merito agli effetti delle sentenze della Corte internazionale di giustizia si veda la sentenza del 2006 della *Supreme Court* nel caso *Sanchez-Llamas v. Oregon*, (126 S. Ct. 2669, 2006). È inoltre particolarmente interessante la sentenza del *Federal Circuit* nel caso *Cummins Inc. v. United States*, (454 F.3rd 1361, Fed. Circ. 2006) ove il *Federal Circuit* ha considerato che la *Court of International Trade* fosse incorsa in errore per non aver valutato in modo appropriato una decisione della World Customs Organization (WCO) relativa alla classificazione delle merci. Secondo il *Federal Circuit* infatti sebbene le "sentenze" internazionali non siano vincolanti per i giudici interni tuttavia queste «can be consulted for its persuasive value». Il *Federal Circuit* ha quindi osservato che: «like the ICJ's interpretation of Treaty terms in Sanchez-Llamas, the WCO opinion is not binding and is entitled, at most, to 'respectful consideration'», v. *Cummins*, cit., p. 1366. A tal proposito cfr. REED P. C., *op. cit.*, p. 238 s.

²⁸⁰ In relazione al valore dei *reports* dei *panels* del GATT 1947 si può fare riferimento al caso *Footwear Distributors and Retailers of America v. United States* deciso dalla *Court of International Trade* nel 1994 (852 F. Supp. 1078, Ct. Int'l Trade, 1994). La Corte statunitense nonostante avesse sospeso il processo in attesa del *report* del *panel* del GATT, aveva poi deciso di non annullare una decisione di imposizione di diritti compensativi ritenuta da tale *panel* contraria all'Accordo Generale. A tal proposito cfr. LEEBRON D. W., *op. cit.*, p. 222, in specie nota 179; nonché REED P. C., *op. cit.*, p. 242 s.

²⁸¹ Sentenza *Hyundai Electronics* cit. Con lo stesso orientamento cfr. sentenza *PAM SpA v. U.S. Dep't of Commerce* (265 F. Supp. 2d 1362, Ct. Int'l Trade 2003) e sentenza *SNR Rulments v. United States* (341 F. Supp. 2d 1334, Ct. Int'l Trade 2004).

²⁸² Sentenza del *Federal Circuit* nel caso *Corus Staal BV v. Department of Commerce* (395 F.3d 1343, Fed. Circ. 2005).

aveva già ritenuto non conforme con tale Accordo, il *Federal Circuit* ha considerato che le forme di attuazione delle decisioni del DSB sono esplicitamente previste dall'URAA (*Section 129*) e che il Congresso non aveva dato alcuna *implementation* per via normativa a tale decisione. Per cui in base al principio di divisione dei poteri ha ritenuto che fosse necessario «[...] not attempt to perform duties that fall within the exclusive province of the political branches, and [...] therefore refuse[d] to overturn [the agency's] practice based on any ruling by the WTO [...] unless and until such ruling has been adopted pursuant to the specified statutory scheme»²⁸⁴.

Sebbene la tesi dell'*effetto indiretto* delle norme dell'OMC e delle decisioni del DSB sia particolarmente affascinante, non si può non riconoscere il suo grave limite consistente nell'impossibilità di far prevalere una norma o decisione dell'OMC sulla normativa interna incompatibile, inoltre la giurisprudenza statunitense non si è mostrata sempre incline a riferirsi al "ragionamento" dei *panels* e dell'Organo di soluzione delle controversie per statuire in merito a casi concernenti situazioni in cui il diritto OMC era senz'altro rilevante.

Come evidenziato da REED la normativa e la giurisprudenza manifestano quindi una dicotomia tra *liberalism internationalism* e *realism*. In particolare, considerando il *judicial restraint* dei giudici statunitensi in merito ai casi concernenti aspetti del diritto OMC su cui già esiste una decisione del DSB, solo un modifica delle *Sections 123* e *129* dell'URAA consentirebbe il superamento del conflitto tra diritto OMC e normativa commerciale statunitense²⁸⁵.

²⁸³ Si tratta del caso *United States – Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada (US – Softwood Lumber V)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS264/R, del 13 aprile 2004 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS264/AB/R, del 31 agosto 2004, adottati il 31 agosto 2004.

²⁸⁴ Sentenza *Corus Staal* cit.

²⁸⁵ REED P. C., *op. cit.*, p. 245 ss.

4.5) Segue: l'attuazione degli Accordi di Marrakech nel diritto comunitario con particolare riferimento all'Accordo SMC

a) Le modalità di conclusione degli Accordi OMC da parte della Comunità europea

La partecipazione della Comunità europea ai negoziati dell'*Uruguay Round* e la conseguente conclusione degli Accordi di Marrakech si inseriscono in un ambito del diritto comunitario, le relazioni esterne dell'Unione, che ha interessato particolarmente la dottrina per le molteplici implicazioni giuridiche che emergono a causa delle interrelazioni tra diversi ordinamenti giuridici: l'ordinamento internazionale, l'ordinamento comunitario e l'ordinamento interno degli Stati membri²⁸⁶. Nel presente lavoro, come è ovvio, non è possibile soffermarsi sul tema delle relazioni esterne²⁸⁷, è però interessante notare come una delle

²⁸⁶ Sul problema dei rapporti tra l'ordinamento giuridico comunitario e quello internazionale si vedano: RIDEAU J., "Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux", in *RGDIP*, 1990, p. 289; Díez-Hochleitner J., *La posición del derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, McGraw Hill, Madrid, 1998; DAVID E., "Le droit international applicable aux organisations internationales", in DONY M. (coord.), *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 3 ss.; HARTLEY T. C., "International Law and the Law of the European Union. A Reassessment", in *BYIL*, 2001, vol. 72, p. 1; RODRIGUEZ IGLESIAS G. C., "Quelques réflexions sur la singularité des rapports du droit communautaire avec du d'autres ordres juridiques", in VANDERSANDEN G. (coord.), *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Edition de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2003, vo. I, p. 389 ss.; DIEZ DE VELASCO VALLEJO M., SOBRINO HEREDIA J. M., "Les Relations entre le droit international et le droit des organisations internationales d'intégration", in AA. VV., *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, vol. I, Editoriale scientifica, Napoli, 2004, p. 503 ss.

²⁸⁷ Il tema delle relazioni esterne della Comunità europea è particolarmente ampio ed è stato oggetto di numerosi studi, tra gli altri, v. GAJA G., "Relazioni esterne della Comunità", in *Dig. disc. pubb.*, tomo IV, Utet, Torino, 1989, p. 147; LOUIS J.-V., BRÜCKNER P., *Relations extérieures, Le droit de la Communauté économique européenne*, cit.; O'KEEFFE D., SCHERMERS H. G. (eds.), *Mixed Agreements*, Kluwer, Deventer, 1983; ROLDÁN BARBERO J., "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de relaciones exteriores", in RODRÍGUEZ IGLESIAS G. C., LIÑÁN NOGUERAS D. J. (dirs.), *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993, p. 297 ss.; ID., "La participación de la Unión Europea en organismos internacionales", in MARIÑO MENÉNDEZ F. M. (ed.) *Acción Exterior de la Unión Europea y Comunidad Internacional*, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, Madrid, 1998, p. 243 ss.; ID., "Les relations extérieures de l'Union Européenne: quelques faiblesses et incertitudes juridiques", in VANDERSANDEN G. (coord.), *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, Edition de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2003, vol. II, p. 173 ss.; TRIDIMAS T., EECKHOUT P., "The External Competence of the Community and the Case-Law of the Court of Justice: Principle versus Pragmatism", in *YEL*, 1994, vol. 14, p. 143 ss.; MENGOZZI P., "Le relazioni esterne della Comunità europea. Il principio di sussidiarietà e le esigenze di cooperazione poste dalla globalizzazione", in DANIELE L. (a cura di), *Le*

questioni che affiorano in tale materia riguarda la ripartizione delle competenze tra Stati membri e Comunità europea in ordine al potere di concludere gli accordi internazionali.

Tale questione che è stata sollevata anche per la conclusione degli Accordi OMC è stata affrontata dalla Corte di giustizia nel parere 1/94²⁸⁸. Nel parere la Corte ha valutato in che misura gli Accordi di Marrakech rientrassero nell'ambito di applicazione dell'art. 133 TCE sulla Politica commerciale comune (PCC)²⁸⁹, al

relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo Millennio, Giuffrè, Milano, 2001, p. 5 ss.; TIZZANO A., "Note in tema di relazioni esterne dell'Unione europea", *ivi*, p. 31 ss; CANNIZZARO E., *The European Union as an Actor in the International Relations*, Kluwer, The Hague, 2002; ID., "Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?", in *DUE*, 2007, p. 223 ss.; EECKHOUT P., *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford University Press, Oxford, 2004; AMADEO S., *Unione europea e Treaty-Making Power*, Giuffrè, Milano, 2005; LOUIS J.-V., DONY M., *Relations extérieures. Le droit de la CE et de l'Union européenne. Commentaire J. Megret*, vol. 12, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, II ed., 2005; MANGAS MARTÍN A., LIÑÁN NOGUERAS D. J., MANGAS MARTÍN A., LIÑÁN NOGUERAS D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, V ed., 2005, p. 621 ss.; KOUTRAKOS P., *EU International Relations Law*, Modern Studies in European Law, Hart Publishing, Oxford-Portland (Oregon), 2006; CASOLARI F., "La sentenza MOX: la Corte di giustizia delle Comunità europee torna ad occuparsi dei rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento internazionale", in *DUE*, 2007, n. 2, p. 326 ss.; NEFRAMI E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2007; ROSSI L. S., "Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria", in *RDI*, 2007, p. 1008 ss.; VILLANI U., *op. cit.*, p. 181 ss.

²⁸⁸ Parere 1/94 della Corte di giustizia, del 15 novembre 1994, *Raccolta*, p. 5267 ss., su cui cfr. BOURGEOIS J. H. J., "The EC in the WTO and the Advisory Opinion 1/94: an Echternach Procession", in *CML Rev.*, 1995, vol. 32, p. 763 ss.

²⁸⁹ In tema di Politica commerciale comune cfr. BOURGEOIS J. H. J., "Politique commerciale commune", in PHILIP C., BARAV A., *Dictionnaire juridique des Communautés européenne*, Presses universitaires de France (PUF), Paris, 1993; ID., "The EC's Trade Policy Powers after Nice: Painting Oneself in a Corner?", in VANDERSANDEN G. (coord.), *Mélanges en hommage à Jean-Victor Louis*, cit., vol. II, p. 29 ss.; CEBADA ROMERO A., "La redefinición de la política comercial común en el Tratado de Niza", in *GJ de la UE*, n. 212, 2001, p. 12 ss.; MARESCAU M. (ed.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993; GONZÁLEZ ALONSO L. N., *Política comercial y relaciones exteriores de la Unión europea*, Tecnos, Madrid, 1998; ID., "La política comercial común", in LÓPEZ ESCUDERO M., MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (coords.), *Derecho Comunitario Material*, McGraw-Hill, Madrid, 2000, p. 416 ss.; LÓPEZ ESCUDERO M., "Quelques remarques critiques à propos de la jurisprudence de la Cour de Justice sur la politique commerciale commune", in DONY M. (coord.), *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, cit., p. 1167 ss.; KOUTRAKOS P., "I Need to Hear You Say It': Revisiting the Scope of the EC Common Commercial Policy", in *YEL*, 2003, vol. 22, p. 407 ss.; KRAJEWSKI M., "External Trade Law and the Constitution Treaty: Towards a Federal and More Democratic Common Commercial Policy", in *CML Rev.*, 2005, vol. 42, p. 91 ss.; MANGAS MARTÍN A., LIÑÁN NOGUERAS D. J., *op. cit.*, p. 658 ss.; KOUTRAKOS P., *op.*

fine di determinare se questi andassero conclusi esclusivamente dalla Comunità europea, o se invece fosse necessario procedere ad un accordo misto.

Secondo la Corte tutti gli accordi multilaterali relativi al commercio di merci rientravano nella nozione di PCC, ma lo stesso non poteva dirsi per gli altri accordi. In merito al commercio di servizi la Corte ha ritenuto che rientrava nell'ambito della PCC solo una delle quattro modalità della prestazione di servizi, ossia quella che si riferisce al movimento transfrontaliero dell'oggetto del servizio, per la sua analogia con il commercio di merci. Rimanevano escluse da tale ambito le altre modalità di prestazione di servizi che comportano lo spostamento di persone (prestatore o beneficiario del servizio). Infine per quanto riguarda le regole del TRIPs sugli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale, la Corte ha precisato che solo le disposizioni inerenti la messa in libera pratica di merci il cui marchio è contraffatto erano incluse nell'ambito della PCC²⁹⁰. Per tali ragioni la Corte ha ritenuto che gli Accordi di Marrakech andassero conclusi congiuntamente²⁹¹ sia dalla Comunità che dagli Stati membri.

La Comunità ha concluso gli Accordi di Marrakech con la decisione del Consiglio 94/800/CE del 22 dicembre 1994²⁹² e tali accordi sono stati ratificati anche dagli Stati membri della Comunità²⁹³. La partecipazione della Comunità

cit., p. 33 ss.; PIVA P., "La politica commerciale comune", in STROZZI G., *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Giappichelli, Torino, II ed. ampliata, 2006, p. 427 ss.

²⁹⁰ MANGAS MARTÍN A., LIÑÁN NOGUERAS D. J., *op. cit.*, p. 660 s.

²⁹¹ È interessante notare come, nel caso di specie, la Corte abbia fatto riferimento alla necessità che l'Atto finale e gli accordi OMC fossero conclusi congiuntamente da Comunità e Stati membri, senza fare espressa menzione al concetto di "accordo misto", per rafforzare il principio del dovere di cooperazione nell'applicazione di tali accordi, su tale aspetto cfr. BEEKAMANN H., "The 1994 Revised Commercial Policy Instrument of the European Union", in *W. Comp.*, 1995, vol. 19, n. 1, p. 53 ss.

²⁹² Decisione del Consiglio n. 98/800/CE del 22 dicembre 1994 relativa alla conclusione a nome delle Comunità europee per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994), *GUCE* L 336, del 23 dicembre 1994, p. 1. La manifestazione di volontà della Comunità europea di adottare i risultati dell'*Uruguay Round* si basava sulla proposta della Commissione del 15 aprile 1994, doc. COM (94) 143 def.

²⁹³ La ratifica italiana è stata autorizzata con la legge del 29 dicembre 1994, n. 747 (pubblicata in *GURI* Suppl. ordinario n. 1, del 7 gennaio 1995). Gli Accordi sono stati ratificati dalla Spagna il 30 dicembre del 1994 (lo strumento di ratifica è stato pubblicato in *BOE* n. 20, del 24 gennaio 1995).

all'OMC, seppure prevista sin dai negoziati di modo che lo stesso Accordo istitutivo dell'Organizzazione include tra i Membri originari anche la Comunità²⁹⁴, non ha mancato di sollevare alcune difficoltà sia in relazione alla posizione della CE nell'OMC sia in relazione al problema della corretta applicazione del diritto OMC nell'ordinamento comunitario²⁹⁵. Senza poterci soffermare sul primo aspetto, è invece opportuno esaminare i tratti essenziali dell'attuazione del diritto OMC e dell'Accordo SMC nel diritto comunitario ed il problema dello *status* del diritto OMC nell'ordinamento comunitario.

b) Le principali caratteristiche della normativa di attuazione degli Accordi OMC e dell'Accordo SMC nel diritto comunitario

Contestualmente all'adozione della decisione di conclusione degli Accordi OMC, al fine di dare a questi attuazione²⁹⁶, la Comunità ha adottato diversi atti normativi. Tra i vari regolamenti²⁹⁷ approvati in quell'occasione erano compresi

²⁹⁴ A tal proposito si veda l'art. XI Accordo OMC.

²⁹⁵ Sui rapporti tra diritto OMC e diritto comunitario cfr.: TESAURO G., "Rapporti tra la Comunità europea e l'OMC", in *RDE*, 1997, p. 369 ss.; ID. "Rapporti tra la Comunità europea e l'OMC", in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, Giuffrè, Milano, 1998, vol. II, p. 951 ss.; ID., "Rapporti tra la Comunità europea e l'OMC", in SIDI, *Diritto ed organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio* (Atti del II Convegno SIDI Milano 1997), Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, p. 21 ss.; ADINOLFI G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., p. 71 ss.; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 547 ss.; CEBADA ROMERO A., *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, La Ley, Madrid, 2002; JACKSON J. H., "The European Union and the WTO. Some Constitutional Tensions", in VANDERSANDEN G. (coord.), *Melanges en hommage a Jean-Victor Louis*, cit., vol. II, p. 93 ss.; LICKOVA M., *La Communauté européenne et le système GATT/OMC*, Cerdin Paris I – Perspectives internationales, Editions Pedone, Paris, 2005; KOUTRAKOS P., *op. cit.*, p. 253 ss.; ANTONIADIS A., "The European Union and the WTO Law: A Nexus of Reactive, Coactive, and Proactive Approaches", in *WT Rev.*, 2007, vol. 6, n. 1, p. 45 ss.; BLAZQUEZ NAVARRO I., *Integración europea y diferencias comerciales en la OMC*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 105 ss.; DIVERIO D., *La libera prestazione dei servizi fra Comunità europea e OMC*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 71 ss.

²⁹⁶ LOUIS J. V., "Some Reflections on the Implementation of WTO Rules in the European Community Legal Order", in BRONCKERS M., QUICK R. (eds.), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, Kluwer, The Hague, 2000, p. 493 ss.

²⁹⁷ Tra tali regolamenti si può fare riferimento al regolamento (CE) n. 3290/94 del Consiglio, del 22 dicembre 1994, relativo agli adattamenti e alle misure transitorie necessarie nel settore dell'agricoltura per l'attuazione degli accordi conclusi nel quadro dei negoziati commerciali multilaterali dell'Uruguay Round (*GUCE* L 349, del 31 dicembre

anche quelli concernenti la modifica degli strumenti comunitari di difesa commerciale.

Nell'ambito della normativa comunitaria adottata nel dicembre 1994 vennero previste le nuove regole sostanziali e procedurali che bisognava osservare per poter applicare misure comunitarie contro le pratiche commerciali sleali di altri Membri: si trattava dei regolamenti che disciplinavano l'applicazione di misure di salvaguardia²⁹⁸, l'uso dei diritti *antidumping*²⁹⁹ e dei diritti compensativi (per la prima volta l'imposizione dei diritti compensativi era prevista in un regolamento diverso da quello sui diritti *antidumping*) ed, infine, il regolamento sugli ostacoli al commercio (*Trade Barriers Regulation* – TBR).

Sono stati, dunque, articolati diversi strumenti normativi che oltre a dare attuazione agli Accordi multilaterali, stabiliscono, al contempo, forme "indirette" di tutela dei privati, grazie all'introduzione delle procedure di denuncia da parte degli operatori economici interessati i quali, ai termini degli articoli 3 e 4 del regolamento TBR³⁰⁰, si possono rivolgere alla Commissione per indurre la

1994, p. 105).

²⁹⁸ Regolamento (CE) n. 3285/94 del Consiglio, del 22 dicembre 1994, relativo al regime comune applicabile alle importazioni e che abroga il regolamento (CE) n. 518/94 (*GUCE* L 349, del 31 dicembre 1994, p. 53).

²⁹⁹ Regolamento (CE) n. 3283/94 del Consiglio, del 22 dicembre 1994, relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di dumping da parte di paesi non membri della Comunità europea (*GUCE* L 349, del 31 dicembre 1994, p. 1), successivamente modificato e sostituito dal regolamento (CE) n. 384/96 del Consiglio, del 22 dicembre 1995 (*GUCE* L 56, del 6 marzo 1996, p. 1), modificato dal regolamento (CE) n. 2238/2000 del Consiglio, del 9 ottobre 2000 (*GUCE* L 257, del 11 ottobre 2000, p. 2)

³⁰⁰ Regolamento (CE) n. 3286/94 del Consiglio, del 22 dicembre 1994, che stabilisce le procedure comunitarie nel settore della politica commerciale comune al fine di garantire l'esercizio dei diritti della Comunità nell'ambito delle norme commerciali internazionali, in particolare di quelle istituite sotto gli auspici dell'Organizzazione mondiale del commercio (*GUCE* L 349, del 31 dicembre 1994). Per un esame del regolamento e della prassi cfr. KUIJPER P. J., "The New WTO Dispute Settlement System. The Impact on the European Community", in *JWT*, 1995, vol. 29, n. 6, p. 49 ss.; BEEKAMANN H., *op. cit.*, p. 53 ss.; BRONCKERS M., "Private Participation in the Enforcement of the WTO Law: The New EC Trade Barriers Regulation", in *CML Rev.*, 1996, vol. 33, p. 299 ss.; ID., "Private Appeals to WTO Law: An Update", in *JWT*, 2008, vol. 42, n. 2, p. 245 ss.; MAVROIDIS P. C., ZDOUC W., "Legal Means to Protect Private Parties' Interests in the WTO. The Case of the EC New Trade Barriers Regulation", in *JIEL*, 1998, vol. 1, p. 407 ss.; MCNELIS N., "Success for Private Complainants under the EU'S Trade Barriers Regulation", in *JIEL*, 1999, p. 519 ss.; MENGOZZI P., "Private International Law and the WTO Law", in *RCADI*, vol. 292,

Comunità a presentare un reclamo davanti Organo di soluzione delle controversie dell'OMC.

In particolare per quanto concerne la materia delle sovvenzioni la Comunità europea ha dato attuazione all'Accordo SMC ed alla relativa procedura per l'imposizione di misure compensative con il regolamento (CE) n. 3284/94 del Consiglio³⁰¹, abrogato e sostituito dal regolamento (CE) n. 2026/97 del Consiglio³⁰². Quest'ultimo a sua volta è stato modificato dai regolamenti (CE) n. 1973/2002³⁰³ e n. 461/2004³⁰⁴ entrambi del Consiglio. Il regolamento 2026/97 stabilisce, dunque, l'attuale disciplina per imporre diritti compensativi e prevede, a tal fine, un articolato procedimento modellato sulla base dell'Accordo SMC. Il regolamento dà quindi attuazione esclusivamente alla parte dell'Accordo concernente l'imposizione dei diritti compensativi³⁰⁵.

Ai sensi dell'art. 15 del regolamento di base il Consiglio, su proposta della Commissione e decidendo a maggioranza semplice, può imporre una misura compensativa definitiva. Per poter adottare misure compensative è necessario, però, il previo espletamento di un procedimento in cui siano dimostrati

2001, p. 330 ss.; SONG J., "A Comparative Study on the Trade Barriers Regulation and the Foreign Trade Barriers Investigation Rules", in *JWT*, 2007, vol. 41, p. 799 ss.

³⁰¹ Regolamento (CE) n. 3284/94 del Consiglio, del 22 dicembre 1994 (*GUCE* L 349, del 31 dicembre 1994).

³⁰² Regolamento (CE) n. 2026/97 del Consiglio, del 6 ottobre 1997, relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di sovvenzioni provenienti da Paesi non membri della Comunità europea (*GUCE* L 288, del 21 ottobre 1997).

³⁰³ Regolamento (CE) n. 1973/2002 del Consiglio, del 5 novembre 2002 (*GUCE* L 305, del 7 novembre 2002).

³⁰⁴ Regolamento (CE) n. 461/2004 del Consiglio, dell'8 marzo 2004 (*GUCE* L 77, del 13 marzo 2004).

³⁰⁵ In merito alla normativa, alla prassi concernente l'imposizione di diritti compensativi ed alla pertinente giurisprudenza comunitaria, tra gli altri, cfr. SANTA MARIA A., *Diritto commerciale comunitario*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 449 ss.; ID., "Il diritto internazionale dell'economia", in CARBONE S. M., LUZZATTO R., SANTA MARIA A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 514 ss.; DIDIER P., *Les principaux accords de l'OMC et leur transposition dans la Communauté européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 226 ss.; EECKHOUT P., *External Relations of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2004; VAN BAELE I., BELLIS F., *Anti-Dumping and other Trade Protection Laws of the EC*, Kluwer Law International, The Hague, 2004 p. 533 ss.; ADAMANTOPOULOS K., PEREYRA-FRIEDRICHSEN M. J., *EU Anti-Subsidy Law & Practice*, Sweet & Maxwell, London, 2007.

l'esistenza della sovvenzione, l'esistenza del pregiudizio per l'industria comunitaria e il nesso causale tra i due. Al fine di quantificare l'ammontare della sovvenzione nel 1998 la Commissione ha adottato una comunicazione stabilendo gli orientamenti³⁰⁶ da seguire in tale determinazione.

Nel caso di imposizione di dazi compensativi è, peraltro, necessario evitare che il loro effetto, combinato con quello di eventuali dazi *antidumping* e misure di salvaguardia, possa comportare un onere eccessivo per determinati esportatori, con il conseguente risultato di tagliarli fuori dal mercato comunitario. A tal fine il Consiglio ha adottato il regolamento (CE) n. 452/2003³⁰⁷ che consente di adottare misure di modifica, sospensione o abrogazione dei diritti *antidumping* o compensativi.

Il regolamento (CE) n. 2026/97 e la concreta imposizione di diritti compensativi da parte della Comunità non hanno sollevato particolari questioni nella prassi, come dimostra il fatto che sinora non è stata definita alcuna controversia che abbia ad oggetto diritti compensativi comunitari, al contrario di quanto è accaduto in relazione alla normativa statunitense sui *countervailing duties* ed alla sua applicazione concreta. Tuttavia a livello comunitario si è ritenuto opportuno regolamentare l'eventuale situazione in cui diritti compensativi o *antidumping* fossero considerati incompatibili con il diritto OMC. Secondo il regolamento (CE) n. 1515/2001³⁰⁸, nell'ipotesi in cui il DSB, sulla base dei rapporti dei *panels* e dell'Organo di appello, adotti una "raccomandazione" constatando che dei diritti compensativi o dei diritti *antidumping* comunitari non siano conformi al diritto OMC, la Comunità potrà prendere misure adeguate. È

³⁰⁶ Comunicazione della Commissione (98/C 394/04) sugli orientamenti per il calcolo dell'importo della sovvenzione nelle inchieste sui dazi compensativi (GUCE C 396, del 17 dicembre 1998, p. 6).

³⁰⁷ Regolamento (CE) n. 452/2003 del Consiglio del 6 marzo 2003, relativo alle misure che la Comunità può adottare in merito all'effetto combinato dei dazi antidumping/compensativi e delle misure di salvaguardia (GUCE L 69, del 13 marzo 2003, p. 8).

³⁰⁸ Regolamento (CE) n. 1515/2001 del Consiglio, del 23 luglio 2001, relativo ai provvedimenti che la Comunità può prendere facendo seguito a una relazione adottata dall'organo di conciliazione dell'OMC (DSB) in materia di misure antidumping e antisovvenzioni (GUCE L 201, del 26 luglio 2001, p. 10).

però esplicitamente escluso il riconoscimento dell'effetto retroattivo delle decisioni del DSB. Tale situazione che non si è mai verificata in relazione ai diritti compensativi, invece, è stata affrontata nell'ambito del caso *Ikea*³⁰⁹, concernente l'attuazione nel diritto comunitario di una decisione del DSB nella quale alcuni dazi compensativi venivano ritenuti incompatibili con l'Accordo *antidumping* dell'*Uruguay Round*. In tale situazione la Corte è riuscita a risolvere il caso di specie valutando la compatibilità del regolamento esecutivo di imposizione dei diritti compensativi, oggetto della controversia, rispetto al regolamento di base comunitario.

In tal modo non è stato necessario pronunciarsi sullo spinoso problema del valore giuridico delle decisioni del DSB nel diritto comunitario, in relazione ad una fattispecie che sembra presentare chiare analogie con il caso *Nakajima*³¹⁰. Si deve però osservare che la Corte "di fatto" ha risolto il problema della validità dei regolamenti contestati applicando gli stessi principi che erano stati individuati dagli organi di soluzione delle controversie nell'interpretare l'Accordo *antidumping*. Con arguta maestria si sono quindi evitati eventuali conflitti nell'interpretazione ed applicazione di tale Accordo, senza però stabilire alcun principio che potesse aprire la strada ad una nuova fase evolutiva della giurisprudenza in materia di efficacia delle "decisioni e raccomandazioni" del DSB nell'ordinamento comunitario.

Il regolamento (CE) 2026/97 ha ad oggetto l'attuazione della sola parte dell'Accordo SMC relativa all'imposizione di diritti compensativi, quando invece i privati siano interessati a contestare una sovvenzione concessa da un altro Membro dell'OMC potranno utilizzare gli strumenti predisposti dal regolamento TBR. Ai sensi degli articoli 3 e 4 di quest'ultimo regolamento le imprese, anche a titolo individuale, le associazioni di imprese e l'industria comunitaria possono presentare una denuncia alla Commissione rispetto a misure di altri Membri che

³⁰⁹ A tal proposito si veda la sentenza della Corte di giustizia del 22 settembre 2007, causa C-351/04, *Ikea c. Commissioners of Customs and Excise* e le rispettive conclusioni dell'Avvocato generale Philippe Leger del 6 aprile 2006.

³¹⁰ In merito all'eccezione formulata dalla Corte nel caso *Nakajima* si veda *supra* in questo capitolo, par. 3.7, nota 164.

costituiscono un ostacolo al commercio internazionale. Considerando che anche le sovvenzioni costituiscono ostacoli al commercio tale facoltà è stata utilizzata anche con riferimento alla concessione di sovvenzioni. Sebbene i casi di ricorso al regolamento TBR non siano numerosissimi, esiste un'interessante prassi in materia³¹¹. Per quanto concerne le misure agevolative, sinora, la Commissione ha adottato due decisioni in seguito alle denunce presentate da privati. La prima è collegata con il caso *Brazil - Aircraft*³¹², in questo caso però la Commissione ha deciso di non adottare alcuna misura in quanto il Brasile aveva applicato la decisione del DSB. La seconda concerne alcune pratiche commerciali della Corea che incidono sul commercio di navi mercantili³¹³, sulla base di tale decisione la Commissione ha avviato una procedura di soluzione di controversie davanti al DSB, che è poi sfociata nel caso *Korea - Commercial Vessels*³¹⁴.

Da questa breve disamina si può evidenziare come la Comunità europea abbia inteso dare attuazione al diritto OMC cercando di ottemperare agli obblighi internazionali attraverso un'articolata produzione normativa. Sebbene vi sia una chiara inclinazione a voler rispettare gli Accordi OMC, tuttavia ad essi non è riconosciuta efficacia diretta. Una consolidata giurisprudenza continua, infatti, a fondarsi sulle valutazioni già effettuate nel caso *International fruit* per escludere sia il diritto dei singoli di invocare le disposizioni degli Accordi OMC sia per impedire che tali Accordi siano utilizzati come parametro di legittimità per valutare la validità di un atto comunitario, in quanto si considera opportuno lasciare alle Istituzioni comunitarie un margine discrezionale nella gestione delle regole commerciali³¹⁵. Peraltro uno *status* diverso non è riconosciuto dalla Corte

³¹¹ A tal proposito cfr. MENGOZZI P., "Private International Law and the WTO Law", cit., p. 336.

³¹² Decisione del 6 gennaio 2005, relativa alle sovvenzioni brasiliane agli aerei civili del programma (PROEX). In considerazione del fatto che il Brasile dopo il rapporto del *panel* non ha continuato a erogare sovvenzioni la Commissione ha ritenuto non necessario adottare misure.

³¹³ Decisione della Commissione 2002/818/CE, dell'8 ottobre 2002, a norma del regolamento (CE) n. 3286/94 del Consiglio riguardante talune pratiche commerciali mantenute dalla Corea che incidono sul commercio di navi mercantili [notificata con il numero C(2002) 3652] (*GUUE*, del 19 ottobre 2002, p. 15).

³¹⁴ Su tale caso *infra* capitolo 4, par. 1.

³¹⁵ In tal senso si veda la sentenza della Corte di giustizia del 23 novembre 1999, causa

neanche alle decisioni del DSB³¹⁶. Senza entrare nel merito del vivace dibattito della dottrina³¹⁷ su tale annosa questione, appare opportuno però mettere in luce

C-149/96, *Portogallo c. Consiglio*. A tal proposito si veda tra gli altri MENGOZZI P., "Private International Law and the WTO Law", p. 294 ss.

³¹⁶ In merito all'efficacia delle decisioni del DSB nell'ordinamento comunitario si vedano GATTINARA G., *op. cit.*, p. 137 ss.; LICKOVÁ M., *op. cit.*, p. 139 ss.; VON BOGDANDY A., "Legal Effects of World Trade Organization Decisions Within European Union Law: A Contribution to the Theory of the Legal Acts of International Organizations and the Action for Damages under Article 288(2) EC", in *JWT*, 2005, vol. 29, n. 1, p. 45 ss.; DI GIANNI F., ANTONINI R., "DSB Decisions and Direct Effect of WTO Law: Should the EC Courts Be More Flexible when the Flexibility of the WTO System has Come to an End?", in *JWT*, 2006, vol. 40, n. 4, p. 777 ss.; CORTÉS MARTÍN J. M., "Invocabilidad de las resoluciones del sistema de solución de controversias de la OMC ante las jurisdicciones comunitarias: ¿una excepción a la "Comunidad de Derecho"?", in REMIRO BROTONS A., BLÁZQUEZ NAVARRO I. (coords.), *El futuro de la acción exterior de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 389 ss.; BLÁZQUEZ NAVARRO I., *op. cit.*, p. 357 ss.; RECANATI M., *op. cit.*, p. 437 ss. A tal proposito si veda inoltre l'analisi effettuata *infra* capitolo 4, par. 3.2.g).

³¹⁷ La dottrina che ha esaminato la questione del mancato riconoscimento dell'efficacia diretta alle disposizioni del GATT e dell'OMC è molto ampia, tra gli altri si possono consultare: WAELBROECK M., "Effect of GATT within the Legal Order of the EEC", in *JWT Law*, 1974, n. 8, p. 14 ss.; STEENBERGEN J., "The Status of GATT in Community Law", in *JWT Law*, 1981, vol. 15, n. 4, 337 ss.; CASTILLO DE LA TORRE F., "Los efectos del GATT en el Derecho comunitario - Consecuencias de la Sentencia relativa al régimen de importación del plátano para la aplicación de los acuerdos de la Ronda Uruguay en Derecho comunitario", in *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, B-102, 1995, p. 13 ss.; ID., "The Status of the GATT in EC Law, Revisited. The Consequences of the Judgment on the Banana Import Regime for the Enforcement of the Uruguay Round Agreement", in *JWT*, 1995, vol. 29, n. 1, p. 53 ss.; ID., "OMC, Competencia prejudicial y efecto directo - La sentencia DIOR/ASSCO", in *RDCE*, 2001, 5, n. 9, p. 281 ss.; GAJA G., "Il preambolo di una decisione del Consiglio preclude al 'GATT 1994' gli effetti diretti nell'ordinamento comunitario?", in *RDI*, 1995, p. 407 ss.; CANNIZZARO E., "Sul controllo di legittimità degli atti comunitari contrastanti con il GATT", in *RDI*, 1996, p. 118 ss.; REMIRO BROTONS A., "Pelagattos y Aristogattos de la Comunidad Europea ante el Reino de la OMC", in *GJ de la CE*, D -26, 1996, p. 7 ss.; ESPÓSITO MASSICCI C., "International Trade and National Legal Orders: The Problem of direct applicability of WTO Law", in MENGOZZI P. (a cura di), *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 465; CEBADA ROMERO A., "El efecto directo de los acuerdos OMC: La Sentencia de 23 de noviembre de 1999 (*Portugal c. Consejo*, C-149/96) o la obstinación del TJCE", in *RDCE*, 2000, 4, n. 7, p. 171 ss.; DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ J., ESPÓSITO MASSICCI C., "La falta de eficacia directa de los acuerdos OMC (A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 noviembre de 1999 en el asunto C-149/96, *Portugal c. Consejo*), *GJ de la UE*, 2000, n. 203, p. 10 ss.; DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ J., ESPÓSITO MASSICCI C., "La falta de eficacia directa de los acuerdos OMC en la Unión europea", in REMIRO BROTONS A., ESPÓSITO C. (eds.); BLÁZQUEZ NAVARRO I. (coord.), *La Organización Mundial del Comercio y el regionalismo europeo*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 159 ss.; MENGOZZI P., "La Cour de justice et l'applicabilité des règles de l'OMC en droit communautaire à la lumière de l'affaire Portugal c. Conseil", in *RDUE*, 2000, p. 509 ss.; ID., "Private International Law and the WTO Law", *cit.*, p. 253 ss.; ID., "L'invocabilità in giudizio delle regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e la giurisprudenza comunitaria", in AA. VV., *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, Editoriale scientifica, Napoli, 2004, vol. I, p. 551 ss.; ID., "L'invocabilità in giudizio delle regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e la giurisprudenza comunitaria", in

che, se una norma comunitaria non dovesse essere pienamente conforme con il diritto OMC, risulterà particolarmente difficile agli operatori privati ottenere i vantaggi commerciali che il sistema OMC tende a voler stabilire nell'ambito delle relazioni commerciali internazionali. Di conseguenza, l'effettività delle regole stabilite a livello internazionale dipenderà in larga misura dalle modalità di attuazione delle stesse da parte dei Membri dell'Organizzazione. Per questo motivo al fine di "incentivare" i Membri a dare una corretta applicazione alle regole OMC è stato predisposto un'efficace sistema di controllo. Su tale sistema ci soffermeremo dopo aver esaminato la disciplina sostanziale e procedurale sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi introdotta con l'OMC.

FRANCIONI F., LENZERINI F., MONTINI M., *Organizzazione mondiale del commercio e diritto della Comunità europea nella prospettiva della risoluzione delle controversie*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 155 ss.; D'ALESSIO M. T., "L'efficacia diretta degli accordi internazionali conclusi dall'Unione europea", in DANIELE L. (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 69, in particolare p. 90 ss.; DE GREGORIO MERINO A., "El efecto directo de los Acuerdos OMC a la vista de su instrumento de solución de diferencias: evolución jurisprudencial y crítica", in *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, 2001, n. 240, p. 3 ss.; ZONNEKEYN G. A., "The Latest on Indirect Effect of the WTO Law in the EC Legal Order: The Nakajima Case Misjudged?", in *JIEL*, 2001, vol. 4, n. 3, p. 597 ss.; ZHANG X., "Direct Effect and the WTO Agreements: national Survey", in *Int. T.L.R.*, 2003, n. 2, p. 35 ss.; KADDOUS C., "Le Statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire: développements récents", in VANDERSANDEN G. (coord.), *Melanges en hommage a Jean-Victor Louis*, Edition de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2003, vol. 2, p. 107 ss.; GATTINARA G., "La questione pregiudiziale di validità rispetto al diritto internazionale pattizio secondo la sentenza IATA", in *SIE*, 2006, n. 2, p. 343 ss.; MOSCHETTA T. M., "L'efficacia degli accordi internazionali nell'ordinamento giuridico comunitario: recenti sviluppi e prospettive evolutive", in *SIE*, 2007, n. 1, p. 87 ss.

CAPITOLO 2

LA NOZIONE DI SOVVENZIONE

ALLA LUCE DELLA PRASSI DEL GATT E DELL'OMC

1. LA NOZIONE DI SOVVENZIONE NEL GATT

1.1) Il problema dell'assenza di una definizione di sovvenzione nel GATT e nel Codice del *Tokyo Round*

L'Accordo sulle sovvenzioni e le misure compensative (Accordo SMC o ASMC), allegato all'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio, ha avuto l'indiscusso merito di definire per la prima volta il concetto di sovvenzione. Come è noto, nessuna norma del GATT (né l'art XVI che disciplinava la materia delle sovvenzioni né l'art. VI¹ concernente le regole sui diritti compensativi) aveva fornito una precisa definizione di sovvenzione. Tale lacuna non fu colmata neanche nel corso delle negoziazioni del *Tokyo Round* a causa delle contrapposte posizioni di Stati Uniti ed Unione europea. Al fine di fissare un parametro giuridico utile per individuare le misure statali qualificabili come sovvenzioni² si riuscì a trovare un accordo solo sull'elaborazione di un

¹ A tal proposito si veda la posizione del *panel* nel caso *United States – Measures Affecting Imports of Softwood Lumber from Canada* (in seguito *US – Softwood Lumber II*), rapporto del *panel*, doc. SCM/162, adottato il 27 ottobre 1993, in *BISD* 1995, suppl. 40, p. 358. Il *panel* aveva evidenziato che, in mancanza di una definizione espressa, alcuni indizi sulla nozione di sovvenzione potevano desumersi dal par. 3 art. VI del GATT (cfr. il par. 340 del rapporto del *panel*). Invero questa disposizione non stabilisce un'esatta definizione di sovvenzione, ma al contrario si limita a prevedere il diritto di imporre misure compensative rispetto a qualsiasi tipo di sovvenzione. Non ha rilevanza il fatto che si tratti di una sovvenzione all'esportazione o alla produzione, o che essa sia concessa in forma diretta o indiretta. Infatti la norma prevede espressamente che: «Non sarà riscosso su un prodotto [...] alcun dazio compensativo che oltrepassi il presumibile ammontare del premio o della sovvenzione che si sa essere stato accordato, direttamente o indirettamente, alla fabbricazione, alla produzione o alla esportazione di tale prodotto nel paese d'origine o d'esportazione, ivi compresa ogni sovvenzione speciale accordata per il trasporto di un prodotto determinato».

Il testo della norma in italiano si legge in VENTURINI G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, II ed., Giuffrè, Milano, 2004, p. 271 (corsivo aggiunto).

² Affinché venisse riconosciuto il diritto di reagire in modo automatico ed unilaterale anche contro sovvenzioni interne, gli Stati Uniti avevano proposto, nel corso delle negoziazioni del *Tokyo Round*, di allegare al Codice una lista di *domestic subsidies* per le quali valesse la presunzione del serio pregiudizio. La proposta non fu accolta per l'opposizione degli altri Stati. Sul punto cfr. RIVERS R. R., GREENWALD J. D., "The

elenco – non esaustivo – di misure che si consideravano sovvenzioni all’esportazione vietate³, il quale fu allegato al Codice sulle sovvenzioni del 1979⁴. Sebbene non fosse mancata l’opinione per cui la mancanza di una definizione di sovvenzione non sollevava particolari difficoltà⁵, in realtà l’assenza di una nozione giuridica espressamente prevista costituiva un grave problema nell’interpretazione ed applicazione delle norme del GATT concernenti le sovvenzioni⁶. Tale problema aveva influito negativamente anche sul

Negotiation of a Code on Subsidies and Countervailing Measures: Bridging Fundamental Policy Differences”, in *Law & Pol’y Int’l Bus*, vol. 11, n. 4, 1979, p. 1470 ss.; TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Cacucci, Bari, 1989, p. 145 s.

³ Un elenco illustrativo di sovvenzioni all’esportazione – che comprendeva otto forme di sovvenzioni – era già stato elaborato da un *working party* nel 1960 (*BISD* 1960, suppl. 9, pp. 185-191). Esso ritenne che a tali forme di sovvenzione era necessario affiancare altre misure correlate alla regolazione delle sovvenzioni prevista dall’art. XVI (in particolare si trattava delle seguenti misure: *price support systems*; *subsidies financed by a non governmental levy*; *multiple exchange rate*. Si veda *BISD* 1960, suppl. 9, pp. 188-191). Per un esame dell’elenco delle sovvenzioni e di tali altre misure cfr. JACKSON J. H., *World Trade and the Law of GATT*, Publisher Bobbs-Merril, Indianapolis, Kansas City, New York, 1969, pp. 384-387. L’elenco del 1960 adeguatamente perfezionato fu inserito come Allegato I al Codice SMC del *Tokyo Round* ed attualmente costituisce l’Allegato I dell’Accordo SMC dell’*Uruguay Round*.

⁴ Accordo sull’interpretazione ed applicazione degli articoli VI, XVI e XXIII, conosciuto anche come Codice sulle sovvenzioni e misure compensative del *Tokyo Round*, firmato a Ginevra il 12 aprile 1979.

⁵ In ordine a tale questione il *panel on subsidies* (1959-61) che era stato istituito al fine di preparare i lavori per la revisione dell’articolo XVI, nel rapporto del 1961 affermò che non fosse né necessario né possibile trovare un accordo sull’interpretazione del concetto di sovvenzione: «[...] it was neither necessary nor feasible to seek an agreed interpretation of what constituted a subsidy. It would probably be impossible to arrive at a definition which would at the same time include all measures that fall within the intended meaning of the term in Article XVI without including others not so intended [...] In any event the Panel felt that the lack of a precise definition had not, in practice, interfered with the operation of Article XVI». Rapporto adottato il 21 novembre 1961, Documenti L/1442 e L/1442/Add. 1-2, in *BISD* 1962, suppl. 10, p. 209, par. 23. Si veda inoltre *GATT, Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice*, VI ed., Ginevra, 1995, vol. 1, p. 445.

⁶ In tal senso BOURGEOIS aveva sottolineato che: «[...] agreeing on what is meant by a subsidy within the meaning of the GATT rules is simple the inevitable first step on the road of agreed rules and disciplines. This is evidenced by the dismal performance of the Committee on Subsidies and Countervailing Measures who failed to agree on common interpretations, guidelines and recommendations on a whole series of crucial issues. Without the Ariadne thread of an agreed definition, participants nearly always ended up getting lost in the labyrinth of peripheral issues», cfr. BOURGEOIS J. H. J., “The GATT Rules for Industrial Subsidies and Countervailing Duties and the New GATT Round – The Weather and the Seeds”, in PETERSMANN E.-U., HILF M. (eds.), *The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations – Legal and Economic Problems*, Kluwer, Deventer, Boston, 1991, p. 228. Altri autori avevano manifestato le difficoltà che derivavano

funzionamento del Comitato sulle sovvenzioni e misure compensative (Comitato SMC)⁷.

Come ha evidenziato parte della dottrina, il problema dell'assenza di una definizione non poteva essere risolto neanche facendo riferimento alla nozione di sovvenzione delineata dalla dottrina economica⁸, poiché essa è talmente ampia che consente di considerare come sovvenzione qualsiasi beneficio concesso da uno Stato direttamente o indirettamente ad un'impresa o ad un prodotto⁹. Pertanto, se nell'ambito del GATT fosse stata applicata una nozione così ampia, non sarebbe stato risolto il problema di stabilire quando la concessione di una sovvenzione – in senso economico – potesse costituire il presupposto per applicare la disciplina prevista dal GATT, soprattutto, in ordine all'imposizione di

dall'assenza di una definizione di sovvenzione, cfr. JACKSON J. H., *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, I ed., MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1989, pp. 261 e ss.; TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 47 s.

⁷ Le divergenze di posizioni sull'interpretazione e l'applicazione delle norme sulle sovvenzioni del GATT e del Codice del *Tokyo Round*, che si manifestarono nell'ambito del Comitato SMC e portarono alla sua paralisi, furono chiaramente individuate in un documento predisposto dal Segretariato del GATT in vista delle negoziazioni dell'*Uruguay Round* (*Problems in Area of Subsidies and Countervailing Measures – Note by the Secretariat* – GATT Doc. MTN.GNG/NG10/W/3, del 17 marzo 1987). Alcuni dei problemi messi in luce nella Nota del Segretariato riguardavano propriamente la questione della definizione di sovvenzione, ad esempio si evidenziava che: «Divergent views have been expressed regarding the question as whether a financial contribution by a government should be one of the criteria for determining the existence of a countervailable subsidy [...]», o si affermava che: «Conflicting views have been put forward on the question whether a necessary condition for the existence of a countervailable (domestic) subsidy is that the practice in question confers a net benefit to the recipient and adversely affects the conditions of normal competition [...]». Nella Nota venivano indicati altri problemi irrisolti tra cui le regole per il calcolo della sovvenzione, si precisava infatti che non era stato trovato un accordo che consentisse di adottare le *Draft Guidelines* sull'applicazione del requisito della specificità nel calcolo delle sovvenzioni. In merito a tale Nota e alle ulteriori problematiche sottese al funzionamento del Comitato SMC, cfr. MCDONOUGH P. J., *Subsidies and Countervailing Measures*, in STEWART T. P. (ed.), *The GATT Uruguay Round, A Negotiating History (1986-1992)*, vol. I, Kluwer, Deventer, Boston, 1993, p. 836 ss. Sulle difficoltà sottese al funzionamento del Comitato SMC che portarono al «sostanziale insuccesso» della procedura di soluzione delle controversie prevista dal Codice del 1979 si veda LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati nel diritto del commercio internazionale: dal GATT all'OMC*, Cedam, Padova, 1996, pp. 289-297.

⁸ In merito alla nozione economica si veda, tra gli altri, LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *El derecho de las subvenciones en la OMC*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 35 ss.; nonché WTO, *World Trade Report 2006. Exploring the links between Subsidies, Trade and the WTO*, Geneva, 2006, p. 55 ss.

⁹ JACKSON J. H., *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, II ed., Cambridge, 1997, p. 293.

diritti compensativi. Infatti, se gli Stati fossero stati lasciati liberi di imporre diritti compensativi in risposta a qualsiasi vantaggio economico concesso dai governi, ne sarebbe risultato compromesso lo stesso sistema neoliberista stabilito dal GATT¹⁰. Per questa ragione si considerava essenziale stabilire una definizione giuridica di sovvenzione valida sul piano internazionale, specialmente in merito alla c.d. *actionable subsidy*, ossia quella categoria di sovvenzioni nei cui confronti si considerava legittima una forma di reazione da parte degli altri Stati.

1.2) Verso una definizione di *actionable subsidy*?

L'assenza di una definizione, concordata sul piano internazionale, era particolarmente sentita rispetto alla questione dell'imposizione di diritti compensativi¹¹, a causa della discrezionalità di cui godevano le parti contraenti del GATT nel determinare, nel loro diritto interno, i presupposti giuridici a fondamento dell'imposizione di diritti compensativi, ivi compresa la stessa definizione di sovvenzione. Invece, diversa era la situazione concernente l'applicazione di contromisure appropriate, in quanto il sistema di controllo multilaterale costituiva un palese limite alla discrezionalità delle parti contraenti. Tuttavia anche in relazione a questa seconda situazione il problema della mancanza di una definizione era avvertito, poiché essa avrebbe senz'altro offerto maggiore certezza giuridica ed efficacia nell'applicazione delle norme del GATT 1947 e del Codice del *Tokyo Round*.

Al fine di delineare un'adeguata disciplina internazionale delle sovvenzioni si rendeva necessario risolvere un primo problema concernente la distinzione tra sovvenzioni legittime e sovvenzioni che potevano dar luogo a forme di reazione da parte degli altri Stati. La prima categoria avrebbe dovuto comprendere quelle sovvenzioni interne la cui concessione rientrava nella piena sovranità statale, poiché mirava a realizzare legittimi obiettivi di politica economica di carattere

¹⁰ A tal proposito cfr. BOURGEOIS J. H. J., *Introduction: Law and Policy – Cripple Helping Blind*, in BOURGEOIS J. H. J. (ed.), *Subsidies and International Trade – A European Lawyers' Perspective*, Deventer, 1991, p. 3; nonché JACKSON J. H., *op. loc. ult. cit.*

¹¹ Cfr. JACKSON J. H., *The World Trading System*, I ed., 1989, cit., p. 261 s.

generale. La seconda riguardava le c.d. *actionable subsidies* ossia quelle sovvenzioni nei confronti delle quali gli Stati lesi potevano applicare diritti compensativi oppure aprire consultazioni con lo Stato sovvenzionante dando inizio alla procedura di soluzione delle controversie. Tale distinzione era essenziale specialmente perché, a seguito della conclusione del Codice SMC del 1979, fu espressamente riconosciuto il diritto degli Stati parti del Codice di accordare sovvenzioni interne finalizzate alla realizzazione di uno degli obiettivi economici e sociali previsti dall'art. 11, par. 1 Codice SMC; tuttavia il par. 2 della stessa norma precisava che tali sovvenzioni potevano causare o minacciare di causare un pregiudizio alle altre parti del Codice, ovvero annullare o compromettere i vantaggi derivanti dal GATT, in particolare quando detta sovvenzione avesse avuto effetti distorsivi sulle normali condizioni di concorrenza¹². Il fulcro della questione era quello di bilanciare l'interesse degli Stati a concedere sovvenzioni interne, previsto dal primo paragrafo dell'art. 11, con il diritto degli altri Stati di non subire un *adverse effect*. Quest'ultimo diritto trovava una tutela all'art. 12, par. 3 del Codice SMC, il quale stabiliva la possibilità di agire nei confronti di tali *domestic subsidies*¹³, a condizione che esse causassero un *adverse effect* ai sensi dell'art. 11, par. 2. Si trattava dunque di una fattispecie che – come l'art. XVI, sez. A del GATT – rientrava nella tipologia dei *divieti condizionati* o c.d. *effect-based norms*¹⁴

Rimaneva tuttavia irrisolto il problema di determinare con precisione il

¹² L'art. 11, par. 2 prevedeva espressamente che: «Signatories recognize, however, that subsidies other than export subsidies, certain objectives and possible form of which are described respectively, in paragraphs 1 and 3 of this Article, may cause or threaten to cause injury to a domestic industry of another signatory or serious prejudice to the interests of another signatory or may nullify or impair benefits accruing to another signatory under the General Agreement, in particular where such subsidies would adversely affect the conditions of normal competition. Signatories shall therefore seek to avoid causing such effects through the use of subsidies [...]».

¹³ Individuare la definizione di sovvenzioni «soggette ad azione legale» era essenziale principalmente in relazione alla categoria delle sovvenzioni interne, poiché in relazione alle sovvenzioni all'esportazione esisteva almeno l'Allegato I al Codice, che offriva dei parametri concreti circa l'individuazione di siffatta categoria.

¹⁴ L'espressioni *divieti condizionati* o *divieti relativi* o *effect-based norms* individuano quelle norme che non stabiliscono un divieto assoluto, bensì prevedono che il divieto scaturisca nei confronti di misure di per sé lecite, solo qualora tali misure abbiano un effetto pregiudizievole per altri soggetti, a tal riguardo cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002, p. 176 e p. 238. In relazione alla portata delle c.d. *effect-based norms* si veda BENITAH M., *The Law of Subsidies under the GATT/WTO System*, Kluwer, The Hague, 2001, p. 11 ss.

significato della nozione di sovvenzione, presupposto necessario ai fini di una corretta applicazione della disciplina internazionale. Il Codice del 1979 ebbe, infatti, un'applicazione poco soddisfacente anche a causa dell'assenza di tale nozione. Parte della dottrina ha chiaramente evidenziato come le maggiori lacune del Codice del *Tokyo Round* derivassero dalla mancato accordo tra i principali negoziatori in ordine alle finalità della disciplina internazionale delle sovvenzioni ed alla diversa rilevanza che si dava alla questione dell'impatto delle sovvenzioni sul commercio.

La disciplina delle sovvenzioni, infatti, avrebbe una funzione diversa in base all'analisi realizzata da due differenti scuole di pensiero: la *Injury-Only School* e la *Anti-Distorsion School*¹⁵.

Secondo la teoria della *Injury-Only School* le sovvenzioni così come altri strumenti di intervento dello Stato nell'economia dovevano considerarsi degli elementi della vita moderna e la loro regolamentazione non doveva basarsi su una disciplina internazionale ma su scelte interne di politica economica. Il ruolo delle sovvenzioni poteva infatti essere diretto a correggere preesistenti distorsioni del mercato ed a realizzare obiettivi politici non necessariamente coincidenti con quello della massimizzazione dell'efficienza economica. Sulla base di tale presupposto, secondo tale impostazione, la scelta dello Stato di sovvenzionare le sue imprese non doveva interessare i *partners* commerciali a meno che essi non soffrissero un significativo pregiudizio. Le sovvenzioni pertanto potevano essere ritenute strumenti adeguati a correggere le imperfezioni del mercato ed eventuali forme di reazione da parte degli altri Stati dovevano essere intraprese solo qualora fosse causato un *pregiudizio* all'industria nazionale di tale Stato¹⁶. L'elemento centrale di questa teoria si basava dunque

¹⁵ In merito alle due differenti scuole e alla loro diversa impostazione della disciplina delle sovvenzioni cfr. HUFBAUER G. C., SHELTON ERB J., *Subsidies in International Trade*, Institute for International Economics, Washington D.C., MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, 1984, p. 19 ss. A tal proposito si vedano altresì TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 151 s.; BOURGEOIS J. H. J., "The GATT Rules for Industrial Subsidies", cit., p. 231 s.; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *El control jurisdiccional de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvenciones*, Universidad de Granada, Granada, 1993, p. 226.

¹⁶ A tal proposito cfr. HUFBAUER G. C., SHELTON ERB J., *op. cit.*, p. 19 s.

sull'esistenza di un pregiudizio¹⁷. Alcuni sostenitori di tale posizione, ponendo l'attenzione principalmente sul manifestarsi del pregiudizio, consideravano che sarebbe stato opportuno modificare la normativa statunitense uniformando gli *standards* del pregiudizio relativi ai diritti compensativi ed alla clausola di salvaguardia. Lo Stato importatore pertanto avrebbe dovuto avere la possibilità – di carattere generale – di difendersi avverso le importazioni causanti un pregiudizio ricorrendo alla c.d. *escape clause* anche senza dimostrare l'esistenza della sovvenzioni¹⁸. La posizione della Comunità europea era ispirata essenzialmente a tale teoria¹⁹, nella parte in cui poneva l'accento sull'importante funzione economico-sociale perseguita dalle sovvenzioni e sulla necessità dell'esistenza dell'elemento del pregiudizio per legittimare le reazioni degli altri Stati.

Invece i sostenitori della *Anti-Distorsion School* – che rispecchia grosso modo la posizione degli USA – erano contrari in via di principio all'uso delle sovvenzioni²⁰ perché, tra l'altro, le consideravano incompatibili con la teoria dei

¹⁷ Secondo la teoria della *Injury-Only School* i diritti compensativi avrebbero una funzione simile a quella della clausola di salvaguardia prevista dall'art. XIX GATT, anche se si precisa che tali diritti costituiscono una forma di tutela più facilmente accessibile rispetto a quest'ultima. Su tale aspetto cfr. BOURGEOIS J. H. J., *ivi*, p. 232.

¹⁸ Un importante esponente della *Injury-Only School* è il prof. Barceló il quale prima della conclusione del Codice del *Tokyo Round* auspicava che nella regolamentazione internazionale venisse istituito il divieto per le sovvenzioni all'esportazione, ma che la disciplina sulle sovvenzioni alla produzione fosse invece ispirata al c.d. *injury-only approach*, per cui solo in caso di un significativo pregiudizio le altre parti contraenti avrebbero potuto agire nei confronti delle sovvenzioni (cfr. BARCELÓ III J. J., "Subsidies and Countervailing Duties", in *Law & Pol'y Int'l Bus*, vol. 9 1977, p. 779 ss.). Successivamente alla conclusione del *Tokyo Round* la posizione di Barceló era necessariamente mutata e mirava all'istituzione di un unico *standard* di reazione al fine di uniformare il diritto all'imposizione di diritti compensativi e l'applicazione della *escape clause*. Barceló dunque prospettava l'idea di stabilire un unico sistema di reazione – la clausola di salvaguardia – rispetto a qualsiasi aumento di importazione che creasse un pregiudizio, senza dare rilevanza alle motivazioni di tale aumento, senza quindi esaminare se si trattava di una pratica commerciale *fair* o *unfair*, cfr. BARCELÓ III J. J., "An 'Injury-Only' Regime (For Imports) and Actionable Subsidies", in WALLACE D. Jr., LOFTUS F. J., KRICKORIAN V. Z., *Interface Three: Legal Treatment of Domestic Subsidies*, The International Law Institute, Washington D. C., 1984, p. 19 ss.

¹⁹ A tal proposito cfr. LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 226.

²⁰ Autorevole dottrina aveva evidenziato come secondo l'accezione dell'*Antidistortion School* «[...] subsidies are *bad* for three reasons: First, as used in practice (if not in economic theory), subsidies generally reduce world economic efficiency and thereby diminish the gains of international exchange to all nations. Second and worse, a subsidy

vantaggi comparativi, basata sull'efficienza della produzione e distribuzione dei prodotti. Secondo tale scuola le sovvenzioni dovevano essere vietate in via generale, per cui gli Stati sarebbero sempre stati legittimati a porre in essere idonei strumenti di difesa commerciale.

Le due scuole di pensiero portano a considerazioni diametralmente opposte in ordine al modo in cui dovrebbe essere regolata la materia in questione. Secondo il primo orientamento, gli Stati godrebbero del diritto di accordare sovvenzioni interne senza alcuna limitazione a meno che non siano provati i loro effetti distorsivi; invece, secondo l'*Anti-Distorsion School* le sovvenzioni dovrebbero essere vietate in via di principio poiché si presume che abbiano effetti distorsivi, salvo prova contraria.

La diversa impostazione delle due scuole di pensiero – che si rifletteva sulla diversa posizione europea e statunitense – con i suoi evidenti risvolti concreti in merito alla disciplina delle sovvenzioni, ha comportato che il Codice del 1979, essendo il frutto di un difficile compromesso, regolasse la materia delle sovvenzioni senza che fosse stato trovato un accordo in merito ad alcune questioni di base, come l'individuazione precisa di quali sovvenzioni interne dovessero essere soggette alla disciplina del Codice. Di conseguenza erano state avanzate diverse tesi per individuare una nozione di *actionable subsidy* ai fini dell'applicazione del Codice del 1979. Secondo alcuni autori era necessario stabilire se la sovvenzione avesse un effetto distorsivo sul commercio internazionale²¹, nonostante il Codice si limitasse a prevedere il requisito del

program may enable a country to gain an early lead in establishing a promising new industry [...], or to avoid or delay painful adjustment in an old industry (for example, steel). Third and finally, because other countries envy the early lead or adjustment avoided, subsidies may provoke emulation. Emulation will bring a spiral of wasteful distortion (as in shipbuilding) or overinvestment in seemingly promising technologies (as in supersonic aircraft)», cfr. HUFBAUER G. C., SHELTON ERB J., *op. cit.*, p. 21.

²¹ A favore di tale interpretazione si veda l'approfondita analisi di Benyon e Bourgeois in cui gli autori sostengono che «[...] in order to qualify as a domestic subsidy, it must be established that a given measure adversely affects the condition of normal competition. This interpretation finds some support in the text of the [*Tokyo Round*] Code [...] Signatories have accepted obligations of conduct that precisely concern the effects of domestic subsidies on world trade. Moreover the absence of any requirement as to the trade distorting effects of domestic subsidies could mean either one of two things. Either the signatories accepted the view that any domestic subsidy is likely to have trade-

material injury solamente ai fini dell'imposizione di diritti compensativi. La tesi in base alla quale dovesse essere concretamente dimostrata una distorsione del commercio internazionale ai fini dell'individuazione di una *actionable subsidy* si giustificava anche in relazione all'interpretazione sistematica della disciplina delle sovvenzioni nel contesto del GATT²², il cui obiettivo è quello di facilitare il commercio internazionale attraverso l'eliminazione di barriere tariffarie e non tariffarie alle frontiere. L'obiettivo del GATT non è certamente quello di regolare scelte di politica economica operate dai singoli Stati prive di ripercussioni sul commercio internazionale e rientranti nella loro piena sovranità. Parte della dottrina aveva quindi giustamente sottolineato la diversa valenza dell'elemento

distorting effects, or they accepted the view that trade-distorting effects are not relevant. In the first event, they would have disregarded accepted theories of international trade concerning subsidies designed to offset other government policies or to correct market failures. In the second event, they would have accepted a stricter treatment for domestic subsidies than for export subsidies: The Code treats export subsidies as having trade-distorting effects *per se* and prohibits them. The illustrative List of export subsidies sets out conditions for a measure to be considered as an export subsidy... If trade-distorting effects test were not applied to domestic subsidies [...] domestic subsidies would be treated more strictly than export subsidies by the Code», cfr. BENYON F., BOURGEOIS J. H. J., "The European Community – United States Steel Arrangement", in *CMLR*, vol. 21, 1984, pp. 324-325.

²² Parte della dottrina ha supportato la tesi che la disciplina del GATT e del Codice del 1979 concernente le sovvenzioni e la conseguente definizione delle c.d. *actionable subsidies* dovesse essere chiarita alla luce del sistema del GATT. Se le sovvenzioni all'esportazione sono chiaramente dirette ad incidere sul commercio internazionale per cui sono palesemente in contrasto con gli obiettivi del GATT, il discorso è diverso per le sovvenzioni interne. La disciplina del GATT e del Codice concernente le *domestic subsidies* doveva regolare solo i loro effetti sul commercio internazionale, per cui in assenza di effetti distorsivi sul commercio tali sovvenzioni non dovevano neanche rientrare nel suo ambito di applicazione. In tal senso si veda l'interessante analisi di Depayre e Petriccione, in cui gli autori concludono che: «[...] This recognition that the objectives of domestic subsidies are other ones than trade, puts those subsidies, in themselves, out of the scope of GATT subsidies discipline. What does fall within the scope of this discipline, however, are *effects* of those domestic subsidies on trade. [...] a subsidies discipline modulated according to effects on international trade is a direct consequence of the objective and the nature of the GATT. Subsidies which have the objective to favour exports necessarily distort trade, and therefore are directly subject to a discipline which takes the form of a prohibition. [...] a distinction should be made within the category of domestic subsidies, between actionable and non-actionable subsidies. Indeed, there are domestic subsidies in respect of which not only it is not possible to presume that they have effects on trade (and therefore, these effects have to be demonstrate if and when they occur), but it is possible, on the contrary, to assume that they have no effects on trade. In this case, not only the subsidy in itself should not be subject to discipline (as is the case for all domestic subsidies), but there is no reason to regulate its effects either, since they do not extend to international trade», cfr. DEPAYRE G., PETRICCIONE R., "Definition of Subsidy", in BOURGEOIS J. H. J. (ed.), *Subsidies and International Trade*, cit., p. 74.

della distorsione del commercio internazionale rispetto al requisito del *material injury* precisando che quest'ultimo dovesse essere determinato in un momento successivo alla verifica dell'esistenza della sovvenzione. In altri termini, l'elemento della distorsione del commercio dovrebbe avere carattere *costitutivo* della stessa nozione di sovvenzione (se non c'è distorsione del commercio internazionale non esiste sovvenzione)²³, mentre l'elemento del *material injury* dovrebbe avere rilevanza solo nella successiva fase di tutela, trattandosi di un requisito essenziale solo ai fini dell'imposizione di diritti compensativi²⁴.

1.3) Il controverso elemento del costo per lo Stato e l'ammissibilità di sovvenzioni private nel GATT 1947

Uno dei problemi maggiori nella ricostruzione della nozione di sovvenzione è stato quello di determinare i suoi elementi costitutivi, dovendosi stabilire se tale nozione presupponesse oltre al vantaggio per il destinatario anche un costo per lo Stato. La questione della rilevanza del requisito del costo per lo Stato al fine di individuare siffatta nozione è stato affrontato dalla dottrina, la quale ha cercato di individuare casi di sovvenzioni che non comportano un onere per il bilancio dello Stato. Parte della dottrina ha indicato, come esempio classico di

²³ È noto che tale principio si applica in relazione al diritto comunitario, infatti ai sensi dell'art. 87 del Trattato CE l'elemento della distorsione del commercio intracomunitario è uno degli elementi costitutivi della nozione di aiuto di Stato.

²⁴ Sul punto JACKSON evidenzia che anche se la normativa statunitense e quella internazionale non facevano riferimento al principio della distorsione del commercio internazionale rispetto alle normali condizioni di mercato, il ricorso a tale principio, come prerequisito per sottoporre le sovvenzioni ad un'azione legale, sarebbe stato opportuno. In effetti, in determinati casi, una sovvenzione interna potrebbe esaurire i propri effetti distorsivi all'interno del mercato nazionale, come nel caso di sovvenzioni che mirano a eliminare uno svantaggio iniziale, causato ad esempio dalla localizzazione dell'impresa in un'area particolarmente svantaggiata ma non producono effetti distorsivi al di fuori delle frontiere nazionali. Tuttavia, secondo la legislazione statunitense, anche in tali ipotesi sarebbe stato legittimo imporre diritti compensativi, cfr. JACKSON J. H., *The World Trading*, I ed., 1989, cit., p. 265 s. L'autore ha successivamente confermato tale posizione nonostante tale principio non sia stato espressamente previsto dall'Accordo SMC dell'*Uruguay Round*, «Another possible approach to these problems of constraining the breadth of a subsidy definition (which, however, is not explicitly embraced in the Uruguay Round subsidy text language) is to look at whether the subsidy 'distorts' economic activity by comparison with some notion of 'normal free-market' conditions. [...] it would be wise to develop the notion that there should be a prerequisite to bring actions within the concept of 'actionable subsidy', namely, that there be 'distortion across the border'». cfr. JACKSON J. H., *The World Trading*, II ed., 1997, cit., p. 298 s.

misure non comportanti un costo per lo Stato, le c.d. *soft loans*: si tratta di casi in cui lo Stato concede un prestito ad un'impresa ad un tasso d'interesse inferiore al tasso di mercato, ma superiore al tasso effettivamente corrisposto per ottenere il credito²⁵. Non esisteva unanimità di consenso sulla qualifica di tali misure come sovvenzioni²⁶; infatti, una parte della dottrina – che sosteneva la posizione statunitense secondo cui l'esistenza di una sovvenzione doveva basarsi solo sul vantaggio offerto al destinatario – evidenziava che in tali casi lo Stato sopportava un «costo di opportunità», in quanto avrebbe potuto ricavare un utile maggiore²⁷; altra parte della dottrina supportava invece la posizione europea secondo cui ritenere che tali misure fossero sovvenzioni era irrealistico poiché la funzione dello Stato non è quella di trarre il maggiore profitto possibile da ogni sua attività²⁸.

Per alcuni autori la tesi che escludeva il requisito del costo per il governo avrebbe consentito di ritenere *subsidies* anche mere sovvenzioni private come le c.d. *industry levies*, che implicano la redistribuzione di fondi raccolti attraverso pratiche di autofinanziamento in un determinato settore industriale, senza alcun tipo di intervento dello Stato, mentre almeno in relazione all'art. XVI GATT tale possibilità sembrava esclusa²⁹. Infatti, nel 1960 il *panel* istituito per predisporre la revisione dell'art. XVI, par. 5, precisò come tale norma del GATT non riguardasse il comportamento di privati che agiscono indipendentemente dai loro governi (venivano fatte salve però le ipotesi in cui gli Stati importatori sono esplicitamente autorizzati a reagire in virtù di altre disposizioni del GATT). Il *panel* quindi precisava che non esisteva un obbligo per i governi di notificare i programmi in base ai quali un gruppo di produttori in maniera del tutto autonoma decide di autotassarsi per sovvenzionare l'esportazione di un prodotto. Invece l'obbligo di notifica riguardava ogni programma di tassazione/sovvenzione

²⁵ JACKSON J. H., *The World Trading System*, cit., II ed., p. 295.

²⁶ Sulla diversa posizione di USA e CE rispetto a tale questione cfr. DIDIER P., *Les principaux accords*, cit., p. 190.

²⁷ JACKSON J. H., *The World Trading System*, cit., II ed., p. 295.

²⁸ Sul punto si vedano BESELER J. F., WILLIAMS A. N., *Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law*, Sweet & Maxwell, London, 1986, p. 124.

²⁹ BESELER J. F., WILLIAMS A. N., *op. cit.*, p. 124.

concernente importazioni od esportazioni a cui un governo partecipasse o direttamente attraverso il finanziamento del fondo comune, o indirettamente affidando a un organismo privato le funzioni di tassazione e sovvenzione, con il risultato che tale misura in sostanza non differiva dalle normali pratiche seguite dai governi. In definitiva, secondo il *panel* la questione di sottoporre una misura alla disciplina dell'art. XVI dipendeva dall'origine delle risorse e dalla misura in cui il governo avesse agito per conseguire il loro reperimento. Per questi motivi il *panel* proponeva alle PARTI CONTRAENTI del GATT di richiedere ai governi di notificare tutti i programmi di tassazione/sovvenzione che riguardassero l'importazione o l'esportazione e che presupponessero una forma di azione del governo per la loro attuazione³⁰. La posizione presa dal *panel* consentiva quindi di ritenere che, ai fini dell'applicazione della disciplina del GATT prevista dall'art. XVI, fosse necessario riferirsi a misure implicanti il coinvolgimento del governo. Tuttavia, tale posizione non risolse il problema della rilevanza del requisito del contributo finanziario del governo in relazione alle sovvenzioni che potevano essere oggetto di diritti compensativi.

a) Profili problematici della nozione di sovvenzione unilaterale per l'imposizione di diritti compensativi. L'interpretazione e la prassi degli Stati Uniti

Un ulteriore problema concernente la nozione di sovvenzione era quello di definire il suo ambito di applicazione. Parte della dottrina aveva evidenziato come

³⁰ Il *panel* istituito per la revisione dell'art. XVI osservò che: «The GATT does not concern itself with such action by private persons acting independently of their governments except insofar as it allows importing countries to take action under other provisions of the Agreement. In general there was no obligation to notify schemes in which a group of producers voluntarily taxed themselves in order to subsidize export of a product [...] On the other hand, there was no doubt that there was an obligation to notify all schemes of levy/subsidy affecting imports or exports in which the government took a part either by making payments into the common fund or by entrusting to a private body the functions of taxation and subsidization with the result that the practice would in no real sense differ from those normal followed by governments. [...] the question of notifying levy-subsidy arrangements depends upon the source of the funds and the extent of the government action, if any, in their collection [...] CONTRACTING PARTIES should ask governments to notify all levy/subsidy schemes affecting imports or exports which are dependent for their enforcement on some form of government action», cfr. Rapporto del *panel on review pursuant to art. XVI:5* del 1960, in *BISD* 1961, suppl. 9, p. 192, par. 12; nonché *GATT, Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice*, VI ed., 1995, p. 446.

la nozione di sovvenzione avesse una portata distinta in funzione dello scopo della normativa che si intendeva applicare, per cui il concetto di sovvenzione concernente l'art. XVI GATT veniva ritenuto differente da quello applicabile in ordine all'imposizione di diritti compensativi ai sensi dell'art. VI del GATT³¹. Tale teoria trovava ulteriore supporto nella struttura del Codice SMC del *Tokyo Round*, il quale, come abbiamo già indicato, era composto da due parti: il *track I* relativo all'imposizione di diritti compensativi, ed il *track II* concernente la regolazione delle sovvenzioni in generale e il sistema di controllo multilaterale. Ne derivava che secondo alcuni Stati, *in primis* gli Stati Uniti, l'elenco illustrativo delle sovvenzioni all'esportazione allegato al Codice e la nozione di sovvenzione che poteva desumersi dalle norme della parte II del Codice dovessero applicarsi esclusivamente rispetto a quest'ultima parte³². Invece in relazione

³¹ Alcuni autori avevano supportato tale tesi evidenziando che il concetto di sovvenzione relativo all'art. VI fosse più ampio di quello previsto dall'art. XVI. Una delle ragioni a supporto di tale tesi era il tenore letterale dell'art. VI il quale si riferiva sia al termine *subsidy* che al termine *bounty*. In particolare si riteneva che alcuni casi come quelli concernenti le sovvenzioni concesse da privati, benché non rientrassero nell'ambito di applicazione dell'art. XVI, potessero essere soggetti all'imposizione di misure compensative ai sensi dell'art. VI. Tali autori infatti precisarono che: «In 1960 a Working Party on Subsidies stated: "The GATT does not concern itself with such action [subsidies] by private persons acting independently of their governments except insofar it allows importing countries to take actions under other provisions of the Agreement". [BISD 1961, suppl. 9, p. 192, par. 12] Such actions under other provisions of the agreement could be countervailing duties according to Article VI. [...] Thus the concept of subsidies in Article VI does not seem to be the same as used in article XVI. Article VI seems broader in that it allows imposition of countervailing duties against actions which are not necessarily covered by Article XVI.» cfr. HORLICK G., QUICK R., VERMULST E., "Government Actions against Domestic Subsidies, an Analysis of the International Rules and an Introduction to United States' Practice", in *LIEI*, 1986, p. 9.

³² Gli stessi autori ritenevano che siffatta differenziazione in ordine alla portata della nozione di sovvenzione si ripercuotesse rispettivamente in relazione alle due parti del Codice. Gli autori infatti affermarono che: «[...] Track I does not define the term subsidy but only requires the acting signatory to show that a subsidy was granted. A description of the term, however, is provided by footnote 22 to Article 7 in Track II which reads: "In this Agreement the term subsidies shall be deemed to include subsidies granted by any government or any public body within the territory of a signatory ..." Thus one could argue that the Code narrows the meaning of the term subsidy as used in Article VI and gives it the meaning of the term used in Article XVI. This argument is buttressed by the fact that the Code never refers to 'bounty' but only to 'subsidy', and by the wording of footnote 22 which seems to contradict the above mentioned broad interpretation of the term subsidy as including 'private subsidies'.»

Gli autori, dunque, precisarono che: «the question of the meaning of 'subsidy' within the Subsidies Code remains open. It is submitted, however, that the Code does not give the term subsidy a narrower meaning than Article VI but rather incorporates the broad meaning referred to above. Thus, like GATT, the Code maintains the different scope of

all'applicazione della parte I, tali Stati si consideravano liberi di stabilire una propria definizione di sovvenzione, utile ai fini dell'imposizione di diritti compensativi³³.

Secondo tale interpretazione, quanto più ampia era la nozione di sovvenzione prevista dalla normativa interna, maggiore era il potere dello Stato di imporre misure compensative. In effetti, la normativa statunitense sui diritti compensativi stabiliva una nozione molto ampia di sovvenzione³⁴, inserendovi

the term subsidy depending on what type of action is taken», cfr. HORLICK G., QUICK R., VERMULST E., *op. cit.*, p. 19 s.

³³ JACKSON J. H., *The World Trading System*, II ed., cit., 1997, p. 262.

³⁴ La legislazione statunitense di attuazione del Codice sulle sovvenzioni e misure compensative del *Tokyo Round* stabiliva una definizione unilaterale di sovvenzioni, e in particolare delle sovvenzioni interne ai fini dell'applicazione dei diritti compensativi. (Section 771(5) of the *Tariff Act* of 1930, as amended by the Trade Agreements Act of 1979, 19 U.S.C. §1677(5), Supp. V 1981). La Section 1677(5) del *Trade Agreement Act* del 1979, che emendava la Section 771(5) del *Tariff Act* del 1930 chiariva che il termine *subsidy* aveva lo stesso significato dei termini *bounty* o *grant*, e specificava che tale termine comprendesse quelle sovvenzioni all'esportazione incluse nell'elenco di sovvenzioni all'esportazione allegato al Codice del 1979 (lettera A), infine precisava quali sovvenzioni interne rientrassero nella nozione di sovvenzione, specificando che: «[...] (5 - B) The following domestic subsidies, if provided or required by government action to a specific enterprise or industry, or group of enterprises or industries, whether publicly or privately owned, and whether paid or bestowed directly or indirectly on the manufacture, production or export of any class or kind of merchandise: (i) The provision of capital, loans, or loan guarantees on terms inconsistent with commercial considerations. (ii) The provision of goods or services at preferential rates. (iii) The grant of funds or forgiveness of debt to cover operating losses sustained by a specific industry. (iv) The assumption of any costs or expenses of manufacture, production or distribution.». In tal modo gli Stati Uniti avevano formulato una definizione di sovvenzione che stabiliva una propria lista di sovvenzioni interne. Qualsiasi misura compresa in questa definizione di sovvenzione, che procurasse o minacciasse di procurare un *material injury* all'industria degli USA poteva essere soggetta a diritti compensativi. Per tale ragione parte della dottrina ha evidenziato in tono critico che: «This expansive language permits countervailing private as well as public subsidies ('if required by government action') and leaves few governmental measures to implement industrial policy. Together with severe limits on prior executive discretion to administer the countervailing duty laws, it transforms a fine-tuning instrument of established trade policy into a vehicle for creation of trade policy.», cfr. DOMINICK M. F., "Countervailing State Aids to Steel: A Case for International Consensus", in *CMLRev*, vol. 21, 1984, p. 370 s.

Sulla normativa statunitense del 1979 concernente l'imposizione di diritti compensativi si vedano, tra gli altri, BARCELÓ III J. J., "Subsidies, Countervailing Duties and Antidumping after the Tokyo Round", in *Cornell Int'l L.J.*, 1980, p. 269 ss; HORLICK G., QUICK R., VERMULST E., *op. cit.*, pp. 24 e ss.; SANTA MARIA A., "La disciplina del dumping e delle sovvenzioni nel quadro della politica commerciale delle Comunità", in *Dir. Comm. Int.*, n. 1, 1987, p. 75; SYKES A., "Countervailing Duty Law: An Economic Perspective", in *Colum. L. Rev.*, vol. 89, n. 2, 1989, p. 202 s.

qualsiasi misura che attribuisse un vantaggio alle imprese, essendo irrilevante l'elemento del contributo finanziario dello Stato. La legislazione statunitense, pertanto, consentiva l'imposizione di diritti compensativi anche rispetto a sovvenzioni private, poiché individuava la nozione di sovvenzione solo sulla base del criterio del vantaggio conferito all'impresa³⁵.

Rispetto a tale problema la dottrina era divisa³⁶. Alcuni autori sostenevano la tesi degli Stati Uniti che si sentivano legittimati a mantenere una propria interpretazione unilaterale del concetto di sovvenzione³⁷. Invece, altra parte della dottrina condivideva la posizione della CE, secondo cui la nozione di sovvenzione che poteva desumersi dalla parte II dovesse applicarsi a tutto il Codice nel suo

³⁵ La prassi degli Stati Uniti era quindi orientata nel senso di non doversi attenere alle regole desumibili dall'elenco illustrativo allegato al Codice quando si adottava una decisione sull'imposizione di diritti compensativi. Tuttavia parte della dottrina americana ha puntualizzato che i casi in cui vennero imposte misure compensative in relazione a sovvenzioni private furono pochi. Ad esempio nel caso *Railcars from Canada* (*Federal Register* 48 (1983) 6569, 6579) il *Trade Department* degli USA decise di imporre di diritti compensativi senza applicare il criterio del «costo per il governo» previsto dalla lettera K) dell'elenco allegato al Codice, tale decisione si fondava esclusivamente sull'elemento del vantaggio per il beneficiario dell'aiuto. Cfr. JACKSON J. H., *The World Trading System*, I ed., cit., p. 259, e p. 393, nota 37. Per un'analisi del caso *Railcars from Canada* e la posizione degli USA rispetto alla portata dell'elenco illustrativo del *Tokyo Round*, cfr. BENITAH M., *op. cit.*, p. 132 ss., in particolare p. 135. Per una critica a tale posizione si veda SIMON David, "Can GATT Export Subsidy Standards Be Ignored by the United States in Imposing Countervailing Duties?", in *Nw. J. Int'l L. & Bus*, vol. 5, 1983, p. 183. Sulla prassi statunitense sull'applicazione di diritti compensativi, si veda altresì l'interessante analisi di WILCOX W. K., *op. cit.*, pp. 139-148.

³⁶ In merito alla difficoltà di individuare una soluzione per questo problema Pappalardo sottolinea: «it is not clear whether the recognition (in Article 11(1)) of the signatories' right to use domestic subsidies restricts the scope of the 'Track 1' remedy (i.e., the unilateral imposition of CVD by the authority of the importing signatory). The affirmative answer (supported by the EEC) would mean that only 'Track 2' remedies would be available. The applicability (by article 11(2)) of the 'injury' test seems, however, to suggest (and this is the view taken by the United States) that domestic subsidies are countervailable. These and other ambiguities may explain the serious tensions which have arisen in international trade relations, especially between the United States and the European Community [...]», cfr. PAPPALARDO A., "Public Undertakings – Equity Infusions", in BOURGEOIS J. H. J. (ed.), *Subsidies and International Trade*, cit., p. 127.

³⁷ Invero numerosi autori, anche europei, hanno supportato la tesi statunitense, poiché ritenevano che in assenza di un'indicazione espressa del Codice, non si potesse desumere un obbligo di astenersi da un'interpretazione unilaterale del concetto di sovvenzione, tra gli altri, cfr. JACKSON J. H., *The World Trading System*, I ed., cit., p. 259 s.; ADAMANTOPOULOS K., "Subsidies in External Trade Law of the EEC: Towards a Stricter Legal Discipline", in *ELR*, 1990, p. 435; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 226; BENITAH M., *op. cit.*, p. 132 ss.

insieme³⁸; non si giustificava infatti una differenziazione di detta nozione in relazione al sistema di controllo applicabile.

b) La posizione della Comunità europea e la sua prassi alla luce dei casi Fediol II e III.

In relazione al dibattito sugli elementi costitutivi della nozione di sovvenzione la Comunità europea riteneva che questa presupponesse necessariamente un onere per il bilancio dello Stato. La sua posizione si basava sull'interpretazione della lista delle sovvenzioni all'esportazione allegata al Codice del *Tokyo Round*. In tale lista si utilizzavano espressioni come «*provision by government*», (lettere *a, c, j*); «*delivery by government*» (lettera *d*), «*exemption, remission*» di tasse ovvero di «*import charges*» (lettere *e, g, h, i*), «*grant by governments*» (lettera *k*). Per di più, la lettera *l*) chiudeva l'elenco affermando espressamente: «*Any other charge on the public account constituting an export subsidy in the sense of Article XVI of the General Agreement*». Secondo la Comunità europea dal tenore letterale di tutte queste espressioni – che richiamavano il criterio del contributo finanziario da parte del governo – poteva desumersi come tale elemento fosse un requisito essenziale delle sovvenzioni³⁹. La *ratio* alla base di tale orientamento derivava dalla convinzione che se la discrezionalità degli Stati nell'individuare la nozione di sovvenzione finalizzata all'imposizione di diritti compensativi non fosse stata

³⁸ A favore della tesi che la nozione desumibile dal *track II* del Codice dovesse applicarsi anche in relazione al *track I*, si veda l'interessante e convincente analisi di Benyon e Bourgeois secondo i quali: «[...] According to one interpretation the definitions and interpretations of 'subsidy' of Part II have no relevance for Part I. The other interpretation considers that the definitions and interpretations of 'subsidy' of Part II apply throughout the Code. These two interpretations have their merits. However one wonders whether the second interpretation is not to be preferred, in that it avoids at least one, albeit a major, difficulty resulting from the existence of two parallel procedures: *i.e.* The fact that otherwise a given subsidy would be permissible and would not give rise to countermeasures under a 'track 2' procedure on the one hand, but would entitle the importing signatory to countervail it under a 'track 1' procedure, on the other. In this connection it is worth recalling that during the Code negotiations a proposal that would have entitled an importing signatory to take provisional *unilateral* action under article XXIII GATT was rejected; many countries could not accept that such unilateral action be taken in absence of prior examination by an international body.», cfr. BENYON F., BOURGEOIS J. H. J., *op. cit.*, p. 327.

³⁹ Cfr. BESELER J. F., WILLIAMS A. N., *op. cit.*, p. 123.

circoscritta attraverso l'applicazione del criterio del «costo per lo Stato», si sarebbe affermata una nozione troppo ampia, la quale avrebbe permesso l'imposizione di diritti compensativi anche rispetto a fattispecie rientranti nell'ambito di applicazione di altre disposizioni del GATT che invece non consentivano reazioni unilaterali delle parti contraenti⁴⁰.

Questa posizione che fu mantenuta dalla Comunità europea agli inizi degli anni Ottanta nell'ambito della controversia con gli Stati Uniti relativa alla «guerra dell'acciaio»⁴¹, rispecchiava inoltre la normativa e la prassi comunitarie relative ai casi di imposizione di diritti compensativi⁴². Infatti la Commissione applicava alle

⁴⁰ A tal proposito si veda nella dottrina: BESELER J. F., WILLIAMS A. N., *op. cit.*, p. 123 s.

⁴¹ Per risolvere la controversia insorta nel settore dell'acciaio, nel 1982 gli Stati Uniti e la Comunità economica europea conclusero un accordo in base al quale la Comunità stabiliva restrizioni all'esportazione di alcuni prodotti di acciaio *ordinario* (GUCE L 37, del 1° novembre 1982), cfr. *XVI Relazione generale della Commissione*, 1982, par. 654. Nonostante ciò l'industria americana presentò nuove richieste di aprire indagini per l'imposizione di dazi compensativi e diritti *antidumping* rispetto ad altri prodotti di acciaio *ordinario* originari dalla CE e le autorità americane stabilirono, con decisione del 5 luglio 1983, alcune restrizioni all'importazione di prodotti di acciaio *speciale* (*acières spéciaux*) proveniente da qualsiasi Stato, inclusa la CE. Per tale motivo la Comunità presentò un reclamo alle Parti contraenti del GATT chiedendo l'autorizzazione di attuare contromisure (cfr. *XVII Relazione generale della Commissione*, 1983, paragrafi 656 e 657). Nel 1984 le relazioni commerciali tra CE e USA nel settore dell'acciaio avevano sofferto ulteriori difficoltà sia per le pressioni protezionistiche americane, sia per la decisione del Consiglio della CE di imporre dazi compensativi rispetto all'importazione di alcuni prodotti americani (decisione del Consiglio del 23 novembre 1983 - *Bollettino CE*, n. 1, 1984, par. 2.2.17). Tale situazione ha trovato una soluzione grazie ad una consultazione bilaterale avvenuta tra CE ed USA in seno al GATT (sessione speciale del 17 dicembre del 1984), che portò alla conclusione di un accordo, del 5 gennaio del 1985, in base al quale la CE prevedeva un'ulteriore autolimitazione all'esportazione (si veda la *XVIII Relazione Generale della Commissione*, 1984, paragrafi 660 e 661). La rilevanza di tale controversia, che avrebbe potuto comportare una guerra commerciale tra USA e CE, ha implicato che buona parte della dottrina si sia soffermata sulla sua analisi. In merito a tale controversia ed alle sue ripercussioni sulla definizione di sovvenzione cfr. BARSHEFSKY C., MATTICE A. I., MARTIN II W. L., "Government Equity Participation in State-Owned Enterprises: An Analysis of the Carbon Steel Countervailing Duty Cases", in *Law & Policy in Int'l Bus*, vol. 14, 1983, p. 1101; BENYON F., BOURGEOIS J. H. J., *op. cit.*, p. 305 ss.; DOMINICK M. F., *op. cit.*, p. 354 ss.; LOWENFELD A. F., *International Economic Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 227 ss.

⁴² Sugli orientamenti della Commissione in merito alle sovvenzioni rispetto alle quali fosse possibile imporre diritti compensativi v. VAN BAELE I., BELLIS J. F., *Antidumping and other Trade Protection Laws of the EEC*, II ed., CCH, Bicester, 1990, p. 266 s. In particolare la Commissione escludeva l'imposizione di diritti compensativi rispetto a sovvenzioni regionali il cui obiettivo era correggere disfunzioni del mercato, in quanto riteneva che l'elemento della distorsione del commercio fosse un presupposto essenziale per legittimare detta imposizione. A tal proposito si veda, altresì, LOPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 228 ss.

proprie decisioni concernenti l'imposizione di dazi compensativi la nozione di sovvenzione desumibile dal Regolamento CEE n. 2167/84, che dava attuazione al Codice del *Tokyo Round* sulle sovvenzioni e misure compensative ed a quello sui diritti *antidumping*⁴³.

Tale posizione portò all'archiviazione di alcune procedure dirette all'imposizione di diritti compensativi: in due noti casi, la Commissione decise di chiudere le procedure relative all'imposizione di diritti compensativi, in quanto aveva escluso che alcune tra le misure contestate – in particolare il sistema di tassazione differenziale, il quale colpiva in modo più pesante i semi di soia rispetto ai prodotti derivati dalla loro trasformazione (panelli e olio di soia), e gli ostacoli all'esportazione di semi di soia – fossero sovvenzioni, poiché non comportavano nessun costo per lo Stato esportatore⁴⁴.

La motivazione della Commissione secondo cui le pratiche in esame non erano sovvenzioni si fondava sull'analisi del Regolamento comunitario, ma sembrava presupporre che la nozione di sovvenzione ricostruita nella normativa comunitaria corrispondesse appieno alla disciplina internazionale. Infatti secondo la Commissione dalla lettera l) dell'elenco allegato al Codice del 1979 bisognava

⁴³ Il regolamento CEE n. 2176/84, del 23 luglio 1984 (*GUCE* L 201, del 30 luglio 1984, p. 1 ss.), fu in parte modificato dal regolamento n. 1761/87 del 22 giugno 1987, (*GUCE* L 167, del 26 giugno 1987, p. 9 ss.). In relazione all'attuazione nel diritto comunitario del Codice sulle sovvenzioni e misure compensative e di quello *antidumping* conclusi a seguito del *Tokyo Round* si veda il capitolo 1, par. 3.7.

⁴⁴ Si vedano le due decisioni che chiudevano le procedure antisovvenzioni relative all'importazione di pannelli di soia originari rispettivamente dal Brasile (decisione 85/233/CEE della Commissione, del 16 aprile del 1985, in *GUCE* L 106, del 18 aprile 1985, p. 19) e dall'Argentina (decisione 85/239/CEE della Commissione, del 18 aprile del 1985, in *GUCE* L 108, del 20 aprile 1985, p. 28). È opportuno segnalare che i due casi riguardavano pratiche simili, per cui gli aspetti concernenti il nostro esame possono essere trattati contestualmente. Tuttavia desideriamo sottolineare che nel caso delle importazioni provenienti dal Brasile (decisione 85/233/CEE) alcune misure furono considerate sovvenzioni, ma non furono sottoposte a diritti compensativi poiché – in base all'*interesse della Comunità* – la Commissione non ritenne opportuno richiedere la riscossione di un dazio compensativo destinato ad annullare gli effetti di una sovvenzione formalmente già abrogata dal governo concedente. In merito a tale aspetto la Corte, rigettando il ricorso, non considerò la decisione viziata poiché la Commissione gode di un'ampia facoltà discrezionale per decidere, in funzione dell'*interesse della Comunità*, se è necessario chiudere una procedura (cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1988, 188/85, *Fédération de l'industrie de l'huileirie de la CEE (Fediol) c. Commissione* (nel prosieguo *Fediol III*), in *Raccolta*, p. 4193, par. 40).

dedurre che un elemento caratterizzante le sovvenzioni fosse appunto il contributo finanziario delle autorità pubbliche⁴⁵.

Le due decisioni della Commissione furono impugnate dalla Federazione dell'industria olieria europea (Fediol), che aveva richiesto l'apertura dell'indagine. In entrambi i casi – *Fediol II e III*⁴⁶ – la ricorrente sosteneva l'invalidità delle decisioni fondandosi sulla constatazione che il sistema di tassazione preferenziale⁴⁷ costituiva una sovvenzione in quanto creava un vantaggio per le imprese esportatrici. Infatti in base a tale sistema l'imposta più alta che gravava sui semi di soia aveva l'effetto di restringerne l'esportazione e garantire

⁴⁵ Nelle decisioni impugnate la Commissione aveva affermato testualmente che: «La Commissione è consapevole del fatto che l'imposizione o la soppressione da parte di un'autorità pubblica di uno svantaggio relativo al commercio estero, in particolare sotto forma di tasse o restrizioni all'importazione può influenzare la concorrenza o gli scambi per il prodotto interessato o per le produzioni a monte o a valle. In base alle norme internazionali d'applicazione in materia, *non è però possibile definire sovvenzione qualsiasi forma d'intervento pubblico solo per l'effetto reale o virtuale che esso può sortire sulla concorrenza o sugli scambi, o altrimenti si finisce con l'ignorare la distinzione fatta in sede GATT tra le sovvenzioni e le altre misure che possono incidere sulla concorrenza o sugli scambi.* L'importanza di detta distinzione risiede nel fatto che, mentre l'art. VI dell'Accordo Generale permette alle parti contraenti di disporre unilateralmente determinate misure nei confronti di pratiche ben definite, ciò non è possibile nel caso di pratiche – ad esempio restrizioni quantitative o tasse all'esportazione o all'importazione – neppure se possono generare anch'esse distorsioni della concorrenza o degli scambi. *In materia di scambi internazionali, infatti, la sovvenzione è caratterizzata in primo luogo da un contributo finanziario delle autorità pubbliche. Ciò risulta in particolare lettera I) dell'elenco esemplificativo del codice sulle sovvenzioni.* Questo elenco, allegato al regolamento (CEE) n. 2167/84, *mostra chiaramente che un onere per le pubbliche finanze rappresenta una condizione necessaria per stabilire l'esistenza di qualsiasi sovvenzione.* Sarebbe abusivo assimilare ad una sovvenzione pratiche diverse da quelle che implicano un onere per le pubbliche finanze. Al limite, infatti, ciò porterebbe a definire sovvenzione qualsiasi intervento pubblico regolamentare, ad esempio l'instaurazione di un controllo dei prezzi o di norme in materia antinquinamento.», cfr. rispettivamente il par. 12.3 e il par. 7.3 delle due decisioni citate (corsivo aggiunto).

⁴⁶ Cfr. Sentenze della Corte di giustizia del 14 luglio 1988, nella causa 187/85, *Fédération de l'industrie de l'huileirie de la CEE c. Commissione* (nel prosieguo *Fediol II*), in *Raccolta*, p. 4155 e *Fediol III*, citata. Per un'analisi delle due sentenze si vedano BRONCKERS M., QUICK R., "What is a Countervailable Subsidy Under EEC Trade Law", in *JWT*, vol. 23, n. 6, 1989, p. 5 ss.; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 231 ss.; BENITAH M., *op. cit.*, pp. 137-141.

⁴⁷ Bisogna precisare che il caso argentino riguardava un sistema di 'tasse differenziali all'esportazione', mentre il caso brasiliano atteneva a un sistema di 'tassazione differenziale' dell'imposta brasiliana del giro d'affari. La circostanza che si trattasse in un caso di tasse all'esportazione e nell'altro di tasse interne, non ha comunque avuto incidenza sul ragionamento della Commissione e della Corte per escludere la natura di sovvenzione delle due pratiche considerate.

all'industria nazionale un approvvigionamento della materia prima a basso costo; tale vantaggio favoriva pertanto la produzione di prodotti trasformati, la cui esportazione era ulteriormente agevolata dalla tassazione più lieve dei prodotti trasformati.

È interessante notare che l'Avvocato generale Mancini, aveva criticato la motivazione della Commissione, basata sulla formulazione della lettera *l) che chiude* l'elenco illustrativo. A tal fine, l'Avvocato generale aveva evidenziato come tale inciso non fosse idoneo a porre un criterio generale per definire le sovvenzioni, sia perché tale lettera *l)* faceva parte di un testo non avente natura tassativa, sia perché la sua collocazione alla fine dell'elenco non significava che la lettera *l)* avesse un valore preponderante, ma piuttosto manifestava il suo valore residuale rispetto a tutte le altre pratiche enunciate. Tuttavia l'Avvocato generale, pur attraverso una diversa argomentazione, giunse alla stessa conclusione della Commissione secondo cui sia l'onere per lo Stato sia il vantaggio per i destinatari dovevano essere considerati elementi costitutivi della nozione di sovvenzione⁴⁸.

La Corte ha risolto la questione avallando la posizione della Commissione,

⁴⁸ A tal proposito si veda la motivazione dell'Avvocato generale, nelle conclusioni presentate il 15 marzo 1988, in relazione alle cause 187/85 e 188/85, *Fediol c. Commissione*, citate, *Raccolta*, 1988, p. 4173 ss., in particolare par. 7. Le conclusioni dell'Avvocato generale sono molto interessanti per la parte relativa all'impostazione della problematica della disciplina internazionale delle sovvenzioni (par. 2) e per l'acuta critica alla motivazione della Commissione (par. 7). Il ragionamento seguito dall'Avvocato generale Mancini per dimostrare che il requisito dell'onere per lo Stato attenga alla nozione di sovvenzione, piuttosto che basarsi sull'analisi della normativa internazionale in materia, si fonda soprattutto su un ragionamento logico. L'Avvocato generale infatti segnalava che: « [...] lo dimostra un rilievo che, *se pure non confortato da norme comunitarie o internazionali*, è semanticamente e logicamente inoppugnabile: la sovvenzione [...] importa di necessità il conferimento di un beneficio ai suoi destinatari e l'accollo del corrispondente sacrificio da parte di un soggetto che, per identificarsi con l'interesse generale, si sottrae alle leggi del mercato». Questa motivazione secondo l'Avvocato generale sarebbe supportata da altri due argomenti: «[...] il primo, sostenuto soprattutto in dottrina, è *a contrario*: non ancorato al requisito dell'onere per il bilancio statale, il concetto di sovvenzione rischia di dilatarsi fino a comprendere qualunque tipo di intervento pubblico nell'economia», mentre il secondo si fondava sull'individuazione dei requisiti previsti dall'art. 92 Trattato CEE (attualmente art. 87 TCE) per qualificare una misura come aiuto di Stato. Tuttavia è opportuno evidenziare che la norma comunitaria – sebbene possa essere un interessante parametro di riferimento – non fornisce delucidazioni utili ai fini dell'interpretazione della normativa GATT. Per una critica alla motivazione dell'Avvocato generale cfr. BRONCKERS M., QUICK R., *op. cit.*, p. 10 s.

anche se il testo delle sentenze consente di riconoscere una maggiore cura nella motivazione nella parte in cui considera che il requisito del costo per lo Stato sia uno dei criteri essenziali per individuare una sovvenzione. La Corte infatti si è soffermata sull'analisi del Regolamento di attuazione del Codice e dell'elenco ad esso allegato, e riferendosi alla lettera l) ha precisato che: «tanto dai termini di questa disposizione generale quanto dagli altri esempi riportati nell'elenco discende che la nozione di sovvenzione all'esportazione è stata concepita dal legislatore comunitario nel senso che implica necessariamente un onere finanziario gravante direttamente o indirettamente su enti pubblici [...] La nozione di sovvenzione così intesa non è in contraddizione con gli obblighi che nascono per la Comunità dal diritto internazionale, in particolare dal GATT e dagli accordi stipulati nel suo ambito»⁴⁹.

Dunque dalla motivazione della Corte si desume che l'interpretazione data alla nozione di sovvenzione da parte del "legislatore" comunitario risponde a una "scelta" operata in seno alla Comunità al momento dell'attuazione del Codice SMC del *Tokyo Round*. Questa soluzione lascia intendere che, sebbene l'interpretazione fornita dal legislatore comunitario sia conforme alla disciplina internazionale, essa non è l'unica possibile del Codice SMC. Infatti, come ha evidenziato parte della dottrina, l'elemento del costo per lo Stato non risponde ad un'esigenza normativa ma è piuttosto una scelta politica⁵⁰. L'esame dei casi

⁴⁹ Si vedano le sentenze della Corte *Fediol II* e *Fediol III*, citate, rispettivamente punti 11-12 e 12-13.

⁵⁰ A tal proposito si veda la severa critica alla posizione della Comunità in merito al requisito dell'onere per lo Stato avanzata da BRONCKERS e QUICK in cui gli autori non solo evidenziano che: «*The Community's 'Cost to government' standard reflects policy, not law*», ma per di più mostrano come detta posizione incideva negativamente sugli interessi dell'industria europea. Infatti, l'industria comunitaria da una parte era sottoposta a diritti compensativi quando esportava verso altri Stati, come gli Stati Uniti, i quali ritenevano che qualsiasi misura che conferisse un vantaggio fosse una sovvenzione senza applicare il requisito dell'onere per le risorse statali, e dall'altra non poteva difendersi nel caso che la medesima pratica fosse operata da altri Stati, in quanto la normativa comunitaria antisovvenzione risultava più rigorosa nel definire le sovvenzioni. Cfr. BRONCKERS M., QUICK R., *op. cit.* p. 13 e ss., in particolare pp. 18-21. Per una critica alla posizione europea parte della dottrina evidenzia che: «Not surprisingly, the EU has traditionally been quite reticent in pursuing CVD cases, and has not used track 2 of the old Code at all. Its approach in CVD cases has been marked by a methodological minimalism motivated by the principle of 'do as you would be done by' and which is in stark contrast with the expansive approach used in anti-dumping cases», cfr. NORALL C., "Impact of the New Rules on Subsidies and Countervailing Measures", in BOURGEOIS J. H.

Fediol consente quindi di concludere che la prassi comunitaria relativa all'applicazione di diritti compensativi tendeva ad essere coerente⁵¹ con la posizione mantenuta dalla CE nelle relazioni commerciali con le altre parti contraenti del GATT, ma non offriva elementi decisivi ai fini dell'individuazione del concetto di sovvenzione rilevante per l'interpretazione delle norme del GATT e del Codice del *Tokyo Round*.

1.4) Il problema dei rapporti tra le due parti del Codice del 1979 nell'interpretazione dei *panels* del GATT

La complessità del problema della portata del concetto di sovvenzione rispetto alle due parti del Codice è dimostrata dal fatto che poco prima della conclusione dell'*Uruguay Round* non si riusciva ancora a trovare un accordo tra le due differenti posizioni⁵². Gli Stati Uniti, infatti, continuavano ad imporre diritti

J., BERROD F., GIPPINI FOURNIER E. (eds.), *The Uruguay Round Results. A European Lawyers' Perspective*, College of Europe, Bruges, European Interuniversity Press, Brussels, 1995, p. 262.

⁵¹ Alcuni autori evidenziano che la posizione della Comunità non era sempre stata incline a considerare l'elemento del costo per lo Stato un requisito della definizione di sovvenzione, in quanto inizialmente la normativa comunitaria prevedeva l'imposizione di diritti compensativi anche rispetto a sovvenzioni che non rispondevano a tale requisito. Ciò sarebbe dimostrato sia dal dettato dell'art. 2 del regolamento n. 143/1967 che prevedeva: «sono considerate misure di effetto equivalente a un premio o a una sovvenzione, un divieto di esportare, una tassa all'esportazione o qualsiasi misura di effetto equivalente, applicati ai prodotti della voce 12.01 della tariffa doganale comune da cui proviene l'olio esportato», regolamento n. 143/67/CEE del Consiglio, del 21 giugno 1967, relativo all' ammontare di compensazione applicabile all' importazione di taluni oli vegetali (*GUCE* n. 125, del 26 giugno 1967), sia dal fatto che l'art. 4, par. 4, lett. *d*) del regolamento n. 3017/79, del 20 dicembre 1979 (*GUCE* L 339, del 31 dicembre 1979, p. 1) riteneva che anche le *soft loans* fossero sovvenzioni. A seguito del cambiamento di posizione in merito al requisito del "costo per lo Stato" quest'ultima norma fu abrogata dal successivo regolamento n. 2167/84, già citato. A tal proposito cfr BRONCKERS M., QUICK R., *op. cit.* p. 16 s. Tuttavia a partire dal momento della controversia sull'acciaio del 1982 la Comunità ha sempre mantenuto la posizione secondo cui l'onere per le risorse statali sia un requisito indispensabile affinché una misura sia qualificabile come sovvenzione, cfr. BESELER J. F., WILLIAMS A. N., *op. cit.*, p. 124.

⁵² Parte della dottrina evidenziava come l'ambiguità di cui era permeato il Codice SMC, dovuta alle opposte posizioni di USA e CE, piuttosto che risolvere il problema dell'interpretazione e della portata del concetto di sovvenzione, lo avesse complicato: «The unresolved issue of the nature of the link between the Track I and Track II remedies is one of the primary sources of contention in the domestic subsidy dispute. Neither the US nor the EC have been consistent in their views. [...] *In allowing both proponents and opponents of domestic subsidy regulation to 'win', the Subsidies Code*

compensativi in base alla propria normativa senza sentirsi vincolati dalle regole previste dalla parte II del Codice. In due diverse controversie, insorte entrambe nel 1991 in relazione a reclami avverso casi di imposizione di diritti compensativi da parte degli Stati Uniti, venne sollevata la questione dei rapporti tra le due parti del Codice e della relativa incidenza delle regole sulle sovvenzioni stabilite nella parte II sul diritto di imporre dazi compensativi.

Nel caso *US – Softwood Lumber II*⁵³ il *panel* era stato chiamato a decidere se gli Stati Uniti avessero agito conformemente all'art. 2, par. 1 del Codice SMC del 1979, nel momento in cui avevano aperto la procedura d'indagine per l'imposizione di diritti compensativi, considerando soddisfatta la prova dell'esistenza di una sovvenzione. La misura in questione riguardava il sistema canadese di fissazione delle tasse per l'abbattimento degli alberi sul territorio demaniale (c.d. *stumpage*)⁵⁴. Il *panel* si soffermò sulla nozione di sovvenzione evidenziando che, in mancanza di una definizione generale del termine sovvenzione nei testi del GATT e del Codice sulle sovvenzioni del *Tokyo Round*, alcune indicazioni potevano trarsi dall'esame della parte II di tale Codice,

lets everyone lose [...] This expansive language permits countervailing private as well as public subsidies ('if required by government action') and leaves few governmental measures to implement industrial policy», cfr. DOMINICK M. F., *op. cit.*, pp. 368-371, corsivo aggiunto. In tal senso si comprende anche la posizione di Adamantapoulos il quale sottolineava come la normativa americana, che comprendeva nella nozione di sovvenzione applicabile ai fini del *track I* anche le sovvenzioni private, fosse ammessa a causa del silenzio del Codice il quale né proibiva né autorizzava tale interpretazione: «[...] Since the provisions of both the GATT and the Subsidies Code relating to track I procedures are silent in this matter, it may be reasonably argued that they neither contradict or require the imposition of countervailing duties to 'private' subsidies», vedi ADAMANTOPOULOS K., "Subsidies in External Trade Law", *cit.*, p. 435.

⁵³ *US – Softwood Lumber II*, rapporto del *panel*, citato. In relazione a questa pronuncia si veda il commento di MOREY B., in FLORY T., CANAL-FORGUES E. (dirs.), *GATT/OMC, Recueil des Contentieux*, Bruxelles, 2001, p. 439 ss.

⁵⁴ Una delle questioni portate alla cognizione del *panel* nella controversia in esame riguardava la decisione statunitense del 31 ottobre 1991 di aprire d'ufficio una procedura d'inchiesta finalizzata all'applicazione di diritti compensativi rispetto all'importazione di legno proveniente dal Canada. Il *panel* doveva stabilire se gli Stati Uniti avessero agito conformemente all'art. 2, par. 1 Codice SMC. È importante indicare l'oggetto della controversia in quanto ai sensi dell'art. 2, par. 1 per consentire l'apertura di un'inchiesta d'ufficio si richiede solo che: «[...] the request shall include *sufficient evidence of the existence of (a) a subsidy* and, if possible, its amount, [...]». In altri termini il *panel* era tenuto a verificare se ci fosse *una prova sufficiente dell'esistenza di una sovvenzione*, ma non doveva verificare in concreto l'esistenza di tale sovvenzione.

richiamando a tal fine il contenuto dell'art. 11 sulle sovvenzioni interne. Quindi, il *panel* precisò che l'art. 11, par. 3 indicava che gli obiettivi menzionati nel par. 1 potessero essere raggiunti, *inter alia*, attraverso sovvenzioni accordate allo scopo di offrire un vantaggio ad alcune imprese. L'art. 11, par. 3 elencava alcune forme di sovvenzioni, tutte esse contenevano entrambi gli elementi: il costo per lo Stato ed il vantaggio per determinate imprese. Tuttavia secondo le argomentazioni del *panel* da tale disposizione non sembrava possibile dedurre che fosse necessario che entrambi gli elementi dovessero essere presenti affinché una misura governativa potesse essere sottoposta all'imposizione di diritti compensativi in base alla parte I dell'Accordo⁵⁵.

Il *panel* evitò di pronunciarsi sulla questione sollevata da Stati Uniti e Canada in merito ai rapporti tra la parte I e la parte II del Codice, considerando ciò non necessario per risolvere la controversia. Esso si limitò ad affermare che *anche se* le valutazioni relative all'art. 11 della parte II si fossero applicate ugualmente alla parte I dell'Accordo, e *anche se* l'art. 11 avesse presupposto il requisito del costo per il governo, nessuna di tali ipotesi avrebbe portato necessariamente a concludere che la misura canadese non potesse essere ritenuta una sovvenzione ai fini dell'imposizione di diritti compensativi⁵⁶. In merito al controverso elemento del costo per lo Stato, il *panel* precisò come questo potrebbe potenzialmente includere il costo di opportunità sopportato dallo Stato, per cui una misura come quella canadese in base alla quale si concede il diritto di tagliare gli alberi a un prezzo inferiore rispetto a quello di mercato, potrebbe costituire una sovvenzione⁵⁷.

⁵⁵ Il *panel* precisò che: «Article 11:3 [...] provide an illustrative enumeration of forms of such subsidies, all of which appeared to involve a cost to government and a benefit to certain enterprises. [...] although the examples of subsidies given in Article 11:3 contained this two elements, it was not perforce the case that these elements were required for a governmental measure to be subject to countervailing duty actions under Part I of the Agreement», *US - Softwood Lumber II*, rapporto del *panel*, cit., par. 342.

⁵⁶ Il *panel* considerò che: «assuming that considerations in Article 11 of Part II of the Agreement applied also to Part I of the Agreement, and assuming further that Article 11 contained a 'cost to government' requirement, [...] neither of these assumptions would necessarily lead to the conclusion that the Canadian stumpage pricing at issue could not be determined, pursuant to investigation, to be countervailable subsidies», *ibidem*.

⁵⁷ Secondo il *panel*: «Assuming that stumpage prices charged to some users were in some cases lower than stumpage prices charged to other users [...] the question of

Sulla base di queste argomentazioni il *panel* concluse che la pratica canadese di fissare un sistema differenziale di tasse per abbattere tronchi su terreni demaniali, il c.d. *stumpage*, poteva costituire una sovvenzione; per cui la decisione delle autorità statunitensi di aprire d'ufficio la procedura di imposizione di diritti compensativi era conforme all'art. 2, par. 1 del Codice del 1979, in quanto si fondava su elementi di prova sufficienti in merito all'esistenza di una sovvenzione⁵⁸. Tuttavia in considerazione del fatto che la pronuncia del *panel* si basava su di un ragionamento ipotetico, essa non ha offerto una soluzione al problema della portata della nozione di sovvenzione, lasciando una certa ambiguità anche rispetto agli elementi caratterizzanti siffatta nozione, ed in particolare in merito alla questione se il controverso elemento del costo per lo Stato fosse un requisito indispensabile di tale nozione.

Un orientamento più decisivo rispetto alla portata della nozione di sovvenzione emerge invece dall'esame del caso *US – Norwegian Salmon CVD*⁵⁹. Anche se il *panel* non era stato chiamato a pronunciarsi sulla nozione di sovvenzione, questo caso offre interessanti elementi di valutazione per determinarne la portata in funzione del regime giuridico applicabile. Nel caso di specie il *panel* doveva pronunciarsi in merito alla conformità, con l'art. 11 del Codice, della decisione degli Stati Uniti di imporre diritti compensativi sul

financial contribution was an empirical one which could only be resolved through further investigation. [...] *the 'cost to government' aspect of this allegedly required element of a subsidy could potentially include the opportunity costs of making stumpage available to customers at less than a competitive market rate*», *Idem*, par. 343.

Inoltre il *panel* si soffermò ad esaminare se la pratica canadese potesse essere qualificata come una sovvenzione e considerò che: «whereas the price for access to the natural resource in and of itself right relate only to the revenue collection function of government and might not constitute a benefit in connection with the harvesting or extraction of that resource, if the conditions of access were such that stumpage was available only to a specific group of enterprises, then the stumpage programme could potentially be considered as a benefit in connection with the right of access to harvest the resource», *Idem*, par. 347.

⁵⁸ In merito a tale aspetto si veda MOREY B., *op. cit.*, p. 443.

⁵⁹ *United States – Imposition of Countervailing Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway (US – Norwegian Salmon CVD)*, rapporto del *panel*, doc. SCM/153, adottato il 28 aprile 1994, in *BISD* 1995, suppl. 41, p. 576 ss., in particolare paragrafi 238-240. Il testo del rapporto è parzialmente riprodotto in PESCATORE P., DAVEY W. J., LOWENFELD A. F., *Handbook of WTO Dispute Settlement*, Kluwer Law International, The Hague, p. DD93/1 ss.

salmone di origine norvegese. Secondo la Norvegia tale decisione era incompatibile con l'accordo perché gli Stati Uniti non solo non avevano considerato che gli obiettivi economici e politici perseguiti da tali programmi erano esplicitamente riconosciuti dall'art. 11 del Codice, ma per di più non avevano preso in considerazione se tali programmi creassero effetti distorsivi per il commercio.

A sostegno della propria posizione la Norvegia aveva affermato che l'articolo 11 doveva essere interpretato nel suo contesto. Nulla nell'art. 11 indicava che tale disposizione non si applicasse a tutto l'Accordo, mentre da una valutazione dell'Accordo nel suo complesso si poteva dedurre che l'art. 11 si applicasse sia alla parte I che alla parte II dell'Accordo; di conseguenza l'art. 11 si doveva applicare anche alla nota 4 dell'art. 1 la quale definiva i diritti compensativi. Pertanto, secondo la Norvegia, l'art. 11 aveva l'effetto di limitare il campo di applicazione della disciplina dei diritti compensativi, in funzione della nozione di sovvenzione desumibile dall'art. 11⁶⁰.

La posizione della Norvegia fu rigettata dal *panel*, per il quale invece i diritti e gli obblighi previsti dall'art. 11 riguardavano l'uso delle sovvenzioni e non quello dei diritti compensativi. Dopo aver evidenziato la *raison d'être* della parte II del Codice, il *panel* precisò che il diritto di uno Stato di concedere sovvenzioni non poteva considerarsi limitato dalla possibilità di un altro Stato di reagire, contro tale sovvenzione, attraverso l'imposizione di diritti compensativi su specifici prodotti sovvenzionati, qualora fosse causato un danno materiale ai sensi dell'art. 6 dell'Accordo⁶¹.

⁶⁰ *US – Norwegian Salmon CVD*, rapporto del *panel*, citato, par. 236.

⁶¹ « [...] Article 11 must be interpreted in its context; that nothing in Article 11 indicated that this provision did not apply to the Agreement as a whole; and that the text of the Agreement as a whole indicated that article 11 apply equally to both Parts I and II of the Agreement. Therefore, in Norway's view, Article 11 applied to footnote 4 to Article 1, which defines a countervailing duty as 'a special duty levied for the purpose of off-setting any bounty or subsidy bestowed directly or indirectly upon the manufacture, production or export of any merchandise, as provided for in Article VI:3 of the General Agreement.' In Norway's view, Article 11 limited the scope of the reference to a countervailable 'subsidy' in that footnote and thus imposed a limitation on the scope of countervailing duties», *Idem*, par. 238.

Il *panel* ha quindi ulteriormente specificato la diversa funzione dell'art. XVI GATT e delle parti II e III del Codice, rispetto all'art. VI GATT e la parte I del Codice, ed a tale fine ha sottolineato come nel formulare il Codice del 1979 erano state previste una serie di specifiche limitazioni e di prerequisiti per l'imposizione di diritti compensativi che si aggiungevano a quelli previsti dall'art. VI del GATT. Di conseguenza se gli autori dell'Accordo avessero voluto stabilire dei limiti all'ambito di applicazione delle *countervailable subsidies* oltre a quelli dell'art. VI, essi non avrebbero previsto una definizione di diritto compensativo del tutto identica a quella dell'art. VI, par. 3. Alla luce di tali considerazioni il *panel* concluse che il GATT consente di accordare le sovvenzioni compatibili con gli art. XVI e le parti II e III del Codice, ma consente anche agli Stati interessati di imporre diritti compensativi sui prodotti importati, laddove siano soddisfatti i requisiti dell'esistenza della sovvenzione, della prova del danno importante e del nesso causale⁶². Per questi motivi il *panel* ha concluso che gli Stati Uniti non avevano infranto le regole del Codice, in quanto potevano imporre diritti compensativi rispetto a sovvenzioni che rientravano nell'ambito di applicazione dell'art. 11 del Codice.

Il rapporto del *panel* specifica chiaramente le diverse funzioni delle due parti del Codice, ed anche se non si sofferma sull'analisi della nozione di sovvenzione – la quale è considerata come un logico presupposto per l'imposizione di diritti compensativi (*where the requisite conditions of subsidy*) – sembrerebbe ammettere la tesi che gli elementi indicati dall'art. 11 del Codice

⁶² Il *panel* aveva affermato che: «A signatory's use of subsidies as such was not 'restricted' in this sense by the possibility that another signatory could react to a subsidy by imposing countervailing duties on a particular subsidized product if material injury as defined by Article 6 of the Agreement had been caused thereby».

Inoltre, esso aveva precisato che: «[...] if the drafters of the Agreement had intended to impose limits on the scope of countervailable subsidies beyond Article VI, they would not have provided in the Agreement a definition of 'countervailing duty' which was word-for-word identical to the definition of 'countervailing duty' in paragraph 3 of Article VI. Thus, the General Agreement and the Agreement would permit a country to maintain subsidies if they were consistent with Article XVI and Parts II and III of the Agreement; however, the General Agreement and the Agreement would permit the imposition of countervailing duties by specific contracting parties on imports into their territory *where the requisite conditions of subsidy, material injury and causal link had been met*», *Idem*, par. 240.

SMC attengano esclusivamente all'individuazione delle misure che possono considerarsi sovvenzioni ai fini dell'applicazione della parte II dello stesso Codice.

L'analisi dei casi *US – Softwood Lumber II* e *US – Norwegian Salmon CVD* dimostra come poco prima della conclusione dell'*Uruguay Round* fossero ancora dibattute due delle questioni fondamentali sottese alla disciplina internazionale delle sovvenzioni, ossia gli elementi costitutivi della nozione di sovvenzione e l'ambito di applicazione di tale nozione rispetto alle due parti del Codice.

2. LA NOZIONE DI SOVVENZIONE NEL DIRITTO OMC

2.1) La nozione di sovvenzione nell'Accordo SMC dell'*Uruguay Round*

L'individuazione di una definizione del concetto di sovvenzione fu inserita, con esito positivo, tra i principali obiettivi delle negoziazioni dell'*Uruguay Round*⁶³. La definizione prevista all'art. 1 ASMC del 1994 non ha peraltro risolto tutti i problemi alla base di tale questione. La materia delle sovvenzioni è infatti estremamente complessa sotto il profilo economico e molto delicata sotto il profilo sociale, per cui la disciplina delineata nell'Accordo SMC e la stessa nozione di sovvenzione non potevano che essere il frutto di un compromesso tra le contrastanti posizioni mantenute dai principali attori delle negoziazioni⁶⁴. Pertanto data la permanente complessità della disciplina ed il numero di controversie cui essa ha dato luogo, appare utile procedere ad un esame del lavoro di interpretazione svolto dai *panels* e dall'Organo di appello al fine di ricostruire una nozione di sovvenzione che costituisca un adeguato parametro di riferimento per l'applicazione della disciplina dell'OMC sulle sovvenzioni e le misure compensative⁶⁵.

⁶³ La nozione di sovvenzione fu uno dei temi oggetto di dibattito nel corso delle negoziazioni del *subsidies group*. Tale gruppo si soffermò su altre importanti questioni come il calcolo delle sovvenzioni, i rimedi, la posizione dei Paesi in via di sviluppo. Invece, lo spinoso problema di stabilire una disciplina più rigorosa delle sovvenzioni all'agricoltura fu oggetto di esame da parte dell'*agriculture group* e del *natural resource-based products group*. Si stabilirono, altresì, negoziati bilaterali e multilaterali in relazione alle sovvenzioni nel settore dell'acciaio e delle aeronavi civili. In merito alla complessità delle negoziazioni sulla materia delle sovvenzioni ed al conseguente metodo negoziale che attribuiva un ruolo essenziale al *Chairman* del *subsidies group*, cfr. DEPAYRE G., "Subsidies and Countervailing Measures after the Uruguay Round: An Overview", in BOURGEOIS J. H. J., BERROD F., GIPPINI FOURNIER E. (eds.), *op. cit.*, p. 247 ss. Per una dettagliata analisi dei negoziati che si sofferma anche sull'esame della definizione di sovvenzione stabilita nel *Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations* (Progetto di accordo del 20 dicembre del 1991, GATT doc. MTN.TNC/W/FA), conosciuto come *Dunkel text*, cfr. McDONOUGH P. J., *op. cit.*, p. 884 e ss. Si veda inoltre l'analisi dei negoziati concernenti la definizione di sovvenzione svolta dal *panel* nel caso *United States – Measures Treating Export Restraints as Subsidies*, (in seguito *US – Export Restraints*) rapporto del *panel*, doc. WT/DS194/R, del 29 giugno 2001, adottato il 23 agosto 2001, paragrafi 8.65–8.72.

⁶⁴ Le soluzioni di compromesso hanno tuttavia determinato una certa ambiguità di alcune disposizioni dell'Accordo SMC, sul punto cfr. SHOWALTER J. M., "A Cruel Trilemma: the Flawed Political Economy of Remedies to WTO Subsidies Disputes", in *Vand. J. Trans'l L.*, vol. 37, n. 2, 2004, p. 599 s.

⁶⁵ È opportuno precisare che nonostante i rapporti proposti dai *panels* e dall'Organo di appello, i quali ormai in base alla regola dell'*inverted consensus* sono adottati quasi

Prima di esaminare gli elementi costitutivi della nozione di sovvenzione delineata dall'art. 1 ASMC è opportuno evidenziare che l'Accordo dell'*Uruguay Round*, adottando un approccio opposto a quello emerso durante le negoziazioni ferme sulla definizione delle c.d. *actionable subsidies*⁶⁶, cioè quelle categorie di sovvenzioni nei cui confronti si considerava legittima una forma di reazione da parte degli altri Stati, individua una definizione a carattere generale. Essa si applica ad ogni categoria di sovvenzione, senza porre distinzioni né tra sovvenzioni all'esportazione e sovvenzioni interne, né in relazione al tipo di rimedio previsto. Per questo motivo si è evidenziato che si tratta di una definizione «neutra»⁶⁷, il cui scopo è delimitare il campo di applicazione dell'Accordo SMC⁶⁸. Solo dopo aver qualificato una misura come sovvenzione si individuerà quale sia la disciplina applicabile: infatti l'Accordo SMC del 1994, ispirandosi al c.d. *traffic light approach*, ha stabilito una classificazione delle sovvenzioni in tre diverse categorie, corrispondenti a tre distinti regimi giuridici⁶⁹,

automaticamente dall'Organo di soluzione delle controversie, non abbiano *de iure* valore di precedente in quanto dispiegano effetti giuridici solo *inter partes*, è fuori di alcun dubbio che essi offrano un utile guida per la condotta degli Stati. Anche se non sono mancate situazioni in cui lo stesso Organo di appello ha voluto puntualizzare che la sua decisione era circoscritta al caso di specie, come ad esempio nel caso *US – Export Restraints*, esso più spesso per interpretare la nozione di sovvenzione ha fatto espresso richiamo a sue precedenti decisioni, alle volte precisandole ulteriormente. D'altra parte lo stesso Organo di appello precisò che l'interpretazione e le constatazioni formulate generano una legittima aspettativa per i Membri dell'OMC. A tal proposito si vedano i casi: *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages (Japan – Alcoholic Beverages II)*, rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, del 4 ottobre 1996, adottato il 1° novembre 1996, par. 108; nonché *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia (US – Shrimp, Article 21.5 – Malaysia)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS58/AB/RW, del 22 ottobre 2001, adottato il 21 novembre 2001, paragrafi 107-109.

⁶⁶ Nei primi documenti preparatori la nozione di sovvenzione non aveva portata generale, ma si riferiva solo alle c.d. *actionable subsidies*, cfr. i documenti conosciuti come *Cartland I* e *II*, rispettivamente, *Comprehensive Paper on Subsidies and Countervailing Measures* del 18 maggio 1990, in GATT Doc. No. MTN.GNG/NG10/19, del 19 giugno 1990, e *Draft Text by the Chairman*, in GATT Doc. No. MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.1, del 4 settembre 1990. A tal proposito si veda MCDONOUGH P. J., *op. cit.*, p. 869 ss., in particolare note 378 e 389. Il *Dunkel Text*, già citato, invece si riferiva ad una nozione di sovvenzione di carattere generale, *Ibidem*, p. 892.

⁶⁷ In tal senso cfr. CARREAU D., JUILLARD P., *Droit international économique*, Paris, LGDJ, IV ed., 1998, p. 256 ss.

⁶⁸ A tal proposito cfr. LUFF D., *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce. Analyse critique*, Bruylant, LGDJ, Bruxelles, Paris, 2004, p. 457.

⁶⁹ Il sistema di controllo ed i rimedi previsti dall'Accordo SMC variano in funzione di

concernenti rispettivamente le *sovvenzioni vietate*, tra cui figurano le sovvenzioni all'esportazione (luce rossa), le sovvenzioni *passibili di azione legale* (luce arancione), ed infine le sovvenzioni *non passibili di azione legale* (luce verde). Bisogna tuttavia precisare che le norme applicabili a quest'ultima categoria non sono più in vigore dall'inizio del 2000⁷⁰.

L'aver previsto una definizione di carattere generale ha finalmente consentito di risolvere il problema della portata della nozione di sovvenzione, che come abbiamo evidenziato era emerso in relazione al Codice sulle sovvenzioni del *Tokyo Round* senza che peraltro si fosse trovata alcuna soluzione certa. Il fatto che la definizione di sovvenzione, individuata dall'art. 1 dell'Accordo dell'*Uruguay Round*, abbia portata generale è confermato dalla decisione dell'Organo di appello nel caso *US - FSC*, in cui si precisa che tale definizione si applica ogni qualvolta il termine sovvenzione è richiamato nell'Accordo SMC⁷¹. Il carattere generale della definizione prevista dall'art. 1 ASMC ha addirittura consentito di ampliare la sua portata oltre i confini dell'Accordo in parola, come si deduce dal caso *Canada - Dairy*⁷² in cui l'espressione *export-subsidies* prevista dall'Accordo sull'agricoltura è stata interpretata alla luce dell'art. 1 ASMC⁷³. Di conseguenza la

ciascuna categoria di sovvenzione. In merito alle tre categorie di sovvenzioni ed ai rispettivi sistemi di controllo, previsti dall'Accordo, si vedano oltre, rispettivamente il capitolo 3 ed il capitolo 4.

⁷⁰ Ai sensi dell'art. 31 ASMC il regime delle sovvenzioni *non passibili di azione legale*, regolato dagli articoli 8 e 9, doveva applicarsi solo per cinque anni dalla sua entrata in vigore, salvo che il Comitato decidesse di prorogarlo. La questione della proroga fu esaminata dal Comitato SMC, nel corso del 1999, e in particolare nella riunione del 20 dicembre 1999, senza alcun risultato, (cfr. il rapporto del Comitato delle sovvenzioni e misure compensative, doc. G/L/408, del 10 novembre 2000, par. 12), per cui tale regime è scaduto nel dicembre del 1999.

⁷¹ *United States - Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" (US - FSC)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS108/AB/R, del 24 febbraio 2000, adottato il 20 marzo 2000, par. 93. A tal proposito cfr. RUIZ FABRI H., "Chronique du règlement des différends 1999", in *JDI*, 2000, p. 432.

⁷² *Canada - Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products (Canada - Dairy)*, rapporto del panel, documenti WT/DS103/R e WT/DS113/R, del 17 maggio 1999 e rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS103/AB/R e WT/DS113/AB/R, del 13 ottobre 1999, adottati il 27 ottobre 1999. Su tale aspetto cfr. DISTEFANO M., *Soluzione delle controversie nell'OMC e diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2002, p. 87 s. Per un'analisi del caso cfr. JANOW M. E., STAIGER R. W., *Canada - Dairy*, in *World Trade Review*, 2004, p. 276 ss., in particolare p. 294.

⁷³ La tesi che la nozione di sovvenzione nell'Accordo sull'agricoltura dovesse essere

definizione di sovvenzione prevista dall'art. 1 ASMC si applica anche rispetto alle sovvenzioni ai prodotti agricoli, la cui disciplina è stabilita dall'Accordo sull'agricoltura⁷⁴.

2.2) Gli elementi costitutivi della nozione di sovvenzione prevista dall'art. 1 ASMC

L'art. 1 ASMC intitolato "*definizione di sovvenzione*" stabilisce espressamente che:

« 1.1 Al fine del presente accordo, s'intende sussistere una sovvenzione qualora:

a) 1) un governo o un organismo pubblico nel territorio di un membro (in appresso, nel presente accordo denominato 'governo') accordi un contributo finanziario, ossia nei casi in cui:

i) una prassi governativa implichi il trasferimento diretto di fondi (ad esempio sussidi, prestiti, iniezioni di capitale), potenziali trasferimenti diretti di fondi o obbligazioni (ad esempio garanzie sui prestiti);

ii) un governo rinunci o non proceda alla riscossione di entrate altrimenti dovute (ad esempio con incentivi fiscali quali crediti d'imposta);

iii) un governo fornisca merci o servizi diversi da infrastrutture generali ovvero proceda all'acquisto di merci;

iv) un governo effettui dei versamenti ad un meccanismo di finanziamento, o incarichi o dia ordine ad un organismo privato di svolgere una o più funzioni tra quelle illustrate ai punti da i) a iii) che precedono, che di norma spetterebbero al governo e la prassi seguita non differisca per nessun aspetto dalle prassi normalmente adottate dai governi;

o

interpretata alla luce dell'art. 1, par. 1 ASMC era stata prospettata dal Canada, nel caso *Canada - Dairy*, il quale affermò: «[...] the term 'export subsidies' in the *Agreement on Agriculture* must take into account the related provisions of the *SCM Agreement*. The *Agreement on Agriculture* and the *SCM Agreement* are both Multilateral Agreements on Trade in Goods and, in the language of Article II:2 of the *WTO Agreement*, are «integral parts» of the *WTO Agreement*. The two Agreements reflect the latest statement of the WTO Members as to their rights and obligations concerning agricultural subsidies. The clear inference is that, if possible, there should be consistency of interpretation between the two Agreements, particularly with respect to the notions of 'subsidies' and 'export subsidies'», cfr. *Canada - Dairy*, rapporto dell'Organo di appello, citato, par. 18. Per una più approfondita analisi dell'applicabilità di tale nozione nell'Accordo sull'agricoltura si veda oltre il capitolo 5.

⁷⁴ In merito all'applicazione della disciplina sulle sovvenzioni ai prodotti agricoli si veda oltre il capitolo 5.

a) 2) venga posta in essere una qualsivoglia forma di sostegno al reddito o ai prezzi ai sensi dell'art. XVI del GATT 1994;

e

b) venga conferito un vantaggio.

1.2 Le sovvenzioni, come definite al paragrafo 1, saranno soggette alle disposizioni della parte II ovvero della parte III o V soltanto ove si tratti di sovvenzioni specifiche conformemente alle disposizioni dell'articolo 2»⁷⁵.

Secondo la definizione delineata dall'art. 1 ASMC si considera che sussiste una sovvenzione qualora un governo accordi un *contributo finanziario*, attraverso una delle forme esplicitamente richiamate dalla norma, o venga posta in essere una qualsivoglia forma di sostegno al reddito o ai prezzi, ai sensi dell'art. XVI GATT 1994⁷⁶ e sia conferito un *vantaggio*⁷⁷. Come è stato evidenziato da parte della dottrina, la norma in parola piuttosto che definire la nozione di sovvenzione,

⁷⁵ Il testo in italiano della norma si legge in *GUCE* L 336, del 23 dicembre 1994, p. 156 ss.

Nella versione inglese l'art. 1 intitolato *Definition of a Subsidy* recita: «1.1 For the purpose of this Agreement, a subsidy shall be deemed to exist if: (a)(1) there is a financial contribution by a government or any public body within the territory of a Member (referred to in this Agreement as "government"), i.e. where: (i) a government practice involves a direct transfer of funds (e.g. grants, loans, and equity infusion), potential direct transfers of funds or liabilities (e.g. loan guarantees); (ii) government revenue that is otherwise due is foregone or not collected (e.g. fiscal incentives such as tax credits); (iii) a government provides goods or services other than general infrastructure, or purchases goods; (iv) a government makes payments to a funding mechanism, or entrusts or directs a private body to carry out one or more of the type of functions illustrated in (i) to (iii) above which would normally be vested in the government and the practice, in no real sense, differs from practices normally followed by governments; or (a)(2) there is any form of income or price support in the sense of Article XVI of GATT 1994; and (b) a benefit is thereby conferred.

1.2 A subsidy as defined in paragraph 1 shall be subject to the provisions of Part II or shall be subject to the provisions of Part III or V only if such a subsidy is specific in accordance with the provisions of Article 2.»

⁷⁶ Questa seconda opzione, prevista dall'art. 1, par. 1, lett. a), 2), costituisce un'alternativa all'elemento del contributo finanziario, tuttavia, in considerazione del fatto che essa nella prassi non abbia avuto applicazione, ci soffermeremo esclusivamente sull'analisi dell'elemento del contributo finanziario. Per un'analisi della seconda opzione cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *El derecho de las subvenciones*, cit., p. 151 ss.

⁷⁷ La nozione di sovvenzione stabilita dall'art. 1, par. 1 ASMC (il testo dell'Accordo in italiano si legge in *GUCE* L 336, cit., p. 156 ss.) riprende integralmente la definizione proposta nell'art. 1 del *Dunkel Text*, cit., a tal proposito cfr. McDONOUGH P. J., *op. cit.*, p. 884.

individua i suoi elementi costitutivi⁷⁸, sarà quindi necessario desumere detta nozione soffermandosi sull'analisi degli elementi espressamente individuati dall'art. 1⁷⁹. In particolare si esaminerà il significato, ai termini dell'art. 1, par. 1, lett. a) ASMC, dell'espressione *contributo finanziario di un governo o di un organismo pubblico*, determinando da una parte chi debba essere il soggetto concedente e se, ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. a), 1), comma iv), siano consentite sovvenzioni private, dall'altra quali siano le forme di attuazione di tale contributo previste dall'art. 1, par. 1, lett. a), 1) commi i), ii) e iii); successivamente si interpreterà l'elemento del *vantaggio* stabilito dall'art. 1, par. 1, lett. b) ASMC; ed infine si concluderà l'esame soffermandosi sul requisito della *specificità* previsto dall'art. 1, par. 2 ASMC.

Dalla formulazione dell'art. 1, par. 1 ASMC emerge chiaramente che entrambi gli elementi del *contributo finanziario del governo* e del *vantaggio per il beneficiario* debbano sussistere affinché una data misura possa essere qualificata come una sovvenzione. Peraltro ciò trova conferma nell'interpretazione della norma effettuata nel caso *Canada – Aircraft*. L'Organo di appello, pur dovendo chiarire solo il significato del concetto di vantaggio ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. b) ASMC, si è soffermato ad evidenziare che la definizione di sovvenzione consta di due elementi separati ossia il contributo finanziario ed il vantaggio⁸⁰. Tale puntualizzazione è stata confermata nel caso *Canada – Dairy* in cui l'Organo di appello contestò il metodo adoperato dal *panel* nell'interpretare la nozione di sovvenzione, in quanto esso si era ingiustificatamente soffermato a valutare solo uno dei due elementi della definizione, ossia quello del *beneficio*, omettendo

⁷⁸ In tal senso MONTAÑA MORA M., "El Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias de la Ronda Uruguay", in *GJ de la CE y competencia*, D-27, 1997, p. 244.

⁷⁹ Per un esame della nozione di sovvenzione, tra gli altri, cfr. RUBINI L., "The International Context of EC State Aid Law and Policy: The Regulation of Subsidies in the WTO", in BIONDI A., EECKHOUT P., FLYNN J. (eds.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 158 ss.; LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *El derecho de las subvenciones*, cit., p. 132 ss.

⁸⁰ *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian (Canada – Aircraft)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS70/R, del 14 aprile 1999, confermato in appello, doc. WT/DS70/AB/R, del 2 agosto 1999, adottato il 20 agosto 1999, par. 156.

invece l'analisi del requisito del *contributo statale*⁸¹.

La compresenza nella norma di entrambi gli elementi deriva dal compromesso tra le diverse posizioni emerse durante i negoziati dell'*Uruguay Round*; ed invero, da una parte, gli Stati Uniti e l'Australia⁸² consideravano che l'esistenza di una sovvenzione dovesse determinarsi solo in base al requisito del vantaggio ottenuto dall'impresa⁸³, indipendentemente dal fatto che il governo – od un altro organismo pubblico – sopportasse il corrispondente *costo*. Infatti secondo la prassi dell'amministrazione statunitense, al fine di decidere in ordine all'imposizione di diritti compensativi, era sufficiente provare che l'impresa beneficiaria avesse ottenuto un vantaggio rispetto alle normali condizioni di mercato; la legislazione americana consentiva infatti l'imposizione di diritti compensativi sia nei confronti di misure governative che non comportavano un onere per le risorse pubbliche, sia rispetto a sovvenzioni private⁸⁴. D'altra parte per la Comunità europea⁸⁵, il Canada⁸⁶ ed altri Stati⁸⁷ i quali avevano svolto un

⁸¹ Cfr. *Canada – Dairy*, rapporto dell'Organo di appello, citato, par. 90. Su tale questione si veda DISTEFANO M., *op. cit.*, p. 88, in particolare nota 28.

⁸² In merito alla posizione degli USA (GATT Doc. n. MTN.GNG/NG10/W/29 del 22 novembre 1989) e dell'Australia (GATT Doc. n. MTN.GNG/NG10/W/32 del 30 novembre 1989), cfr. McDONOUGH P. J., *op. cit.*, rispettivamente p. 860 e p. 864.

⁸³ Si vedano HORLICK G., QUICK R., VERMULST E., *op. cit.*, p. 19 ss.; SYKES A., "Countervailing Duty Law: An Economic Perspective", in *Colum. L. Rev.*, vol. 89, n. 2, 1989, p. 204.

⁸⁴ Sulla definizione di sovvenzione formulata nella normativa statunitense vedi *supra* nota 34.

⁸⁵ Sulla posizione della CE (GATT Doc. n. MTN.GNG/NG10/W/31 del 27 novembre 1989), cfr. McDONOUGH P. J., *op. cit.*, p. 863, nonché DIDIER P., *Les principaux accords*, cit., p. 190. La posizione sostenuta dalla Comunità europea al momento dei negoziati rispondeva alla sua prassi relativa all'imposizione di diritti compensativi. Per un importante precedente si vedano le decisioni della Commissione 85/233/CEE e 85/239/CEE citate (*infra* nota 41) e le sentenze *Fediol II* e *Fediol III* citate (*infra* note 41 e 43). Per un'analisi critica di tali casi si vedano BENITAH M., *op. cit.*, pp. 137-141; BRONCKERS M., QUICK R., *op. cit.*, p. 5 ss; LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 231 ss.

⁸⁶ Secondo il Canada era necessario delimitare il ventaglio di attività statali che potessero essere qualificate come sovvenzioni (GATT Doc. n. MTN.GNG/NG10/W/22 Dichiarazione del Canada nella riunione del Gruppo di negoziazione del 28 e 29 giugno 1988), per questo motivo sostenne la tesi che il contributo finanziario del governo dovesse costituire una condizione essenziale di tale nozione (GATT Doc. n. MTN.GNG/NG10/W/25 del 28 giugno 1989). Si veda altresì *US – Export Restraints*, rapporto del *panel*, cit., par. 8.68.

⁸⁷ A favore della tesi che l'elemento del costo fosse inerente alla nozione di sovvenzione si erano espressi anche i Paesi Nordici (GATT Doc. n. MTN.GNG/NG10/W/30 del 27 novembre 1989), l'India (GATT Doc. n. MTN.GNG/NG10/W/33 del 30 novembre 1989) e

ruolo attivo nel corso dei negoziati, *conditio sine qua non* affinché una misura potesse qualificarsi come sovvenzione era il fatto che il governo sopportasse il corrispondente costo.

Nonostante l'art. 1, al fine di individuare la nozione di sovvenzione, comprenda come requisiti sia il contributo finanziario del governo sia il vantaggio per il destinatario, parte della dottrina ha evidenziato che la posizione della Comunità europea – secondo cui il costo per lo Stato doveva essere un requisito essenziale di tale nozione – non è riuscita ad affermarsi. Tale tesi si basa sulla considerazione che l'espressione *contributo finanziario del governo* e le sue ipotesi di applicazione sono talmente ampie da includere numerosi interventi dello Stato non comportanti necessariamente un onere per le risorse pubbliche⁸⁸. In effetti, la questione della rilevanza o meno del costo per lo Stato è uno dei punti controversi della nozione di sovvenzione su cui ci soffermeremo.

2.3) L'elemento del contributo finanziario: l'imputabilità della sovvenzione allo Stato ed il problema delle sovvenzioni private

L'accertamento del requisito del contributo finanziario del governo ha sollevato molteplici problemi. In primo luogo si tratta di accertare quando la sovvenzione possa riferirsi allo Stato. Secondo i principi del diritto internazionale lo Stato opera attraverso i suoi organi, pertanto il concetto di «government or any public body within the territory of a Member», cui fa riferimento l'art. 1, par. 1 dell'Accordo, va inteso in senso ampio. Rientra infatti nella nozione di *governo* qualsiasi organo dello Stato membro, le regioni, gli enti locali, gli enti economici.

la Corea (GATT Doc. n. MTN.GNG/NG10/W/34 del 18 gennaio 1990), quest'ultima aveva presentato un'articolata proposta in cui chiedeva che le sovvenzioni interne non fossero vietate. In merito alle diverse proposte cfr. McDONOUGH P. J., *op. cit.*, rispettivamente pp. 862, 865 e 866.

⁸⁸ DIDIER P., *Les principaux accords*, cit., p. 191 s.; si veda altresì NORALL C., *op. cit.*, p. 259.

Nel caso *Korea – Commercial Vessels*⁸⁹ è stato peraltro precisato il significato dell'espressione *organismo pubblico (public body)*, la cui definizione non è formulata nell'Accordo. Secondo il *panel*, dovendosi distinguere in maniera netta tra organismi pubblici ed organismi privati, si rende necessario ricorrere ad un criterio chiaro come quello del controllo dello Stato o di un altro organismo pubblico sull'ente in esame. Non si deve invece fare riferimento all'attività da quest'ultimo svolta, in quanto non solo uno stesso soggetto potrebbe essere qualificato, in base all'attività specificamente considerata, in alcuni casi come organismo pubblico ed in altri come organismo privato, ma per di più si confonderebbe l'elemento del contributo dello Stato con il requisito del beneficio. Il criterio decisivo per qualificare l'ente in esame è dunque quello del *controllo da parte dello Stato* la cui verifica dipende da vari fattori quali la quota di capitale detenuta dallo Stato, il potere governativo di nomina e destituzione del presidente e dei membri dell'organismo, nonché l'approvazione annuale del suo programma di gestione da parte del governo⁹⁰.

Bisogna tuttavia precisare che ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. a), 1), iv) sussiste il contributo finanziario di un governo anche nel caso in cui: «a government makes payments to a funding mechanism, or *entrusts or directs* a private body to carry out one or more of the type of functions illustrated in (i) to (iii) above which would normally be vested in the government and the practice, in no real sense, differs from practices normally followed by governments»⁹¹. Tale disposizione consente dunque di ritenere che, ai fini dell'individuazione di una sovvenzione, ha rilevanza anche il conferimento attribuito da meccanismi di finanziamento, o da organismi privati che «svolgono una funzione di conferimento di contributi pubblici per conto del governo»⁹²; si pensi ad esempio

⁸⁹ *Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels (Korea – Commercial Vessels)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS273/R, del 7 marzo 2005, adottato l'11 aprile 2005, paragrafi 7.44-7.55.

⁹⁰ Sulla scorta di tali elementi nel caso di specie, il *panel* ha considerato l'ente in questione un organismo pubblico, tale decisione era inoltre supportata dal fatto che lo stesso KEXIM si considerava una speciale istituzione finanziaria governativa, *Idem*, par. 7.54.

⁹¹ Corsivo aggiunto.

⁹² Su tale aspetto cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 239.

agli istituti di credito all'esportazione, ai fondi di ristrutturazione e nell'ambito comunitario ai fondi strutturali⁹³.

Più complesso è invece stabilire se le sovvenzioni private rientrano nella nozione prevista dall'Accordo SMC. Questa annosa questione poco prima dell'entrata in vigore dell'Accordo istitutivo dell'OMC continuava a contrapporre le posizioni di Stati Uniti e Comunità europea. È interessante notare che già il 15 novembre 1994, nel caso *US – Lead and Bismouth I*⁹⁴, un *panel* fu chiamato a determinare se una misura consistente nella rinuncia di un debito da parte di una banca privata potesse considerarsi una sovvenzione in considerazione del fatto che creava un vantaggio per alcune imprese europee operanti nel settore dell'acciaio. Il *panel* si pronunciò a favore della tesi della Comunità europea secondo cui, alla luce del Codice SMC del 1979, i termini «*bounty or subsidy*» dovevano interpretarsi come riferiti a «*measures of governments or public authorities of signatories*». Per cui in assenza di una forma di coinvolgimento del governo non era sufficiente provare l'esistenza di un vantaggio per il beneficiario al fine di considerare una misura come una sovvenzione. Anche se il rapporto non venne adottato, l'interpretazione offerta dal *panel* sembra rispecchiare la soluzione accolta nell'Accordo del 1994⁹⁵, il quale ha introdotto il comma iv)⁹⁶, su richiamato, nell'art. 1, par. 1, lett. a), 1) di modo che si ha una sovvenzione anche nelle ipotesi in cui un governo incarichi o dia ordine ad un organismo privato di attuare una delle forme di contributo finanziario previste dallo stesso art. 1. La disposizione in esame presuppone necessariamente il coinvolgimento

⁹³ In ordine al concetto di "governo" e di "organismo pubblico nel territorio di un governo" si vedano altresì, COMBA A., *Il neoliberalismo internazionale. Strutture giuridiche a dimensione mondiale dagli accordi di Bretton Woods all'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 210; DIDIER P., *Les principaux accords*, cit., p. 192; ORLANDI M., "La disciplina delle sovvenzioni concesse dagli Stati nella normativa OMC", in *Quaderni di studi Europei. I sussidi e gli aiuti di Stato*, n. 2, 2002, p. 14 s.

⁹⁴ *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismouth Carbon Steel Products Originating in France, Germany and the United Kingdom (US – Lead and Bismouth I)*, rapporto del *panel*, doc. SCM/185, del 15 novembre 1994 (non adottato), par. 390. In merito al rapporto del *panel* cfr. MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *The World Trade Organization. Law, Practice and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 267.

⁹⁵ In tal senso cfr. MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 267.

⁹⁶ La formulazione del comma iv), dell'art. 1, par. 1, a), 1) corrisponde a quella del *Dunkel Text*, citato, per una sua interpretazione si veda MCDONOUGH P. J., *op. cit.*, p. 899.

dello Stato, per cui essa tende ad escludere l'applicabilità dell'Accordo nei confronti di sovvenzioni puramente private⁹⁷, come confermano tra l'altro i casi *US – Countervailing Duty Investigation on DRAMS* e *EC – CVDs on DRAM Chips*⁹⁸. Invece, come abbiamo già indicato⁹⁹, secondo la legislazione statunitense anteriore all'*Uruguay Round* le sovvenzioni private potevano essere oggetto di neutralizzazione attraverso l'imposizione di diritti compensativi.

L'introduzione del comma iv) nella norma in esame non ha tuttavia risolto tutti i problemi relativi al rapporto che deve intercorrere tra governo ed organismi privati affinché una data misura possa essere considerata come una sovvenzione, in quanto dal testo della norma non si deduce in modo chiaro quale significato vada attribuito ai termini *entrusts* e *directs*. L'interpretazione del comma iv) ha dunque costituito fonte di controversie in ben cinque casi¹⁰⁰ ma solo in due di essi si è giunti sino ad una pronuncia dell'Organo di appello¹⁰¹.

⁹⁷ La soluzione accolta dall'Accordo escludendo la possibilità che sovvenzioni concesse dai privati senza alcun coinvolgimento dello Stato generino il diritto di altri Stati a reagire contro di esse, tramite una delle forme espressamente previste dall'Accordo – diritti compensativi o contromisura – sembra corrispondere alle regole di diritto generale secondo cui la responsabilità dello Stato non può essere originata da comportamenti dei privati. In relazione a quest'ultimo problema si evidenzia come: «secondo la posizione dottrina oggi prevalente, confortata dalla prassi e dalle conclusioni della Commissione, mai il comportamento di privati può essere imputato allo Stato», cfr. CARELLA G., *Responsabilità internazionale*, in *Dig. disc. pubb.*, tomo XIII, Torino, Utet, 1997, p. 241 ss.

⁹⁸ *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) from Korea (US – CVD Investigation on DRAMS)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS296/R, del 21 febbraio 2005 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS296/AB/R, del 27 giugno 2005 (par. 104), adottati il 20 luglio 2005; *European Communities – Countervailing Measures on Dynamic Random Access Memory Chips from Korea (EC – CVDs on DRAM Chips)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS299/R, del 17 giugno 2005, adottato il 3 agosto 2005, paragrafi 7.50-7.53.

⁹⁹ In merito alla normativa statunitense anteriore all'*Uruguay Round*, alla sua prassi applicative ed alle critiche avanzate dalla dottrina avverso l'ambiguità del Codice del *Tokyo Round* in quanto consentiva il verificarsi di tale situazione vedi *supra* note 34, 35 e 52.

¹⁰⁰ Si tratta dei seguenti casi: *US – Export Restraints*, cit.; *Korea – Commercial Vessels*, cit.; *US – CVD Investigation on DRAMS*, cit.; *EC – CVDs on DRAM Chips*, cit.; nonché *Japan – Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea (Japan – DRAMS)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS336/R, del 13 luglio 2007 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS336/AB/R, del 28 novembre 2007, adottati il 17 dicembre 2007.

¹⁰¹ Cfr. *US – CVD Investigation on DRAMS* e *Japan – DRAMS*.

Nel caso *US – Export Restraints* il *panel*, per la prima volta, ha cercato di chiarire il significato dei termini *entrusts* e *directs* soffermandosi al contempo a valutare la portata dell'elemento del *contributo finanziario dello Stato*.

In considerazione delle peculiarità di tale caso è opportuno riferirsi ai fatti della controversia che riguardava il sistema di recepimento dell'art. 1, par. 1, lett. a), 1), comma iv) ASMC nel diritto statunitense. Secondo il Canada la legislazione statunitense, come interpretata dallo *Statement of Administrative Action (SAA)*¹⁰², doveva ritenersi contraria alla corrispondente disposizione dell'Accordo sulle sovvenzioni. Infatti esso considerava che la normativa statunitense fosse una normativa imperativa¹⁰³, in base alla quale l'autorità amministrativa avrebbe avuto l'obbligo di equiparare le restrizioni all'esportazione alle sovvenzioni, di conseguenza nei confronti di tali fattispecie si

¹⁰² La norma statunitense oggetto della controversia era l'art. 771(5)(b)(iii) del *Tariff Trade Agreement* del 1930 come modificato dalla *Section 251 dell'Uruguay Round Agreements Act (URAA)*. Secondo il Canada la causa di incompatibilità con l'Accordo SMC era originata dall'interpretazione vincolante dell'art. 771(5)(b)(iii) stabilita nello *Statement of Administrative Action (SAA) Accompanying the Uruguay Round Agreements Act (URAA)*, (H.R. 5110, H.R. Doc. 316, Vol 1, 103d Cong., 2d Sess., 1994, p. 656). In particolare il Canada aveva contestato l'interpretazione formulata dallo SAA nella parte in cui stabiliva che i termini «entrusts or directs» dovessero essere interpretati in senso ampio e che i casi concernenti restrizioni all'esportazione dovessero essere decisi caso per caso rispettando la prassi precedente. Uno dei precedenti espressamente richiamati nello SAA, al fine di chiarire quando il governo conferisce un vantaggio agendo indirettamente attraverso soggetti privati, riguardava la decisione di imporre diritti compensativi sul legname per costruzione originario dal Canada, conosciuto come *Lumber case (Certain Softwood Lumber Products from Canada – Final Affirmative Countervailing Duty Determination, May 28, 1992, 57 FR 22570)*. Lo SAA stabiliva espressamente che: «the Administration intends that 'entrusts or directs' standard shall be interpreted broadly» ed inoltre precisava testualmente che in alcuni casi come il *Lumber case* «[...] which [involve] export restraints that [lead] directly to a discernible lowering of input costs, the Administration intends that the law continue to be administered on a case by case basis consistent with the previous [standard]», SAA cit., p. 925 s., come riportato da BENITAH M., *op. cit.*, p. 218 s. Si veda inoltre *US – Export Restraints*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 2.3-2.5.

¹⁰³ Sulla diversa rilevanza di norme imperative e norme che attribuiscono una facoltà discrezionale, ai fini dell'esistenza di una violazione delle norme OMC si vedano BENITAH M., *op. cit.*, p. 220 ss.; BHUIYAN S., "Mandatory and Discretionary Legislation: The Continued Relevance of the Distinction Under the WTO", in *JIEL*, 2002, p. 571 ss.; CANAL-FORGUES E., *Le règlement des différends à l'OMC*, II ed., Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 38 ss.; nonché l'interessante analisi del *panel* nel recente caso *United States – Customs Bond Directive for Merchandise Subject to Anti-dumping/Countervailing Duties (US – Customs Bond Directive)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS345/R, del 29 febbraio 2008, par. 7.198 ss. A tal proposito *supra*, capitolo 1, par. 4.3, in specie nota 209.

rendeva possibile l'imposizione di diritti compensativi¹⁰⁴.

La questione principale che doveva risolvere il *panel* era, dunque, quella di determinare se le "restrizioni all'esportazione"¹⁰⁵ rientrassero nella nozione di sovvenzione. È opportuno precisare che le restrizioni all'esportazione provocano un aumento dell'offerta di un determinato bene nel mercato interno e la conseguente diminuzione del suo prezzo. Per questa ragione le imprese interne possono ottenere il bene in questione ad un prezzo più vantaggioso di quello che esisterebbe in assenza di restrizioni all'esportazione.

Gli Stati Uniti avevano dunque elaborato un'artificiosa teoria secondo cui una norma nazionale che stabilisce restrizioni all'esportazione avrebbe lo stesso effetto di una sovvenzione, poiché il divieto di esportare equivarrebbe all'obbligo di fornire quel determinato prodotto alle imprese nazionali ad un prezzo più vantaggioso¹⁰⁶.

Il Canada considerava contraria al diritto OMC la normativa statunitense in base alla quale le restrizioni all'esportazione dovevano essere trattate come un *contributo finanziario* ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. a), iii) e iv), essendo assimilate ad una forma di fornitura di beni da parte di un organismo privato per conto dello Stato¹⁰⁷. Invece, secondo gli Stati Uniti, l'applicazione della disciplina sulle sovvenzioni si giustificava perché a loro parere esisteva solo una «differenza lessicale» tra una restrizione all'esportazione di un prodotto e l'*ordine esplicito* del governo, diretto ad un organismo privato, di fornire beni ai produttori nazionali. Una restrizione alle esportazioni era dunque considerata

¹⁰⁴ Nel caso di specie il *panel*, fondandosi sull'esame dell'URAA e dello SAA e del valore da attribuire alla prassi, ha escluso che la normativa statunitense imponesse l'obbligo di trattare le restrizioni alle esportazioni come sovvenzioni e pertanto non ritenuto tale normativa incompatibile con l'Accordo sulle sovvenzioni, cfr. *US - Export Restraints*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 8.77-8.131.

¹⁰⁵ Il concetto di restrizioni all'esportazione al quale fa riferimento il *panel* nel caso di specie è quello indicato dal Canada nel suo reclamo. Si tratta quindi di quelle misure doganali che, sotto la forma di legge o regolamento, limitano espressamente le quantità di esportazione o fissano condizioni espresse per l'autorizzazione delle esportazioni. Sul punto cfr. *US - Export Restraints*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 8.16-8.17.

¹⁰⁶ In tal senso cfr. *US - Export Restraints*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 8.22 e 8.26.

¹⁰⁷ *Idem*, par. 8.19.

dagli Stati Uniti «funzionalmente equivalente» alla decisione di *affidare od ordinare* ad un organismo privato la fornitura di beni nel mercato nazionale¹⁰⁸.

Al fine di risolvere la controversia il *panel* si è soffermato sull'analisi del comma iv) analizzandone i diversi elementi¹⁰⁹. Esso da una parte ha interpretato in modo estensivo il termine *organismo privato*, considerando che debba riferirsi a qualsiasi soggetto privato compresa una singola impresa¹¹⁰ e dall'altro ha ritenuto che l'espressione «*a government ... entrusts or directs*» dovesse essere interpretata in modo restrittivo.

Secondo il *panel* solo le funzioni espressamente previste dai commi da i) a iii) potevano rientrare nella nozione di contributo finanziario dello Stato, per cui solo una di queste espresse funzioni, se *delegata od imposta* ad un organismo privato, poteva essere ritenuta un contributo finanziario ai sensi del comma iv).

La funzione del comma iv) è infatti quella di *evitare che un governo eluda* la disciplina sulle sovvenzioni *ordinando o delegando* ad un organismo privato di svolgere una delle tre funzioni espressamente indicate nei commi da i) a iii)¹¹¹.

Vista la peculiarità del caso il *panel* aveva dunque ritenuto che la formula *entrusts or directs* si riferisse ad una situazione in cui il governo pone in pratica una determinata politica per mezzo di un organismo privato, e dal significato dei termini *entrust* e *direct* esso aveva desunto che l'azione del governo dovesse riferirsi al concetto di *delega* o di *comando*. Nel caso di specie il *panel* aveva quindi considerato che l'atto di incaricare o di ordinare presupponesse un'*azione esplicita e positiva di delega o comando* diretta ad un espresso destinatario al fine di portare a termine un compito o un obbligo specifico¹¹².

¹⁰⁸ *Idem*, par. 8.22 e 8.26.

¹⁰⁹ Secondo il *panel* il comma iv) stabilisce 5 diversi elementi, ossia che: 1) un governo incarichi o dia ordine, 2) ad un organismo privato, 3) di attuare una o più delle funzioni descritte ai commi da i) a iii), 4) che di norma spetterebbero al governo, 5) e, infine, che la prassi seguita non differisca in nessun modo dalle prassi normalmente adottate dai governi. Tuttavia per ragioni di economia processuale gli elementi 4 e 5 non sono stati trattati nell'analisi del *panel*, cfr. *US – Export Restraints*, par. 8.25 e par. 8.59.

¹¹⁰ *US – Export Restraints*, rapporto del *panel*, cit., par. 8.49.

¹¹¹ *Idem*, paragrafi 8.53-8.54; nonché 8.73-8.74.

¹¹² *US – Export Restraints*, cit., paragrafi 8.25, 8.28 e 8.29.

Secondo il *panel* bisognava distinguere tale situazione dalle altre in cui un governo interviene nell'economia per obiettivi diversi. Il fatto che diverse azioni del governo possano portare ad uno stesso risultato concreto non cambierebbe infatti la *natura* di tali azioni.

La circostanza che l'espressione *entrusts or directs* del comma iv) sia preceduta dalla frase «a government makes payments to a funding mechanism, or [...]» aveva indotto il *panel* a ritenere che le due tipologie di azione del governo potessero essere considerate equivalenti. Secondo il *panel* il comma iv) andava quindi interpretato nel senso che entrambe le ipotesi riguardassero azioni del governo il quale, per mezzo di un intermediario (il meccanismo di finanziamento o l'organismo privato), attribuisce un contributo finanziario che altrimenti avrebbe fornito direttamente.

Di conseguenza per il *panel* l'espressione *entrusts or directs* si riferiva ad un'azione positiva ed esplicita, paragonabile a quella di effettuare versamenti ad un meccanismo di finanziamento¹¹³. La tesi statunitense, per cui le restrizioni all'esportazione avrebbero un effetto equivalente alla fornitura di beni dietro richiesta od ordine dello Stato, non ha pertanto convinto il *panel* per il quale l'elemento centrale della norma riguardava la *natura* della misura adottata dal governo. Risultava pertanto essenziale provare l'esistenza di un contributo finanziario, facendo riferimento all'*azione del governo*.

Per il *panel* la tesi degli Stati Uniti, fondata sul principio dell'*effetto* delle restrizioni all'esportazione, avrebbe portato ad interpretare la *nozione di contributo finanziario* in modo troppo ampio¹¹⁴, mentre l'introduzione di tale requisito da parte degli autori dell'Accordo SMC aveva appunto lo scopo di evitare che qualsiasi azione statale da cui risultasse un beneficio potesse rientrare nella nozione di sovvenzione¹¹⁵. Nel caso di specie il *panel* aveva

¹¹³ *Idem*, paragrafi 8.31 e 8.32.

¹¹⁴ *Idem*, paragrafi 8.33 a 8.35.

¹¹⁵ È interessante notare che il *panel* suffraga la sua interpretazione, rifacendosi alla storia dei negoziati dell'Accordo, in base all'art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, *Idem*, paragrafi 8.64-8.74.

dunque concluso che *le restrizioni all'esportazione* – come definite nella controversia – *non potessero costituire una forma di fornitura di beni dietro incarico od ordine del governo ai sensi del comma iv), per cui non ravvisò l'esistenza dell'elemento del contributo finanziario.* In altri termini, *mancando l'elemento del contributo finanziario, tali misure non potevano considerarsi sovvenzioni*¹¹⁶. Tuttavia in considerazione del fatto che la normativa statunitense come interpretata nel SAA, secondo il *panel*, non avesse carattere imperativo ha portato a non ritenerla di per sé (*as such*) incompatibile con il diritto OMC¹¹⁷.

Questa decisione, che non è stata esente da critiche per aver ristretto la portata della nozione di sovvenzione¹¹⁸, a nostro parere, ha avuto l'indiscusso merito di distinguere in modo efficace misure con caratteristiche differenti. Ciò ha impedito che la nozione di sovvenzione fosse interpretata in modo talmente ampio da consentire l'applicazione dell'Accordo sulle sovvenzioni (certamente più incisivo rispetto ad altri accordi poiché consente sia l'imposizione di diritti compensativi, sia il ricorso ad una procedura accelerata di soluzione delle controversie¹¹⁹) anche nei confronti di quelle misure che producono effetti sul commercio internazionale ma non rispondono ai requisiti previsti dall'art. 1 ASMC¹²⁰.

¹¹⁶ Tuttavia secondo il *panel* la legislazione statunitense non era in contrasto con l'Accordo SMC, poiché esso dall'analisi dello SAA aveva dedotto che quest'ultimo non imponeva l'obbligo di trattare le restrizioni all'esportazione come contributi finanziari. *Idem*, par. 8.105 e 8.130. Per una critica al rapporto del *panel* cfr. BENITAH M., *op. cit.*, pp. 221-223.

¹¹⁷ *US – Export Restraints*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi da 8.77 a 8.131.

¹¹⁸ Parte della dottrina evidenzia con tono critico che alcune decisioni degli organi di soluzione delle controversie hanno indebolito il regime internazionale che i negoziatori intendevano stabilire. Tra tali decisioni viene menzionato il caso *US – Export Restraints* per aver ristretto la portata della definizione di sovvenzione concordata nell'Accordo del 1994, in tal senso, si veda MAGNUS J. R., "World Trade Organization Subsidy Discipline: Is This the "Retrenchment Round"?", in *JWT*, 2004, n. 6, p. 987.

¹¹⁹ A tal proposito si veda oltre il capitolo 4.

¹²⁰ La distinzione tra restrizioni all'esportazione e sovvenzioni, sebbene sulla base di un ragionamento diverso, era già stata messa in luce dalla giurisprudenza comunitaria nei noti casi *Fediol II* e *III*. Secondo la Corte le restrizioni all'esportazione non potevano qualificarsi come sovvenzioni poiché mancava l'elemento dell'onere per le risorse pubbliche, cfr. Sentenze della Corte di giustizia *Fediol II* e *Fediol III*, citate, rispettivamente par. 18 e par. 15.

Tuttavia non si può disconoscere che l'interpretazione dei termini *entrusts* e *directs* del comma iv) sia stata eccessivamente restrittiva e (anche se era giustificata dalla specificità della controversia) non sia risultata idonea a chiarire l'effettiva portata del comma iv).

Nel successivo caso *EC – CVDs on DRAM Chips* il *panel* ha infatti considerato che l'interpretazione formulata nel caso *US – Export Restraints* dovesse essere ristretta al caso di specie, precisando altresì che *l'espressione «entrusts or directs» non debba necessariamente riferirsi ad un'azione positiva ed esplicita*. Quest'ultima posizione, sebbene importante in quanto chiarisce la non necessarietà di una delega esplicita ai fini dell'applicazione della norma in esame, non comporta però un totale *revirement*¹²¹.

A partire dal caso *EC – CVDs on DRAM Chips* è stato dunque sostenuto il principio secondo il quale *l'espressione entrusts or directs* non comporta che vi sia necessariamente una delega esplicita. L'Organo di appello ha però precisato che tale espressione non è neanche talmente elastica da comprendere situazioni in cui il governo si limiti ad *esortare* un organismo privato affinché conceda un contributo finanziario¹²². Secondo l'Organo di appello infatti il termine *directs*, come confermano peraltro le versioni linguistiche francese e spagnola (*ordonner* e *ordenar*), comporta un *ordine* del governo che in modo non ambiguo implichi: « sense of authority exercised over someone. In the context of paragraph (iv), this authority is exercised by a government over a private body. A 'command' [...] is certainly one way [...] but governments are likely to have other means at

¹²¹ Nonostante tale precisazione la nuova pronuncia non sembra costituire un *revirement* rispetto al principio generale riconosciuto nel caso *US – Export Restraints* in quanto il *panel* ha puntualizzato che l'art. 1, par. 1, lett. a), 1), comma iv) *non deve* essere interpretato in modo talmente ampio da *comprendere anche comportamenti di soggetti privati i quali agiscono indipendentemente dallo Stato*. Cfr. *EC – CVDs on DRAM Chips*, rapporto del *panel* par. 7.58 (tale aspetto può considerarsi definitivo poiché il rapporto non ha costituito oggetto di appello).

¹²² *US – CVD Investigation on DRAMS*, rapporto dell'Organo di appello, par. 114, riportato altresì in *Japan – DRAMS*, rapporto del *panel*, par. 7.62. È interessante notare che al par. 114 l'Organo di appello riprende la posizione sostenuta dal *panel* nel caso *US – Export Restraints*, affermando che i termini *entrusts* e *directs* non riguardano qualsiasi situazione in cui il governo interviene nell'economia.

their disposal to exercise authority over a private body [...]»¹²³. aDi conseguenza l'Organo di appello ha ritenuto che un'interpretazione del termine *direct* che si riferisca esclusivamente ad una situazione di comando sarebbe certamente troppo restrittiva. Tale Organo ha quindi concluso che: «A finding of entrustment or direction, therefore, requires that the government give responsibility to a private body – or exercise its authority over a private body – in order to effectuate a financial contribution»¹²⁴.

Sia la pronuncia del *panel* nel caso *EC – Countervailing Measures on DRAM Chips* sia le successive pronunce nei casi *US – Countervailing Duty Investigation on DRAMS* e *Japan – DRAMs* (entrambe confermate in appello) hanno riaffermato pertanto il principio già affermato nel caso *US – Export Restraints* secondo cui il comma iv) ha l'obiettivo di evitare che lo Stato eluda l'applicazione dell'art. 1 conferendo un contributo finanziario attraverso l'intermediazione di un organismo privato. La disposizione in parola è stata, infatti, considerata «an anti-circumvention provision».

Un'ulteriore precisazione in merito alla verifica dell'esistenza di un reale rapporto tra organismo privato e governo è stata messa in rilievo nel recente caso *Japan – DRAMs*. Secondo l'Organo di appello l'autorità amministrativa interna che intenda imporre diritti compensativi dovrà *provare* in modo adeguato la sussistenza dell'elemento *entrusts or directs* nel valutare se l'azione di un organismo privato sia determinata da un *ordine* o *incarico* del governo. Qualora sorga una controversia su tale aspetto il *panel* dovrà accertare che le prove siano non solo *pertinenti* ma anche *concludenti* in tal senso. L'Organo di appello ha dunque considerato che il *panel* fosse incorso in errore per non aver valutato la fondatezza di tutte le prove esaminate dall'autorità giapponese, avendo, invece, ritenuto sufficiente al fine di riconoscere l'esistenza del requisito del comma iv) la sola valutazione dell'inopportunità commerciale del prestito accordato da alcune

¹²³ *US – CVD Investigation on DRAMS*, rapporto dell'Organo di appello, par. 111, riportato altresì in *Japan – DRAMs*, rapporto del *panel*, par. 7.62.

¹²⁴ *US – CVD Investigation on DRAMS*, rapporto dell'Organo di appello, par. 113, riportato altresì in *Japan – DRAMs*, rapporto del *panel*, par. 7.62.

banche private¹²⁵.

In conclusione, secondo gli organi di soluzione delle controversie l'interpretazione dell'art. 1, par. 1, lett. a), 1), comma iv) dipenderà dalle circostanze specifiche di ogni singolo caso, ma sarà sempre necessario accertare che il governo abbia *esercitato la sua autorità* su un organismo privato, o *abbia dato ad un organismo privato la responsabilità* di accordare un contributo finanziario, dovendo però quest'ultimo corrispondere ad una delle pratiche previste dai commi da i) a iii) dell'art. 1, par. 1, lett. a), 1).

Senza voler entrare nel merito di un'analisi comparata tra diritto OMC e diritto comunitario, è però interessante sottolineare come l'interpretazione del comma iv) dell'art. 1 ASMC e il tipo di relazione che deve sussistere tra Membro dell'OMC e organismi privati sia certamente più ampia rispetto all'analoga situazione nel contesto del diritto comunitario. Secondo la posizione della Corte di giustizia delle Comunità europee infatti l'art. 87, par. 1 del Trattato CE deve interpretarsi nel senso che solo i vantaggi *finanziati* direttamente o indirettamente *mediante fondi statali* rientrano nella nozione di aiuto, perché la differenza terminologica tra le due espressioni utilizzate nella norma, "aiuti concessi dagli Stati o mediante risorse statali", è intesa solamente a comprendere nella nozione di aiuto anche i vantaggi concessi da *organismi pubblici o privati designati o istituiti dagli Stati*¹²⁶. Già sotto questo profilo è possibile ritenere che l'elemento del contributo finanziario previsto dall'art. 1 ASMC porta a stabilire una nozione di sovvenzione più ampia di quella di aiuto di Stato prevista dal diritto comunitario¹²⁷.

¹²⁵ La circostanza che tale prestito non trovasse una giustificazione commerciale e che la Korea fosse interessata a mantenere in vita l'impresa beneficiaria era stata considerata infatti una prova sufficiente, e pertanto il *panel* per evitare un nuovo esame delle prove non ha valutato gli altri elementi probatori. Tale approccio è però stato considerato erroneo da parte dell'organo di appello, cfr. *Japan - DRAMs*, rapporto dell'Organo di appello, par. 139.

¹²⁶ In merito alla giurisprudenza della Corte relativa a tale questione, e in specie sul caso *PrussenElektra*, sia concesso il rinvio a DI COMITE V. nota alla Sentenza della Corte di giustizia del 13 marzo 2001, causa C-379/98, *PrussenElektra*, in materia di aiuti statali alle imprese, in *Giurisprudenza italiana, Recentissime dalle Corti europee*, Utet, aprile 2001, p.122 ss.

¹²⁷ A supporto della tesi, secondo cui la nozione di sovvenzione prevista dall'Accordo SMC

Il fatto che nei casi più recenti gli organi di soluzione delle controversie dell'OMC abbiano riconosciuto un'interpretazione maggiormente estensiva dei termini *entrust* e *direct* previsti dal comma iv) dell'art. 1 non porta però ad interpretare la norma in modo eccessivamente ampio. Saranno quindi precluse interpretazioni della disposizione in esame talmente ampie da consentire agli Stati membri di imporre diritti compensativi quando un'altro Membro dell'OMC si limiti ad esercitare un potere generale di regolamentazione dell'attività economica senza conferire alcun contributo finanziario¹²⁸.

2.4) Il controverso requisito del costo per lo Stato

Dal testo dell'art. 1 ASMC non si evince tuttavia se l'espressione *contributo finanziario del governo* presupponga che debba sussistere il requisito del costo per lo Stato¹²⁹ e dall'esame di alcune decisioni degli organi per la soluzione delle controversie si può desumere che tale espressione non coincida con quella di

sarebbe più ampia di quella di aiuto di Stato nel diritto comunitario, parte della dottrina ha ipotizzato che se il caso europeo *PreussenElektra*, fosse stato esaminato sulla base dei cinque requisiti previsti dall'art. 1, par. 1, lett. a), 1), iv) ASMC, la misura in esame (ossia una normativa nazionale che obbligava le imprese private di fornitura di energia elettrica ad acquistare l'energia elettrica prodotta nella loro zona di fornitura da fonti di energia rinnovabili, a prezzi minimi superiori al valore economico reale di tale tipo di energia elettrica e, dall'altro, ripartiva l'onere finanziario derivante da tale obbligo tra le imprese di fornitura e i gestori privati delle reti di energia elettrica situati a monte) sarebbe stata qualificata come una sovvenzione, mentre la Corte di giustizia ha escluso che si trattasse di un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, par. 1 TCE. A tal proposito cfr. SLOTBOOM M., "Subsidies in WTO Law and EC Law. Broad and Narrow Definitions", in *JWT*, vol. 36, n. 3, 2002, p. 539. In merito alla comparazione tra la posizione della Corte di giustizia delle Comunità europee nel caso *PreussenElektra* e quella degli organi di soluzione delle controversie nel caso *Canada - Aircraft v. RUBINI L.*, "Brevi note a margine del caso *PreussenElektra* ovvero come 'prendere seriamente' le norme sugli aiuti di Stato e la tutela dell'ambiente nel diritto comunitario", in *DCSI*, 2001, p. 473.

¹²⁸ *US - CVD Investigation on DRAMS*, rapporto dell'Organo di appello, cit., paragrafi 115-116.

¹²⁹ Si precisa che nella nostra analisi l'espressione *costo per il governo* (*cost to government*) verrà intesa come equivalente all'espressione *onere per le risorse pubbliche* (*charge on public account*), per cui costituisce un costo per il governo sia un conferimento positivo, sia un eventuale onere per il bilancio dello Stato derivante da una minore entrata. Tale impostazione sembra in linea con quanto si evince dalla ricostruzione storica dell'elemento del contributo finanziario effettuata dal *panel* nel caso *US - Export Restraints*, cit., paragrafi da 8-65 a 8-74, in particolare par. 8-70. Su tale aspetto cfr. inoltre SLOTBOOM M., *op. cit.*, p. 535.

*costo per lo Stato od onere per le risorse pubbliche*¹³⁰, ma attenga piuttosto alla questione dell'imputabilità allo Stato della decisione di attribuire la sovvenzione.

È interessante notare che, al contrario, nel diritto comunitario secondo la Corte di giustizia l'impiego di risorse statali concreta un elemento essenziale del concetto di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87 del Trattato CE, salvo alcune limitate eccezioni. La Corte ha infatti riconosciuto che l'aiuto può essere attribuito anche indirettamente attraverso organismi privati, purché il finanziamento di tale aiuto costituisca un *onere per le finanze pubbliche*¹³¹.

¹³⁰ Parte della dottrina ha chiaramente evidenziato la differenza tra il concetto di *contributo finanziario* e quello di *onere effettivo per le risorse pubbliche*. A tal proposito cfr. SLOTBOOM M., *op. cit.*, p. 533 ss. La distinzione tra i due concetti emerge inoltre dal caso *Canada - Aircraft*, rapporto dell'Organo di appello, *cit.*, ed è espressamente indicata nel caso *US - Export Restraints*, rapporto del *panel*, *cit.*, par. 8.73, nota 167.

¹³¹ Sotto tale profilo è interessante precisare che nel diritto comunitario l'imputabilità allo Stato dell'aiuto comporta che esso sia accordato dallo Stato o tramite risorse statali. Nell'interpretazione della Corte di Giustizia un aiuto presuppone un trasferimento diretto o indiretto di fondi statali ad un'impresa. Tuttavia la Corte in alcuni specifici casi ha riconosciuto, in via eccezionale, che una misura potesse considerarsi un aiuto pubblico anche quando non era finanziata con fondi statali. Per esempio nella Sentenza del 30 gennaio del 1985, causa 290/86, *Commissione c. Francia (CNCA)*, in *Raccolta*, p. 439, punti 14 e 15, la Corte considerò che una misura denominata «contributo di solidarietà», finanziata con le eccedenze della gestione della Cassa nazionale del credito agricolo, che derivavano da risparmi privati fosse un aiuto di Stato, perché lo Stato francese era socio minoritario della Cassa e la misura era stata decisa e finanziata da un ente pubblico e la sua attuazione era subordinata all'approvazione delle autorità pubbliche. Per un'analisi di questo caso e della giurisprudenza sulla nozione di aiuto, cfr. WAELBROECK M., FRIGNANI A., *Disciplina della concorrenza nella CE*, IV ed., Utet, Torino, 1996, p. 306 ss. In merito alla questione dell'imputabilità allo Stato di un aiuto, anche sotto il profilo della dibattuta questione che fosse necessario l'impiego di risorse statali cfr. ADAM R., "In capo a chi il recupero degli aiuti illegittimi? L'ultima puntata dei casi IRI-Alfa Romeo e Eni-Lanerossi", in *DUE*, 1996, p. 264 s.; TESAURO G., "Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato e imprese bancarie", in *Dir. Comm. Int.*, 1991, p. 414. La giurisprudenza più recente sembra interpretare in modo restrittivo l'aspetto dell'attribuzione del vantaggio mediante risorse statali come si evince dalla Sentenza *PreussenElektra* in cui la Corte precisò che «solo i vantaggi concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali vanno considerati aiuti» e di conseguenza ritenne che la misura in esame non costituiva un aiuto perché non determinava «alcun trasferimento diretto o indiretto di risorse statali», Sentenza *PreussenElektra*, *cit.*, punti 58 e 59. In merito a tale caso si vedano SLOTBOOM M., *op. cit.*, p. 523 ss.; ORLANDI M., *op. cit.*, p. 15, in particolare nota 59; nonché ORTEGA BUENO R., ORTEGA FERNÁNDEZ R., "La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto PreussenElektra: la necesidad de una interpretación en función de los efectos en materia de ayudas públicas", in *GJ de la UE*, n. 222, 2002, p. 86 ss. In relazione alla nozione di "risorse statali" cfr. altresì BIAGIONI G., GOBBATO S., "L'oggetto della notifica: la nozione di aiuto di Stato tra obiettività e discrezionalità", in DANIELE L., AMADEO S., SCHEPISI C. (a cura di), *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 6 s., in cui gli autori ricostruiscono una nozione ampia dell'espressione "risorse statali" anche alla luce della giurisprudenza comunitaria più recente.

La tesi che l'attuale disciplina internazionale sulle sovvenzioni *non* richieda l'elemento del costo per lo Stato è infatti supportata da alcune decisioni degli organi di soluzione delle controversie, le quali hanno fatto luce sul significato delle espressioni «contributo finanziario del governo» e «costo per il governo»¹³².

Il problema del requisito del costo fu affrontato per la prima volta nel noto caso *Canada - Aircraft* vertente su alcune misure canadesi, miranti a favorire l'esportazione di aerei civili, che il Brasile riteneva essere sovvenzioni all'esportazione contrarie all'art. 3 ASMC. Il Canada, al fine di escludere che le misure in questione fossero qualificate come sovvenzioni, si era avvalso del criterio del costo per lo Stato. Tuttavia la difesa del Canada non era priva di contraddizioni essendo incentrata sull'interpretazione dell'elemento del vantaggio e non su quella del contributo finanziario. Contraddizione che era stata evidenziata nelle osservazioni della Comunità europea¹³³. Il Canada aveva precisato che il vantaggio si realizza quando il contributo finanziario di un governo presuppone un costo per tale governo e si traduce in un beneficio per l'impresa, rispetto alle normali condizioni di mercato¹³⁴. Secondo il Canada tale interpretazione del termine vantaggio poteva desumersi sia dal significato comune del termine, sia dal contesto e dallo scopo dell'Accordo SMC. Sebbene nel linguaggio comune il termine *benefit* significa *advantage*, il Canada evidenziava come nel contesto dell'Accordo SMC tale significato fosse troppo ampio, perché avrebbe portato ad includere nel suo campo di applicazione

¹³² Secondo l'interpretazione effettuata dai rispettivi organi di controllo, la nozione di sovvenzione prevista dall'Accordo SMC ha dunque una portata più ampia rispetto alla nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87 del Trattato CE, infatti solo quest'ultima presuppone l'elemento dell'onere per le risorse pubbliche. Sul punto si veda altresì SLOTHBOOM M., *op. cit.*, p. 517 ss. Tale situazione ha portato parte della dottrina ad evidenziare il paradosso derivante da queste diverse interpretazioni, in quanto generalmente le norme della WTO sono interpretate in modo più restrittivo specialmente quando un obbligo è previsto in una disposizione la cui ambiguità deriva dalla mancanza di consenso tra i Membri in merito alla disciplina di una data fattispecie, mentre in linea di principio le norme comunitarie che costituiscono un obbligo funzionale alla realizzazione del mercato comune sono interpretate estensivamente. A tal proposito cfr. RUBINI L., "The International Context", *cit.*, p. 163 s.

¹³³ Cfr. *Canada - Aircraft*, rapporto dell'Organo di appello, *cit.*, par. 95.

¹³⁴ Secondo il Canada «a 'benefit' is conferred when a public financial contribution by a public body (i) imposes a cost on the government, and (ii) results in an advantage above and beyond what the market could provide», Cfr. *Canada - Aircraft*, rapporto del *panel*, *cit.* par. 9.98.

qualsiasi attività commerciale, come ad esempio un contratto commerciale concluso da un governo comportante un vantaggio per un'impresa rispetto ad un suo concorrente. Di conseguenza, per il Canada il termine *beneficio* doveva essere interpretato facendo riferimento sia all'Allegato IV sia all'art. 14 ASMC.

È opportuno evidenziare che l'art. 14 ASMC determina le regole per il calcolo dell'importo delle sovvenzioni in termini di vantaggio conferito al beneficiario, mentre l'Allegato IV stabilisce il sistema del calcolo della sovvenzione totale *ad valorem* – al fine di verificare la sussistenza del requisito del pregiudizio grave ai sensi dell'art. 6, par. 1, lett. a) – in base alla regola del *costo per il governo concedente*. La tesi del Canada, per cui anche l'Allegato IV costituiva un parametro di riferimento per interpretare il termine *beneficio*, era finalizzata ad evitare eventuali «nonsensical results»¹³⁵, come quello di configurare l'esistenza di una sovvenzione ogni qualvolta si ottengano condizioni più favorevoli di quelle del mercato¹³⁶.

Il *panel* ha rigettato la posizione canadese secondo cui il termine *beneficio* andava interpretato basandosi sul criterio del costo per il governo. La decisione è supportata dall'analisi del significato del termine *beneficio* previsto dall'art. 1, par. 1, lett. b) ASCM. Secondo il *panel* per determinare se un contributo finanziario conferisce un beneficio è necessario determinare se tale contributo mette il destinatario in una posizione più vantaggiosa rispetto a quella che avrebbe avuto senza di esso ed in particolare se tale contributo si effettua a condizioni più favorevoli di quelle offerte dal mercato¹³⁷. Il *panel* considera che tale interpretazione – in conformità con l'art. 31 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati – si desume dall'analisi sistematica dell'Accordo. Esso ha quindi precisato che, al fine di determinare l'esistenza di una sovvenzione, è necessario riferirsi esclusivamente all'art. 14; infatti tale norma, la quale

¹³⁵ Parte della dottrina ha criticato tale posizione affermando che: «Canada's reaction to this demonstration was unexpected. First, Canada analyzed the contributions under a *new 'cost to government' test* and not under the *classical 'benefit to recipient'* [...] Second, Canada argued that this *new approach* was necessary to avoid certain 'nonsensical' results.», cfr. BENITAH M., *op. cit.*, p. 228 (corsivo aggiunto).

¹³⁶ *Canada – Aircraft*, rapporto del *panel*, cit., par. 9.100.

¹³⁷ *Idem*, par. 9.112.

stabilisce le regole per il calcolo del beneficio, ha lo scopo di determinare se esiste una sovvenzione. Per il *panel* quindi l'Allegato IV non sarebbe utile ad interpretare l'art. 1, par. 1, lett. b) ASMC in quanto tale Allegato, perseguendo l'obiettivo di calcolare il valore totale della sovvenzione, ne presuppone l'esistenza¹³⁸.

La decisione del *panel* è stata confermata ed ulteriormente precisata dall'Organo di appello, per il quale la stessa struttura dell'art. 1, par. 1 consentiva di ritenere che la lettera b) della norma in parola riguardasse esclusivamente l'elemento del vantaggio per il destinatario e non quello del costo per il governo. Secondo tale Organo la definizione di sovvenzione dell'art. 1, par. 1 comprende due elementi distinti: il contributo finanziario del governo o di un organismo pubblico ed il vantaggio conferito attraverso tale contributo. Il punto nodale del primo elemento è l'azione del governo che accorda un *contributo finanziario*, mentre il secondo elemento concerne il vantaggio conferito al destinatario per mezzo di tale azione del governo. Pertanto l'Organo di appello ha rigettato la posizione del Canada secondo cui il *costo per il governo* era rilevante al fine di determinare se esisteva un vantaggio per il destinatario, in quanto tale tesi non teneva conto della struttura dell'art. 1, par. 1 nel suo insieme. L'Organo di appello ha infine evidenziato che se fosse stata accolta la tesi del Canada – secondo cui il requisito del costo per il governo doveva ritenersi un elemento pertinente ad interpretare l'espressione *beneficio* – le situazioni, previste dall'art. 1, par. 1, lett. a), 1), iv) ASMC, in cui un organismo privato conferisce un beneficio sotto la direzione di un governo, sarebbero state escluse dalla definizione di sovvenzione¹³⁹.

¹³⁸ *Idem*, par. 9.116.

¹³⁹ *Idem*, par. 9.115. L'Organo di appello ha precisato che: «The structure of Article 1.1 as a whole confirms our view that Article 1.1(b) is concerned with the 'benefit' to the recipient, and not with the 'cost to government'. The definition of 'subsidy' in Article 1.1 has two discrete elements: 'a financial contribution by a government or any public body' and 'a benefit is thereby conferred'. The first element of this definition is concerned with whether the *government* made a 'financial contribution', as that term is defined in Article 1.1(a). The focus of the first element is on the action of the government in making the 'financial contribution'. That being so, it seems to us logical that the second element in Article 1.1 is concerned with the 'benefit ... conferred' on the *recipient* by that governmental action. Thus, subparagraphs (a) and (b) of Article 1.1 define a 'subsidy' by reference, first, to the action of the granting authority and, second, to what was

Dall'esame del caso *Canada – Aircraft* si può dunque concludere che *la nozione di sovvenzione prevista dall'Accordo SMC non comprende il requisito del costo per lo Stato*¹⁴⁰. Tuttavia suscita qualche perplessità il fatto che le analisi del *panel* e dell'Organo di appello si siano soffermate sull'interpretazione dell'elemento del beneficio piuttosto che sull'elemento del *contributo finanziario dello Stato*. Tale considerazione era stata giustamente evidenziata dalla Comunità europea, la quale – in qualità di terzo intervenuto – aveva sostenuto che il criterio del costo netto per il governo riguardasse la questione del contributo finanziario e non quella del beneficio. Secondo la Comunità europea dall'art. 1 dell'Accordo si desume chiaramente che la definizione di sovvenzione si basa su due elementi, il contributo finanziario dello Stato e il beneficio concesso per mezzo di tale contributo, i quali si attribuiscono reciprocamente significato. La Comunità quindi riteneva che sarebbe stato opportuno ricostruire la nozione di sovvenzione facendo riferimento sia all'art. 14 sia all'Allegato IV, in quanto allorché si misura l'ammontare di una sovvenzione bisognerebbe valutare sia il valore di mercato del vantaggio sia il costo per lo Stato¹⁴¹. Tale tesi, che tendeva a sostenere la posizione del Canada ma attraverso un'impostazione sistematica più appropriata¹⁴², non è stata oggetto di valutazione da parte dell'Organo di appello.

Il ragionamento dell'Organo di appello suscita qualche perplessità poiché esso in un primo momento tende a distinguere in modo netto l'elemento del contributo finanziario da quello del vantaggio, evidenziando l'erroneità della tesi

conferred on the recipient. Therefore, Canada's argument that 'cost to government' is relevant to the question of whether there is a 'benefit' to the recipient under Article 1.1(b) disregards the overall structure of Article 1.1», rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 160.

¹⁴⁰ Parte della dottrina ha sottolineato come il caso *Canada – Aircraft* rifletta la posizione difesa dagli Stati Uniti durante i negoziati costituendo di conseguenza il rigetto delle tesi sostenute dalla Comunità europea, come quella del requisito del costo per lo Stato, il cui accoglimento avrebbe pregiudicato l'effettività dell'Accordo. In tal senso cfr. CUNNINGHAM R. O., "Commentary on the First Five Years of the WTO Antidumping Agreement and Agreement on Subsidies and Countervailing Measures", in *Law & Pol'y Int'l Bus.*, vol. 31, n. 3, 2000, p. 903.

¹⁴¹ *Canada – Aircraft*, rapporto dell'Organo di appello, paragrafi 95-97.

¹⁴² Parte della dottrina evidenzia che sotto il profilo concettuale sembrava più corretta l'impostazione del problema prospettata dalla CE, si veda SLOTBOOM M., *op. cit.*, p. 535.

del Canada nella misura in cui tende a far rientrare il requisito del costo nell'interpretazione dell'elemento *benefit*; tuttavia esso sembra successivamente confondere i due elementi soffermandosi sulla considerazione che se fosse stata accolta l'interpretazione del termine beneficio formulata dal Canada sarebbero state escluse le situazioni in cui il vantaggio è conferito da soggetti privati sotto la direzione del governo, situazione espressamente prevista nella parte dell'art. 1 concernente la definizione di contributo finanziario (art. 1, par. 1, lett. a), 1), iv))¹⁴³. Invero ci sembra che non possa essere realizzata una netta distinzione tra i due elementi poiché, come ha evidenziato la Comunità europea, essi si conferiscono reciprocamente significato¹⁴⁴.

Invero il fatto che l'elemento del costo sia o meno un elemento costitutivo della nozione di sovvenzione non dipende da un ragionamento strettamente giuridico, ma risponde ad una scelta politica¹⁴⁵. Ciò viene confermato dalle diverse posizioni nell'ambito dei negoziati e dalla prassi preesistente sui diritti compensativi. Interessanti elementi derivano in particolare dalla posizione della Comunità europea nei citati casi *Fediol II e III*, e *mutatis mutandis* dalla stessa disciplina degli aiuti di Stato nel diritto comunitario.

Il fatto che una sovvenzione non comporti un onere per le risorse pubbliche trova conferma anche in relazione all'interpretazione dell'Accordo sull'agricoltura (AA). Nel caso *Canada - Dairy* sia il *panel* sia l'Organo di appello

¹⁴³ *Canada - Aircraft*, rapporto dell'Organo di appello, par. 160.

¹⁴⁴ *Idem*, par. 96 ultimo capoverso.

¹⁴⁵ Tale aspetto era stato brillantemente messo in luce da parte della dottrina, che aveva sollevato severe critiche rispetto alle decisioni della Commissione ed alla giurisprudenza comunitaria nei casi *Fediol II e III*, già citati, contestando l'opportunità di includere l'elemento del costo nella nozione di sovvenzione, poiché tale «scelta politica» rendeva più difficile il ricorso ai diritti compensativi. Cfr. BRONCKERS M., QUICK R., *op. cit.*, p. 13 ss. A riprova che l'applicazione del criterio del costo risponda a una scelta politica è interessante notare come al momento dell'attuazione dell'attuale Accordo SMC la stessa Commissione europea - cambiando la sua precedente posizione - aveva affermato che: «l'impostazione, ora consentita dall'art. 14 dell'accordo sulle sovvenzioni, conferisce alla Comunità maggiori possibilità di ricorrere a misure compensative rispetto al criterio del costo per il governo», cfr. la Relazione della Commissione europea, allegata alla proposta di regolamento del Consiglio relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di sovvenzioni provenienti da Paesi non membri della Comunità europea, documento COM(94)414 def., *Atti legislativi per l'Attuazione dell'Uruguay Round*, del 5 ottobre 1994, p. 3, par. 3.

sono giunti alla conclusione che le misure in esame erano sovvenzioni all'esportazione, benché esse non fossero state finanziate tramite risorse statali¹⁴⁶, in quanto l'art. 9, par. 1, lett. c) AA enumera espressamente tra le sovvenzioni all'esportazione, che sono soggette a impegni di riduzione, anche «i pagamenti all'esportazione di un prodotto agricolo *finanziati in virtù di misure statali, a carico o meno dello Stato, [...]*».

Nel precisare il significato dell'espressione *financed by virtue of governmental action*, l'Organo di appello ha esplicitamente escluso che il termine *financing* potesse essere interpretato nel senso che il governo debba provvedere a fornire le risorse ai produttori per effettuare i *pagamenti all'esportazione*, in quanto ai sensi dell'art. 9, par. 1, lett. c) AA i pagamenti all'esportazione non presuppongono necessariamente un onere per le risorse pubbliche¹⁴⁷.

2.5) Le forme di attuazione del contributo finanziario

Le forme nelle quali può presentarsi l'elemento del contributo finanziario sono precisate dall'art. 1, par. 1, lett. a) ASMC¹⁴⁸, il quale fa riferimento in primo luogo al *trasferimento diretto di fondi*, ad esempio tramite sussidi, prestiti, conferimenti di capitali, ovvero di potenziali trasferimenti diretti di fondi o di

¹⁴⁶ *Canada – Dairy*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 7.65 e 7.90; e rapporto dell'Organo di appello, cit., paragrafi 115-122. Su tale questione cfr. JANOW M. E., STAIGER R. W., *op. cit.*, p. 294; SLOTBOOM M., *op. cit.* p. 538.

¹⁴⁷ Si veda l'approfondita analisi dell'espressione «*financed by virtue of governmental action*» effettuata dall'Organo di appello nel caso *Canada – Dairy – Second Recourse by New Zealand and US to Article 21.5 of the DSU (Canada – Dairy, Article 21.5 New Zealand and US II)*, documenti WT/DS103/AB/RW2 e WT/DS113/AB/RW2, del 5 dicembre 2002, adottato il 17 gennaio 2003, paragrafi 125-134. In particolare l'Organo di appello aveva evidenziato che: «The word could, therefore, be read to mean that government itself must provide the resources for producers to make payments. However, Article 9.1(c) expressly precludes such a reading, as it states that 'payments' need *not* involve 'a charge on the public account'», par. 132. Sul punto cfr. JANOW M. E., STAIGER R. W., *op. cit.*, p. 304 s.

¹⁴⁸ Nel caso *US – Export Restraints*, il *panel* ha evidenziato che l'elenco delle varie ipotesi di contributo finanziario previsto dall'art. 1, par. 1, lett. a) ha carattere esaustivo, cfr. rapporto del *panel*, cit., par. 8.73. In tal senso si veda, altresì, SLOTBOOM M., *op. cit.*, p. 540; RUBINI L., "The International Context", cit. p. 160.

obbligazioni, ad esempio garanzie sui prestiti (comma i)¹⁴⁹; in secondo luogo, alla rinuncia o mancata riscossione di entrate altrimenti dovute, ad esempio tramite incentivi fiscali quali i crediti d'imposta (comma ii); infine, alla fornitura di merci o servizi diversi da infrastrutture generali oppure all'acquisto di merci (comma iii)¹⁵⁰.

Mentre i casi previsti dai commi i) e iii) non presentano particolari problemi in relazione alla loro interpretazione, maggiore complessità emerge dall'esame del comma ii) il quale consente di ritenere che si abbia un contributo finanziario quando lo Stato rinunci a percepire entrate altrimenti dovute. L'espressa previsione che la rinuncia o la mancata riscossione di un'entrata dia luogo ad una sovvenzione consente di interpretare in modo ampio il concetto di sovvenzione, poiché fa rientrare in detta nozione anche misure comportanti una mancata entrata per il bilancio dello Stato¹⁵¹.

L'applicazione di quest'ultima norma ha sollevato qualche difficoltà in relazione all'individuazione di quali entrate dovessero considerarsi *altrimenti*

¹⁴⁹ Bisogna peraltro considerare che nel concetto di *trasferimento diretto di fondi* non rientrano esclusivamente le misure elencate a titolo esemplificativo dalla norma. In particolare nel caso *Japan – DRAMs* l'Organo di appello ha ritenuto che il termine "fondi" non si riferisca esclusivamente al "denaro", ma anche alle risorse finanziarie o, in termini più generali, ad altri diritti finanziari. Di conseguenza si può considerare sussistente un *contributo finanziario* anche nell'ipotesi di modifica delle condizioni di un prestito preesistente (come nel caso di specie). Il fatto che le misure indicate nel comma i) siano precedute dall'espressione "per esempio" comporta, secondo l'Organo di appello, che anche situazioni simili ricadano nella stessa disposizione. Per cui in tutte le situazioni nelle quali viene migliorata la situazione finanziaria del debitore, come ad esempio nel caso della proroga del termine di scadenza di un credito o della riduzione del tasso di interesse, si tratta ugualmente di "trasferimenti diretti di fondi" ai sensi del comma i) dell'art. 1, par. 1, lett. a), 1 ASMC. Rapporto dell'Organo di appello, paragrafi 250-251.

¹⁵⁰ In relazione all'interpretazione della nozione di fornitura di merci prevista dal comma iii), cfr. il caso *US – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada (US – Softwood Lumber IV)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS257/R, del 29 agosto 2003, modificato dal rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS257/AB/R, del 19 gennaio 2004, adottato il 17 febbraio 2004, paragrafi 53-76, in particolare paragrafi 67 e 75.

¹⁵¹ Una simile interpretazione si applica in relazione agli aiuti di Stato nel diritto comunitario, la Corte di giustizia ha infatti interpretato tale nozione in senso lato comprendendo non solo prestazioni positive ma qualsiasi intervento che sotto forme diverse allevia gli oneri che generalmente gravano sul bilancio di un impresa e sia imputabile allo Stato, cfr. WAELBROECK M., FRIGNANI A., *op. cit.*, p. 304 s.

dovute. L'ambiguità di tale espressione¹⁵² è emersa per la prima volta nell'ambito del noto caso *US – FSC*¹⁵³. Premesso che l'espressione *altrimenti dovute* comporta l'esistenza di una sovvenzione solo nei casi in cui lo Stato rinuncia a percepire un'entrata che dovrebbe riscuotere in base alla propria normativa fiscale¹⁵⁴, il problema è individuare quale sia il criterio per cui lo Stato *dovrebbe* riscuotere siffatta entrata. Nel caso *US – FSC* secondo il *panel* tale criterio si doveva basare sul *but for test*, in altri termini, qualora in assenza di una specifica misura lo Stato in base alla propria normativa percepirebbe un'entrata, ma in concreto non la riscuote solo per effetto di tale misura, quest'ultima deve considerarsi una sovvenzione¹⁵⁵. L'Organo di appello ha circoscritto l'applicazione di tale criterio al solo caso di specie, segnalando che l'applicazione del *but for test* potrebbe portare gli Stati ad eludere facilmente l'alinea (ii) della norma in parola, in quanto essi potrebbero evitare di stabilire regole di carattere generale in relazione a determinate entrate¹⁵⁶. L'Organo di appello ha ritenuto infatti più

¹⁵² In merito alla «ambiguity of the otherwise due criterion» si veda BENITAH M., *op. cit.*, p. 187 ss. Su tale aspetto cfr. altresì MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, pp. 268 s.

¹⁵³ *United States – Tax Treatment for Foreign Sales Corporations (US – FSC)*, rapporto del *panel* doc. WT/DS108/R dell'8 ottobre 1999 e rapporto dell'Organo di appello doc. WT/DS108/AB/R, del 24 febbraio 2000. Numerosa è la dottrina che ha esaminato il caso *FSC*, successivamente sfociato nel caso *ETI*. Tale controversia riguarda l'annosa questione della tassazione delle imprese americane stabilite nei paradisi fiscali, insorta già nel 1972 con l'adozione della legislazione statunitense sulle *Domestic International Sales Corporations*. Per un approfondito esame di tale controversia si vedano, tra gli altri, KLABBERS J., VREUGDENHIL A., "Dispute Settlement in GATT: DISC and Its Successor", in *LIEI*, n. 1, 1986, p. 115 ss.; STEHMANN O., "Foreign Sales Corporations under the WTO. The Panel Ruling on US Export Subsidies", in *JWT*, vol. 34, n. 3, 2000, p. 127 ss.; LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., "El concepto de subvención en la OMC: comparación con el sistema europeo de ayudas a raíz del caso de la empresa de venta en el extranjero", in *REEI*, n. 1, 2000, reperibile *on line* sul sito www.reei.org; CARMICHAEL C., "Foreign Sales Corporations – Subsidies, Sanctions, and Trade Wars", in *Vand. J. Trans'l L.*, vol. 35, n. 1, 2002, p. 151 ss.; QURESHI A. H., GRYNBERG R., "United States Tax Subsidies Under Domestic International Sales Corporation, Foreign Sales Corporation and Extraterritorial Income Exclusion Act Legislation within the Framework of the World Trade Organization", in *JWT*, vol. 36, n. 5, 2002, p. 979 ss.; MORNINGSTAR R., "Guest Editorial: The FSC Challenge", in *CML Rev.*, vol. 39, n. 1, 2002, p. 1 ss.; ISLAM M. R., "Recent EU Trade Sanctions on the US to Induce Compliance with the WTO Ruling in the Foreign Sales Corporations Case: Its Policy Contradiction Revisited", in *JWT*, vol. 38, n. 3, 2004, p. 471 ss.

¹⁵⁴ *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello, *cit.*, par. 90.

¹⁵⁵ *US – FSC*, rapporto del *panel*, *cit.*, par. 7.45

¹⁵⁶ *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello, *cit.*, par. 91. Tuttavia tale posizione è stata criticata da una parte della dottrina perché rende ancora più difficile determinare in

appropriato ricorrere ad un criterio basato su un'analisi comparativa tra la misura in questione e altre situazioni simili, regolate dal diritto nazionale. Quest'ultimo criterio è stato confermato nel caso *Canada – Autos* in cui l'Organo di appello ha affermato che la base di confronto per determinare se un'entrata è *altrimenti dovuta* è costituita dalle norme fiscali dello Stato membro, il quale chiaramente gode di una piena discrezionalità nel determinare, in modo autonomo, la propria legislazione fiscale¹⁵⁷.

2.6) L'elemento del vantaggio per il destinatario e le partecipazioni statali nelle imprese

L'art. 1, par. 1, lett. b) ASMC stabilisce che il vantaggio per il destinatario sia uno degli elementi costitutivi della nozione di sovvenzione, senza tuttavia precisarne il significato. Alcune indicazioni utili ai fini della sua interpretazione si possono trarre dal caso *Canada – Aircraft*, in cui è stato osservato che un contributo finanziario dello Stato conferisce un *benefit* quando mette il destinatario in una posizione più vantaggiosa rispetto a quella che avrebbe avuto senza di esso. In tal senso, il mercato costituisce l'unico parametro di riferimento logico per determinare quale posizione avrebbe avuto il destinatario in mancanza di tale contributo¹⁵⁸, poiché i possibili effetti di distorsione sul commercio derivanti da un contributo finanziario possono identificarsi solo verificando se il destinatario ha ottenuto un contributo finanziario a *condizioni più favorevoli* di

concreto quando una determinata entrata è *altrimenti dovuta*, in tal senso cfr. BENITAH M., *op. cit.*, p. 189; *contra* LUFF D., *op. cit.*, p. 458 s., nota 2160.

¹⁵⁷ L'Organo di appello aveva infatti precisato: «[...] What is 'otherwise due', therefore, depends on the rules of taxation that each Member, by its own choice, establishes for itself», cfr. *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry (Canada – Autos)*, rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, del 31 maggio 2000, adottato il 19 giugno 2000, par. 89. Il principio individuato dall'Organo di appello nel caso *US – FSC* è stato inoltre confermato nel successivo giudizio sull'esecuzione concernente l'*Extraterritorial Income Exclusion (ETI) Act: United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporation" Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities (US – FSC, Article 21.5 – EC)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS108/AB/RW, del 14 gennaio 2002, adottato il 29 gennaio 2002, paragrafi 86-98.

¹⁵⁸ *Canada – Aircraft*, rapporto del *panel*, cit., par. 9.112.

quelle che avrebbe potuto ottenere nel mercato¹⁵⁹.

Parte della dottrina ha evidenziato che la soluzione proposta nel caso *Canada - Aircraft* ha introdotto il principio dell'investitore privato nel diritto dell'OMC¹⁶⁰, per cui le transazioni economiche che si realizzano alle normali condizioni di mercato, anche se comportano un vantaggio economico per il destinatario, non sono sovvenzioni. Invero il principio dell'investitore privato è espressamente richiamato dall'art. 14 ASMC, il quale nello stabilire le linee direttrici per il calcolo del vantaggio, consente di dedurre alcuni principi per verificare se tale vantaggio sia stato accordato. La norma in parola si sofferma a puntualizzare la metodologia da applicare in quattro ipotesi specifiche¹⁶¹, ossia in relazione ai casi di *conferimento di capitale azionario da parte del governo*, di *prestiti statali*, di *garanzie sui prestiti* ed infine di *fornitura di merci o servizi*, ovvero di *acquisto di merci da parte di un governo*¹⁶². In tutti questi casi il parametro di riferimento per verificare l'esistenza del vantaggio è sempre individuato nelle *normali condizioni commerciali*, anche se in merito al conferimento di capitale azionario è fatto esplicito riferimento alla «normale prassi di investimento di investitori privati nel territorio del membro interessato».

L'applicazione di tali regole nella prassi ha sollevato alcune problematiche, su cui sembra opportuno soffermarsi, sia in relazione alla questione della *concessione di prestiti* sia in relazione al caso della *fornitura di merci*. Infine si analizzeranno le regole miranti a stabilire quando la partecipazione dello Stato nel capitale azionario di un'impresa conferisce un vantaggio dando luogo, quindi, alla concessione di una sovvenzione.

In merito al caso di *crediti concessi dallo Stato* a condizioni più favorevoli

¹⁵⁹ *Canada - Aircraft*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 157. Tale principio si può considerare ormai consolidato, a tal proposito cfr. da ultimo *Japan - DRAMs*, rapporto del panell, par. 7.256.

¹⁶⁰ MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 269.

¹⁶¹ È interessante notare che tali quattro ipotesi corrispondono alle forme di attuazione del contributo finanziario stabilite dai commi i) e iii) dell'art. 1, par. 1, lett. a), 1) ASMC.

¹⁶² Per una dettagliata analisi delle regole applicabili in queste quattro fattispecie cfr. LUFF D., *op. cit.*, p. 462 ss.

di quelle del mercato, in base all'art. 14, lett. b)¹⁶³, la sovvenzione sarebbe costituita solo dalla *differenza tra il tasso d'interesse* che l'impresa avrebbe pagato secondo le condizioni di mercato e quello effettivamente praticato dal governo. Nella prassi¹⁶⁴ per determinare se una tale ipotesi sia realizzata, gli organi di soluzione delle controversie hanno ritenuto che è necessario determinare se il prestito sia stato concesso a condizioni più favorevoli avendo sempre come elemento di riferimento il mercato pertinente. L'Organo di appello ha dunque ritenuto opportuno riferirsi alla prassi di investimento degli investitori privati, escludendo però che si possa distinguere la posizione degli investitori interni rispetto a quella degli investitori stranieri¹⁶⁵.

Una regola simile a quella prevista dalla lett. b) si applica anche in

¹⁶³ L'art. 14, lett. b) ASMC, nella versione inglese, recita: «a loan by a government shall not be considered as conferring a benefit, unless there is a difference between the amount that the firm receiving the loan pays on the government loan and the amount the firm would pay on a comparable commercial loan which the firm could actually obtain on the market. In this case the benefit shall be the difference between these two amounts».

¹⁶⁴ Per un caso della prassi in cui un credito a condizioni più favorevoli di quelle del mercato è stato considerato una sovvenzione, cfr. *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft (Brazil – Aircraft)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS46/R, del 14 aprile 1999, come modificato dal rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS46/AB/R, del 2 agosto 1999, adottato il 20 agosto 1999, in particolare paragrafi 7.12 e 7.13.

¹⁶⁵ Nel recente caso *Japan – DRAMs* il *panel* per determinare se un credito concesso da banche private conferisse un vantaggio ad una determinata impresa ha applicato, ai fini della determinazione delle condizioni di mercato, la regola prevista dall'art. 14, lett. a) ASMC in base alla quale il punto di riferimento appropriato è la prassi abituale degli investitori privati in materia di investimenti. Il *panel* ha quindi riconosciuto appropriata la distinzione operata dalla Corea in relazione alla situazione degli investitori stranieri rispetto a quella degli investitori interni; considerando pertanto non fondate le argomentazioni del Giappone che, in mancanza di informazioni in merito alla posizione degli investitori interni, si basavano esclusivamente sulla posizione degli investitori stranieri (rapporto del *panel*, paragrafi 7.304-7.316). L'Organo di appello ha ritenuto erronea la valutazione del *panel* nella misura in cui si fondava su tale distinzione, esso ha infatti precisato che la distinzione tra investitori stranieri ed interni non è utile a determinare un adeguato parametro di riferimento per il calcolo dell'ammontare del vantaggio ai sensi degli articoli 1, lett. b) e 14 ASMC. Secondo tale Organo le condizioni di una transazione finanziaria devono essere valutate con riferimento alle condizioni che ci sarebbero state in uno scambio libero da ostacoli nel mercato pertinente. Sebbene in alcuni casi sia più difficile determinare quali siano le condizioni di mercato, non si può considerare che esistano criteri diversi tra investitori interni e stranieri. Esiste esclusivamente un criterio in base al quale agiscono gli investitori razionali: il criterio del mercato. Rapporto dell'Organo di appello, cit., in specie par. 172.

relazione alle *garanzie di prestito*. Ai termini dell'art. 14, lett. c) ASMC¹⁶⁶ il vantaggio si considera esistente nella misura in cui la garanzia dello Stato consente di ottenere il prestito ad un tasso di interesse inferiore a quello normalmente reperibile sul mercato¹⁶⁷. Bisogna tuttavia precisare che il modo in cui, nel caso *Canada – Aircraft*, è stato applicato il criterio relativo alla concessione di crediti è stato fortemente criticato da parte della dottrina, in quanto non è stato adeguatamente valutato il fattore del *rischio*¹⁶⁸. Secondo il Brasile il finanziamento concesso dal Canada all'*Export Development Corporation* costituiva una sovvenzione vietata, poiché il credito era stato concesso a *condizioni diverse da quelle di mercato* in quanto nessuna banca privata avrebbe assunto l'alto rischio di tale operazione alle stesse condizioni del Canada¹⁶⁹. Invece il *panel* ha verificato la conformità del prestito con le condizioni di mercato limitandosi a confrontare il tasso di interesse applicato dal Canada con quello praticato dalle banche private, senza soffermarsi a prendere in considerazione il fattore del rischio¹⁷⁰. Il caso *Canada – Aircraft* mostra la difficoltà di valutare correttamente le normali condizioni di mercato specie in relazione ad attività economiche che comportano una forte alea¹⁷¹. Il criterio incentrato sulla sola differenza di tasso d'interesse, è stato dunque considerato troppo semplicistico e non appropriato a risolvere le complesse controversie vertenti sull'esistenza di una sovvenzione¹⁷².

¹⁶⁶ L'art. 14, lett. c) ASMC, nella versione inglese, recita: «a loan guarantee by a government shall not be considered as conferring a benefit, unless there is a difference between the amount that the firm receiving the guarantee pays on a loan guaranteed by the government and the amount that the firm would pay on a comparable commercial loan absent the government guarantee. In this case the benefit shall be the difference between these two amounts adjusted for any differences in fees».

¹⁶⁷ Tale regola ha trovato applicazione anche nel caso *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft (Canada – Aircraft Credits and Guarantees)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS222/R, del 28 gennaio 2002, adottato il 19 febbraio 2002, in particolare paragrafi 7.397–7.402.

¹⁶⁸ BENITAH M., *op. cit.*, pp. 214-216.

¹⁶⁹ *Canada – Aircraft*, rapporto del *panel*, *cit.*, par. 6.15.

¹⁷⁰ *Idem*, par. 9.168.

¹⁷¹ Sul punto cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 240. In merito alla difficoltà di valutare le corrette condizioni di mercato ed al problema del fattore del rischio si veda inoltre il caso *Canada – Aircraft Credits and Guarantees*, rapporto del *panel*, *cit.*, in particolare par. 7.356.

¹⁷² Per un'approfondita critica della posizione del *panel* ed in relazione alla c.d. «*legal*

In ordine alla *fornitura di merci o servizi o all'acquisto di merci* da parte del governo ai sensi dell'art. 14, lett. d) ASMC¹⁷³ si conferisce un vantaggio solo se la fornitura è effettuata per un compenso inferiore, o se l'acquisto è effettuato per un corrispettivo superiore, rispetto a quello che sarebbe adeguato. L'adeguatezza deve essere verificata tenendo conto delle condizioni di mercato vigenti nello Stato in cui si effettua la transazione, tra le quali bisogna evidenziare il prezzo, la qualità, la disponibilità, la commerciabilità, il trasporto e le altre condizioni di acquisto o di vendita.

L'applicazione della norma ha sollevato alcune difficoltà in ordine al significato dell'espressione «condizioni di mercato vigenti nello Stato» ed alle modalità per verificare tali condizioni. Secondo l'interpretazione formulata dal *panel* nel caso *US – Softwood Lumber IV* l'individuazione del prezzo di riferimento dovrebbe realizzarsi utilizzando come parametro i prezzi praticati dai privati nel Paese di fornitura dei beni. Tuttavia l'applicazione di tale criterio risulta problematica in alcune specifiche circostanze. Ad esempio nel caso *US – Softwood Lumber IV* l'amministrazione statunitense, nell'ambito del procedimento teso all'imposizione di *countervailing duties*, aveva calcolato il valore di mercato del bene ricorrendo a parametri diversi da quello dei prezzi praticati dai privati nello Stato esportatore, ossia usando come riferimento i prezzi praticati dai privati negli Stati settentrionali degli Stati Uniti confinanti con il Canada. Secondo gli Stati Uniti, detta posizione si giustificava perché la legislazione del Canada tendeva a generare forti distorsioni della concorrenza che alteravano il valore dei prezzi locali praticati dai privati nel settore del legname. Essi ritenevano che il termine "mercato" previsto dall'art. 14, lett. d) dovesse essere interpretato come "valore giusto di mercato" o "mercato non distorto

fragility of the 'benefit' criterion», cfr. BENITAH M., *op. cit.*, p. 214 ss., in particolare p. 216.

¹⁷³ L'art. 14, lett. d) ASMC, nella versione inglese, recita: «the provision of goods or services or purchase of goods by a government shall not be considered as conferring a benefit unless the provision is made for less than adequate remuneration, or the purchase is made for more than adequate remuneration. The adequacy of remuneration shall be determined in relation to prevailing market conditions for the good or service in question in the country of provision or purchase (including price, quality, availability, marketability, transportation and other conditions of purchase or sale)».

dall'intervento del governo", per cui nell'ipotesi in cui l'intervento dello Stato in uno specifico settore generasse distorsioni della concorrenza si doveva riconoscere la possibilità di usare altri parametri di riferimento, come ad esempio le condizioni di mercato del Paese importatore o quelle del mercato mondiale.

Il *panel* ha invece ritenuto che il "mercato" cui fa riferimento l'art. 14, lett. d) è quello del Paese che accorda la sovvenzione, alle condizioni ivi esistenti¹⁷⁴; pertanto esso ha considerato possibile applicare criteri diversi dal parametro di riferimento dei prezzi praticati dai privati esclusivamente in loro assenza. Secondo il *panel* tale situazione si verificava in due sole ipotesi: quando il governo controlla i prezzi, oppure quando è l'unico fornitore del bene in questione¹⁷⁵.

L'Organo di appello ha confutato l'interpretazione del *panel* precisando che, sebbene le linee direttrici previste dall'art. 14 dalla lett. a) alla lett. d) forniscano parametri obbligatori per il calcolo del vantaggio, non si tratta degli unici metodi che gli Stati possono utilizzare per effettuare tale calcolo. Le regole previste dalla norma in parola non possono interpretarsi come regole *rigide* poiché in tal modo si frustrerebbero lo scopo e l'oggetto dell'art. 14 e dell'Accordo sulle sovvenzioni nel suo insieme. La rigida applicazione di tali parametri, in determinate circostanze, potrebbe influire sul calcolo del beneficio in modo da farlo risultare artificialmente basso o addirittura nullo ed impedire quindi il ricorso a diritti compensativi¹⁷⁶. L'Organo di appello ha dunque equiparato la situazione in cui il governo influisce considerevolmente sui prezzi praticati dai privati, e di fatto arriva a determinarli, alle due ipotesi indicate dal *panel* quali uniche eccezioni della regola desumibile dall'art. 14, lett. d) ASMC. Infatti sotto il profilo della distorsione del mercato e dell'effetto sui prezzi esiste una differenza minima tra la situazione in cui il governo offre il servizio o il bene in regime di monopolio e la situazione in cui esso esercita una posizione dominante nell'offerta di tali beni o servizi. In quest'ultimo caso i prezzi praticati

¹⁷⁴ *US – Softwood Lumber IV*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 7.50-7.51.

¹⁷⁵ *Idem*, rapporto del *panel*, cit., par. 7.57, nonché rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 98.

¹⁷⁶ *Idem*, rapporto dell'Organo di appello, cit., paragrafi 92 e 95.

dai privati saranno fortemente condizionati dalle politiche di offerta del governo e non potranno costituire un valido parametro per individuare il valore normale del bene¹⁷⁷. In relazione al problema di identificare validi parametri alternativi per individuare tale valore, l'Organo di appello non ha indicato quali metodi usare, lasciando la scelta all'autorità nazionale competente, ma al contempo subordinandola alla condizione che sia garantito il ricorso ad un parametro collegato o rapportato alle condizioni di mercato vigenti nello Stato della fornitura¹⁷⁸.

In merito al problema del *conferimento di capitale azionario da parte del governo*, l'art. 14, lett. a) ASMC¹⁷⁹ stabilisce testualmente che: «non si intende conferire un vantaggio, a meno che la decisione di investimento si possa considerare incompatibile con la normale prassi di investimento (ivi compreso il conferimento di capitale di rischio) di investitori privati nel territorio del membro interessato»¹⁸⁰. Il problema della partecipazione dello Stato nel capitale delle imprese diventa di difficile soluzione soprattutto per le imprese le cui azioni non sono immesse nel mercato valutario, dovendosi in tale ipotesi determinare caso per caso se lo Stato agisce in concreto come un investitore privato¹⁸¹. L'art 14, lett. a) riprende il principio dell'investitore privato corrispondente alla prassi

¹⁷⁷ *Idem*, paragrafi 98-101.

¹⁷⁸ *Idem*, par. 106.

¹⁷⁹ L'art. 14, lett. a) ASMC, nella versione inglese, recita: «government provision of equity capital shall not be considered as conferring a benefit, unless the investment decision can be regarded as inconsistent with the usual investment practice (including for the provision of risk capital) of private investors in the territory of that Member».

¹⁸⁰ Tale regola è stata ripresa nella Comunicazione della Commissione agli Stati membri, *Orientamenti per il calcolo dell'importo della sovvenzione nelle inchieste sui dazi compensativi*, (GUCE C 394, 17 dicembre 1998, p. 6 ss.), in cui la Commissione afferma: «non si considera che il conferimento di capitale azionario da parte della pubblica amministrazione comporti un vantaggio, a meno che la decisione di investire si possa considerare incompatibile con la normale prassi di investimento [...] di investitori privati del paese esportatore in questione», cfr. par. E, f), i) della Comunicazione citata.

¹⁸¹ Tale difficoltà è comprovata dalla circostanza che in seno al Gruppo di esperti stabilito dal Comitato SMC, in più occasioni, non si è riusciti trovare un accordo in relazione al sistema per calcolare il costo per il governo rispetto al conferimento di capitale azionario in mancanza del parametro del prezzo di mercato. Cfr. *Informal Group of Experts on calculation issues related to Annex IV of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Report to the Committee SCM*, doc. G/SCM/Rev 2/Suppl. 1, dell'1 ottobre 1999. Il rapporto si legge in ADAMANTOPOULOS K., PEREYRA-FRIEDRICHSEN M. J., *op. cit.*, Appendix 7, p. 397 ss.

statunitense anteriore alla conclusione dell'*Uruguay Round*, nonostante essa avesse suscitato le reazioni di altri Stati¹⁸². La legislazione statunitense successiva al Codice del *Tokyo Round* consentiva infatti l'imposizione di diritti compensativi nei confronti di sovvenzioni interne che stabilivano il conferimento di capitali statali ad un'impresa – pubblica o privata – a condizioni diverse da quelle di mercato¹⁸³. Per individuare quando la partecipazione dello Stato nel capitale dell'impresa non rispondeva a criteri di carattere commerciale (*commercial considerations*), l'amministrazione statunitense aveva elaborato la nozione di *creditworthiness*, o *equityworthiness* del beneficiario¹⁸⁴. Il principale criterio per effettuare una valutazione di *creditworthiness* risiedeva nella solidità finanziaria del beneficiario e nella redditività dell'investimento¹⁸⁵.

È interessante evidenziare che il principio dell'investitore privato è

¹⁸² Ad esempio le note controversie nel settore dell'acciaio avevano fortemente contrapposto le posizioni di Stati Uniti e Comunità europea, anche sotto questo profilo. In merito alla c.d. «guerra dell'acciaio» ed alle sue ripercussioni sulla definizione di sovvenzione cfr. BENYON F., BOURGEOIS J. H. J., *op. cit.*, p. 305 ss.; DOMINICK M. F., *op. cit.*, p. 354 ss.; LOWENFELD A. F., *op. cit.*, p. 227 ss.; BARSHEFSKY C., MATTICE A. I., MARTIN II W. L., *op. cit.*, p. 1101 ss..

¹⁸³ Come abbiamo già indicato nella legislazione statunitense di attuazione del Codice del *Tokyo Round* era stato formulato un elenco di sovvenzioni interne, tra cui era compresa la seguente misura: «(i) *The provision of capital, loans, or loan guarantees on terms inconsistent with commercial considerations*» (Section 771(5) of the *Tariff Act* of 1930, as amended by the *Trade Agreements Act* of 1979). In merito alla legislazione statunitense si veda *supra* nota 34.

¹⁸⁴ Per un'accurata analisi concernente le partecipazioni dello Stato nel capitale delle imprese e la prassi americana, v. PAPPALARDO A., "Public Undertakings – Equity Infusions", in BOURGEOIS J. H. J. (ed), *Subsidies and International Trade*, cit., pp. 129-136; cfr. altresì BARSHEFSKY C., MATTICE A. I., MARTIN II W. L., *op. cit.*, p. 1131 ss.

¹⁸⁵ Nel caso *British Steel Corporation (BSC) v. United States*, la *Court of International Trade* aveva analizzato la questione dell'opportunità commerciale del conferimento di capitali da parte del governo ad imprese che si trovavano in una grave situazione di perdita. La Corte aveva quindi confermato la metodologia del *Department of Commerce* basata sul presumibile comportamento di un investitore privato. La *US Court of International Trade* aveva infatti affermato che: «is consistent with commercial considerations if a reasonable investor could expect a reasonable rate of return on his investment within a reasonable period of time» (632 F. Suppl., 31 march 1986, at 61). Di conseguenza essa aveva escluso che l'apporto di capitali da parte del governo britannico potesse avere lo scopo di evitare ulteriori e più serie perdite. La posizione della *BSC* era chiaramente diversa, secondo quest'ultima infatti trattandosi di un'impresa pubblica il governo britannico, diversamente da un investitore esterno, non poteva decidere di chiuderla senza incorrere in ulteriori perdite, pertanto le scelte attuate dal governo britannico erano ragionevolmente tese a minimizzare le presumibili perdite. In merito a tale controversia cfr. PAPPALARDO A., *op. ult. cit.*, p. 135.

applicato anche dalla Commissione europea per svolgere il suo potere di controllo sugli aiuti di Stato nel diritto comunitario¹⁸⁶. Tuttavia gli obiettivi dei due sistemi non sono assimilabili¹⁸⁷, per cui se il criterio dell'investitore privato può essere giustificato in un sistema come quello della Comunità europea che tende all'instaurazione di un mercato comune, al contrario tale criterio – almeno così come veniva applicato dagli Stati Uniti in relazione al Codice del *Tokyo Round* – non sembrava rispondere agli obiettivi del GATT. Infatti le decisioni del *Department of Commerce* basate su tale principio erano dirette a controbilanciare sovvenzioni interne concesse dalle altre parti contraenti del GATT nell'ambito di un sistema finalizzato alla liberalizzazione del commercio. Per questo motivo parte della dottrina aveva affermato che una siffatta applicazione del principio dell'investitore privato fosse contraria al Codice sulle sovvenzioni e misure compensative del 1979¹⁸⁸.

Si poneva giustamente in risalto che il governo per definizione non è un investitore privato, anzi interviene proprio quando un investitore privato non vorrebbe o non potrebbe intervenire. L'intervento dello Stato nell'economia è spesso diretto a realizzare obiettivi di carattere sociale, per cui le scelte di politica economica non sempre tendono alla massimizzazione del profitto. L'art. 11 del Codice del *Tokyo Round* prendeva atto di tale realtà e riconosceva agli Stati parti il diritto di concedere sovvenzioni al fine di promuovere alcuni interessi

¹⁸⁶ La dottrina che ha esaminato il principio dell'investitore privato nel diritto comunitario è ampia, tra gli altri, si vedano CAPELLI F., "Finanziamenti statali alle imprese e normativa comunitaria", in *DCSI*, 1982, p. 275 ss.; PAPPALARDO A., "Aids to restructuring and government equity participation in the EEC and International Trade. Recent Developments", in *IYIL*, vol. 7, 1986-87, p. 80 ss.; TRIGGIANI E., "I poteri di controllo della Commissione sugli aiuti alle imprese pubbliche", in *RDE*, 1990, p. 489 ss. in particolare p. 510; MEROLA M., "Introduction à l'étude des règles communautaires en matière d'aides d'Etat aux entreprises", in *RIDE*, 1993, p. 290-291; ROBERTI G. M., "Aiuti di Stato alle imprese pubbliche e privatizzazioni", in BARIATTI S., *op. cit.*, p. 67 ss.; CARBONE S. M., "Brevi note in tema di privatizzazioni e diritto comunitario", in *Dir. Comm. Int.*, 1999, p. 231 ss., in particolare p. 236 s.

¹⁸⁷ In relazione alle significative differenze tra i due sistemi di controllo, cfr. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 37; COCCIA M., "Public Undertakings – Equity Infusions, Comment", in BOURGEOIS J. H. J. (ed.), *Subsidies and International Trade*, cit. p. 140 ss; BARIATTI, *op. cit.* p. 12.

¹⁸⁸ Per un'interessante critica all'applicazione statunitense del principio dell'investitore privato in relazione alla disciplina delle sovvenzioni prevista nel Codice del *Tokyo Round*, cfr. COCCIA M., *op. cit.*, pp. 145-150, in particolare p. 147.

di carattere sociale. Per questi motivi l'Autore evidenziava come sarebbe stato più appropriato elaborare un nuovo criterio il c.d. *public investor standard*. L'*investimento* dello Stato doveva quindi essere valutato svolgendo un'ampia analisi economica, la quale assicurasse un adeguato esame degli effetti distorsivi della sovvenzione, senza limitarsi a prendere in considerazione gli aspetti strettamente commerciali del conferimento di capitali¹⁸⁹.

La critica mossa nei confronti dell'applicazione del principio dell'investitore privato si basava dunque sulla considerazione che sarebbe stato più appropriato valutare la scelta dello Stato di apportare il capitale ad un'impresa facendo riferimento ai suoi reali effetti distorsivi¹⁹⁰, piuttosto che sulla base di considerazioni di tipo meramente commerciale. La differente impostazione del problema dell'applicazione del principio dell'investitore privato in relazione alle partecipazioni statali si fonda sulla diversa concezione della nozione di sovvenzione, derivante dalle due differenti scuole di pensiero la *Injury-Only School* e la *Anti-Distorsion School*¹⁹¹, che come abbiamo già evidenziato porta a considerazioni diametralmente opposte in ordine al modo in cui dovrebbe essere regolata questa materia. Infatti, secondo il primo orientamento, gli Stati godrebbero del diritto di accordare sovvenzioni salvo che non siano provati i loro effetti distorsivi; invece, secondo l'*Anti-Distorsion School* le sovvenzioni dovrebbero essere vietate in via di principio poiché gli effetti distorsivi sono presunti. L'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative sembra aver trovato una via di compromesso tra queste due posizioni. Una prova di ciò è data proprio dal problema delle partecipazioni statali nell'impresa. Infatti se è vero che l'art. 14, lett. d) fa ricorso al principio dell'investitore privato, fortemente criticato da una parte della dottrina europea, è anche vero che nel sistema dell'Accordo tale principio si applica solo per verificare l'esistenza di uno dei due elementi della nozione di sovvenzione. *La prova dell'esistenza della sovvenzione non consente*

¹⁸⁹ COCCIA M., *op. cit.*, p. 147 s. Per una diversa impostazione del problema in merito all'esigenza di tutelare gli interessi pubblici attraverso esplicite deroghe normative, in modo da non alterare per via interpretativa l'applicabilità del principio dell'investitore privato nel diritto OMC, cfr. RUBINI L., "The International Context", *cit.*, p. 168 s.

¹⁹⁰ Sulla rilevanza dell'elemento della distorsione del commercio in relazione alla disciplina delle sovvenzioni si veda la posizione di JACKSON illustrata alla nota 24.

¹⁹¹ In merito a tali due differenti posizioni vedi *supra* nota 15.

di per sé l'imposizione di diritti compensativi. La qualifica di una misura come sovvenzione costituisce infatti solo un accertamento previo alla sua classificazione in uno specifico regime giuridico. Solo le sovvenzioni vietate, ai sensi dell'art. 3 ASMC, o passibili di azione legale, ai sensi dell'art. 5 ASMC, possono dar luogo all'applicazione di diritti compensativi o alla procedura di soluzione delle controversie. Dall'esame di tali norme si deduce chiaramente come tali categorie di sovvenzioni presuppongano effetti distorsivi sul commercio¹⁹². In conclusione, il principio dell'investitore privato consente di verificare l'esistenza di una sovvenzione senza però definire il suo regime giuridico, di conseguenza – diversamente da quanto avveniva prima del 1995 – il mero riconoscimento dell'esistenza di una sovvenzione non può consentire alcuna forma di reazione unilaterale da parte dello Stato importatore, se non sono provati effetti distorsivi sul mercato internazionale.

2.7) L'individuazione del beneficiario ed i problemi posti dalle mutazioni di proprietà di imprese nell'accertamento del vantaggio

Nell'applicazione dell'Accordo è emerso un ulteriore problema correlato all'elemento del beneficio, poiché ci si è chiesti come individuare il *soggetto destinatario della sovvenzione*. Tale questione, la quale ha importanti ripercussioni specialmente in relazione alla legittimità dell'imposizione di diritti compensativi, è stata posta all'attenzione degli organi di soluzione delle controversie in diverse occasioni: a) rispetto alla vendita di prodotti che costituiscono la materia prima per la produzione di un altro bene; b) in ordine al sostegno fornito da un'impresa beneficiaria di una sovvenzione ad un'altra impresa; c) in relazione alle sovvenzioni accordate agli acquirenti di un determinato prodotto; d) in merito al passaggio di proprietà o privatizzazione dell'impresa già beneficiaria di una sovvenzione. Dopo aver brevemente esaminato le prime tre ipotesi che non sollevano particolari difficoltà, ci soffermeremo ad analizzare la complessa questione relativa al mutamento nella proprietà dell'impresa beneficiaria del vantaggio.

¹⁹² A tal proposito si veda oltre il capitolo 3.

In ordine alle *sovvenzioni indirette*, ossia le sovvenzioni concesse ad un prodotto che costituisce *input* del prodotto finale, nel caso *US – Softwood Lumber IV*¹⁹³ è stato sollevato il problema se la sovvenzione conferita alla materia prima sia automaticamente imputabile al prodotto finale. Il *panel* e l'Organo di appello si sono espressi nel senso che l'imposizione di diritti compensativi nei confronti del prodotto finale è consentita solo qualora si realizzi effettivamente il trasferimento del vantaggio. In particolare, quando i produttori della materia prima e quelli del prodotto finale non sono vincolati tra di loro ed operano in condizioni di piena concorrenza, il trasferimento del vantaggio derivante dalla sovvenzione non può presumersi, ma deve essere concretamente dimostrato¹⁹⁴.

Secondo l'interpretazione fornita dagli organi di soluzione delle controversie si evince, inoltre, che il beneficio può essere accordato indirettamente ad un soggetto distinto dal destinatario della sovvenzione anche nell'ipotesi in cui l'impresa beneficiaria offra un sostegno ad un'altra impresa; oppure quando la sovvenzione sia accordata agli acquirenti di un determinato prodotto¹⁹⁵. In relazione a quest'ultima ipotesi, nel caso *Brazil – Aircraft* il *panel* ha ritenuto che la sovvenzione accordata sotto forma di crediti all'esportazione per gli acquirenti di aerei brasiliani in realtà avvantaggiava i produttori nazionali in quanto, comportando una diminuzione del prezzo del prodotto per gli acquirenti, di fatto incentivava l'esportazione di aerei brasiliani¹⁹⁶.

Infine, maggiore interesse suscita il problema dell'imputazione del vantaggio nel caso di passaggio di proprietà o privatizzazione dell'impresa già

¹⁹³ *US – Softwood Lumber IV* rapporto del *panel*, cit. paragrafi da 7.82 a 7.92; Rapporto dell'Organo di appello, cit., paragrafi 140-147. Si veda altresì il caso *United States – Countervailing Duties on Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada*, rapporto del *panel* del GATT doc. DS7/R, adottato l'11 luglio 1991, in *BISD* 1992, suppl. 38, p. 30 ss., par. 4.6.

¹⁹⁴ Rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 143.

¹⁹⁵ A tal proposito si veda LUFF D., *op. cit.*, p. 461.

¹⁹⁶ In tal senso cfr. il caso *Brazil – Aircraft – Second Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU (Brazil – Aircraft, Article 21.5 – Canada II)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS46/RW/2, del 26 luglio 2001, adottato il 23 agosto 2001, par. 5.28 in particolare nota 42.

beneficiaria di una sovvenzione. La questione consiste nel chiedersi se vi sia o no un automatico trasferimento del vantaggio all'impresa subentrante nello svolgimento dell'attività. Tale automaticità era stata affermata, in alcune controversie, sia ritenendo che il beneficio si attribuisca ad un'attività, sia ritenendo che il mutamento degli azionisti di un'impresa non incida sull'identità della persona giuridica.

La soluzione del problema va affrontata esaminando due diverse questioni, ossia se esiste tale automaticità del trasferimento del vantaggio e, in caso contrario, come si accerta se esso continua a sussistere (come vedremo in tal caso è stato ripreso il principio dell'investitore privato con alcuni correttivi).

La prassi statunitense relativa all'imposizione di diritti compensativi, e segnatamente il caso *BSC*¹⁹⁷, riveste particolare interesse anche in ordine alla questione del calcolo della sovvenzione e della sua imputazione ad un arco temporale determinato, correlata alla questione del passaggio di proprietà o privatizzazione dell'impresa beneficiaria della sovvenzione. Tale problema è stato affrontato nell'ambito del caso *US – Lead and Bismuth II*¹⁹⁸, in cui l'Organo di appello ha ulteriormente precisato il significato del concetto di vantaggio, in parte già esaminato nel caso *Canada – Aircraft*. Per l'Organo di appello il «vantaggio non esiste in astratto», ma deve essere ricevuto da un beneficiario¹⁹⁹; tale interpretazione sarebbe supportata dall'art. 14 ASMC che in

¹⁹⁷ In relazione al caso *BSC* vedi *supra* nota 185.

¹⁹⁸ *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom (US – Lead and Bismuth II)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS138/R, del 23 dicembre 1999, confermato in appello, doc. WT/DS138/AB/R, del 10 maggio 2000, adottato il 7 giugno 2000. In relazione a tale caso si veda l'analisi di PRÉVOST D., "WTO Subsidies Agreement and Privatised Companies: Appellate Body *Amicus Curiae* Briefs", in *LIEI*, 2000, p. 279 ss. In merito a tale questione cfr. inoltre BENITAH M., *op. cit.*, p. 212 ss.; LOWENFELD A. F., *op. cit.*, p. 233 s.

¹⁹⁹ «A 'benefit' does not exist in the abstract, but must be received and enjoyed by a beneficiary or a recipient. Logically, a 'benefit' can be said to arise only if a person, natural or legal, or a group of persons, has in fact received something. The term 'benefit', therefore, implies that there must be a recipient. This provides textual support for the view that the focus of the inquiry under Article 1.1 (b) of the *SCM Agreement* should be on the recipient and not on the granting authority [...]», cfr. *Canada – Aircraft*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 154.

relazione al calcolo della sovvenzione si riferisce espressamente al «*vantaggio derivante al beneficiario* ai sensi dell'art. 1, par. 1». Il fatto che l'espressione "vantaggio" si debba interpretare nel senso che presupponga un destinatario ha indotto l'Organo di appello a confermare la posizione del *panel* secondo cui l'esistenza del beneficio deve essere provata in relazione al soggetto ricevente il contributo finanziario e non in relazione all'attività svolta²⁰⁰.

Nel caso *US – Lead and Bismuth II* gli Stati Uniti avevano infatti affermato che l'imposizione di diritti compensativi rispetto ai prodotti di acciaio provenienti dal Regno Unito si giustificava in base alla sovvenzione concessa dal governo all'impresa pubblica *BSC* nel periodo 1977-1986. Tuttavia la *BSC*, attraverso varie operazioni iniziate nel 1986 e concluse nel 1988, era stata privatizzata secondo regole di piena concorrenza e le sue azioni erano state vendute al valore di mercato. L'attività di produzione di barre di acciaio quindi continuava ad essere esercitata da una diversa persona giuridica, la *United Engineering Steel Limited (UES)*, successivamente acquistata dalla *British Steel plc. (BSplc)* e rinominata *British Steel Engineering Steels (BSES)*²⁰¹. Secondo la metodologia applicata dagli Stati Uniti per il calcolo delle sovvenzioni, il periodo di ammortamento del vantaggio ottenuto dalla *BSC* nel 1986 comprendeva anche gli anni 1994, 1995 e 1996 relativi al periodo d'inchiesta. La metodologia del passaggio di proprietà, applicata dal *Department of Commerce*, portava quindi a ritenere che la sovvenzione concessa nel 1986 alla *BSC* si era trasferita in capo alle imprese *UES* e *BSplc*. Infatti secondo gli Stati Uniti le norme sull'imposizione dei diritti compensativi – segnatamente la nota 36 dell'art. 10 ASMC e il par. 3 dell'art. VI GATT – dovevano interpretarsi nel senso che il beneficio si attribuisce ad un'attività produttiva e non ad un'impresa²⁰².

La tesi degli Stati Uniti non è stata accolta dall'Organo di appello il quale ha invece confermato le conclusioni del *panel* e, in base alla propria precedente

²⁰⁰ *US – Lead and Bismuth II*, rapporto dell'Organo di appello, cit., paragrafi 56-58.

²⁰¹ I passaggi che hanno portato alla privatizzazione della *BSC* sono illustrati nel caso *US – Lead and Bismuth II*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 6.22 e 6.23, e rapporto dell'Organo di appello, cit., paragrafi 1 e 2.

²⁰² *US – Lead and Bismuth II*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 56.

analisi effettuata nel caso *Canada – Aircraft*, ha evidenziato che *il vantaggio si concede a una persona fisica o giuridica*²⁰³. Di conseguenza esso ha escluso la tesi dell'automaticità del trasferimento del vantaggio ed ha affermato che in caso di passaggio di proprietà di un'impresa è necessario valutare le condizioni alle quali esso è realizzato, per decidere se continua ad esistere la sovvenzione.

Si ha una sovvenzione, dunque, solo se un soggetto ha ricevuto un conferimento finanziario a condizioni più favorevoli di quelle del mercato²⁰⁴. Per stabilire se il nuovo proprietario dell'impresa abbia ottenuto un beneficio bisognerà valutare a quali condizioni ha acquistato l'impresa beneficiaria della sovvenzione; solo se le condizioni di acquisto sono più favorevoli di quelle del mercato si configura un vantaggio per la nuova impresa²⁰⁵. Nel caso di specie, in considerazione del fatto che la *UES* e la *BSpIc* avevano rilevato l'impresa pubblica al *normale prezzo di mercato*, l'Organo di appello ha escluso che i contributi finanziari concessi alla *BSC* tra il 1977 e il 1986 avessero continuato ad offrire un vantaggio alle imprese *UES* e *BSpIc/BSES*²⁰⁶.

Alla luce della soluzione del caso *US – Lead and Bismuth II* la Comunità europea, considerando la prassi statunitense concernente il *change of ownership* contraria alle regole dell'OMC, ha proposto un reclamo in relazione ad altri 12 casi di imposizione di diritti compensativi rispetto a diversi prodotti di acciaio originari da alcuni Stati europei²⁰⁷. La controversia è sfociata nel caso *US – CVDs on Certain EC Products*²⁰⁸ il quale ha costituito un'importante occasione per chiarire la portata dell'interpretazione relativa alla questione delle privatizzazioni.

²⁰³ *Idem*, paragrafi 56-58.

²⁰⁴ *Idem*, par. 67 che richiama il par. 157 del rapporto dell'Organo di appello nel caso *Canada – Aircraft*, cit.

²⁰⁵ Su tale aspetto cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 240.

²⁰⁶ *Idem*, par. 68.

²⁰⁷ A tal proposito cfr. BENITAH M., *op. cit.*, p. 214.

²⁰⁸ *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities (US – CVDs on Certain EC Products)*, rapporto del panel, doc. WT/DS212/R, del 31 luglio 2002 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS212/AB/R, del 9 dicembre 2002, adottati l'8 gennaio 2003.

Secondo il *panel* qualora una privatizzazione sia effettuata al giusto prezzo di mercato l'impresa privatizzata non continua a ricevere nessun vantaggio dal precedente contributo finanziario²⁰⁹. Gli Stati Uniti hanno contestato tale posizione in quanto portava a valutare gli effetti economici della privatizzazione dal punto di vista degli azionisti piuttosto che della persona giuridica²¹⁰; per essi è infatti essenziale distinguere tra la persona giuridica ed i suoi azionisti. Una sovvenzione conferisce un vantaggio ad una persona giuridica ed il cambiamento degli azionisti non può compensare il vantaggio ottenuto dalla persona giuridica. La Comunità europea insisteva invece sul fatto che la privatizzazione di un'impresa a condizioni di piena concorrenza ed al giusto valore di mercato comportasse l'annullamento di qualsiasi vantaggio.

In merito alla questione tesa a determinare chi fosse il beneficiario della sovvenzione, l'Organo di appello ha evidenziato che l'Accordo SMC non qualifica con precisione il "beneficiario", ma ricorre a diverse espressioni per individuare il soggetto economico cui viene conferito il vantaggio. L'Organo di appello ha dunque puntualizzato la propria posizione rispetto al caso *US – Lead and Bismuth*

²⁰⁹ *US – CVDs on Certain EC Products*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 7.76 e 7.82.

²¹⁰ Il *Department of Commerce* al fine di valutare se imporre diritti compensativi nei confronti dei prodotti esportati da imprese privatizzate che avevano ricevuto una sovvenzione prima della privatizzazione utilizzava due diverse metodologie, denominate *metodologia gamma* e *metodologia della "stessa persona"*. Secondo la *prima metodologia* quando si constatava che era stata concessa una sovvenzione anteriormente ad una privatizzazione si applicavano alcune regole per calcolare quale parte delle sovvenzioni, non essendo stata ammortizzata, veniva trasferita all'impresa privatizzata, per cui si presupponeva che le sovvenzioni venissero automaticamente trasferite all'impresa privatizzata senza dover verificare le condizioni di privatizzazione. Come abbiamo evidenziato tale automaticità era già stata considerata incompatibile con l'Accordo SMC nel caso *US – Lead and Bismuth II* ed è stata ribadita nel caso *US – CVDs on Certain EC Products* (cfr. il caso *US – Lead and Bismuth II* rapporto dell'Organo di appello paragrafi 67-68; nonché il caso *US – CVDs on Certain EC Products*, rapporto del *panel*, paragrafi 7.10-7.12 e paragrafi 7.84-7.86). Invece, in relazione alla *seconda metodologia* al fine di imporre diritti compensativi bisognava verificare se l'impresa statale e l'impresa privatizzata potessero essere considerate come la «*stessa persona giuridica*». Qualora sulla base di alcuni parametri (come ad esempio la continuità delle attività, degli attivi e passivi, del personale, delle infrastrutture) veniva accertato che si trattasse della stessa persona giuridica, il mero cambiamento di azionisti non comportava l'estinzione della sovvenzione; al contrario qualora risultava realizzato un mutamento di persona giuridica si doveva concretamente accertare la continuità della sovvenzione (in merito a tale metodologia v. il rapporto del *panel*, nel caso *US – CVDs on Certain EC Products*, cit., par. 7.14). Tale impostazione – prevedendo la concreta verifica della continuità solo in quest'ultima ipotesi – è stata considerata incompatibile con l'Accordo SMC, *idem*, paragrafi 7.49 a 7.56.

II precisando che, sebbene l'analisi del vantaggio si debba effettuare riferendosi alla situazione delle persone fisiche o giuridiche e non all'attività produttiva, ciò non significa che il beneficiario debba essere individuato necessariamente in una persona giuridica²¹¹. Esso quindi ritiene errata la posizione del *panel* secondo cui, al fine di determinare l'esistenza del vantaggio in conformità all'Accordo SMC, non era necessario stabilire nessuna distinzione tra l'impresa ed i suoi proprietari, poiché il termine beneficiario si riferiva sia all'impresa sia ai suoi azionisti. Nonostante tale affermazione fosse appropriata per la soluzione del caso concreto, l'Organo di appello ha voluto chiarire che la conclusione del *panel* doveva essere limitata a tale fattispecie, perché in casi diversi, come ad esempio nell'ipotesi in cui il venditore conservi una forma di controllo sull'impresa privatizzata, potrebbe essere necessario effettuare una distinzione tra la posizione dell'impresa e quella dei suoi azionisti²¹².

Inoltre, l'Organo di appello ha precisato che nel caso *US – Lead and Bismuth II* le sue conclusioni in merito al passaggio di proprietà della *BSC* erano circoscritte al caso concreto, ed in tal senso differivano da quelle del *panel*. Per quest'ultimo infatti la tesi secondo cui la privatizzazione di un'impresa a condizioni di mercato impedisse *automaticamente* l'imputazione alla stessa di qualsiasi beneficio sembrava assumere carattere generale²¹³. D'altra parte l'automatica esclusione del vantaggio era stata espressamente confermata dal *panel* nel caso *US – CVDs on Certain EC Products*, per cui il prezzo di mercato pagato all'impresa pubblica includerebbe di fatto il valore del vantaggio già ricevuto, in quanto la privatizzazione al giusto valore di mercato comprende il rimborso al governo della sovvenzione al valore di mercato nel momento della privatizzazione²¹⁴.

²¹¹ *US – CVDs on Certain EC Products*, rapporto dell'Organo di appello, cit., paragrafi 110-112.

²¹² *Idem*, paragrafi 116-119.

²¹³ *US – Lead and Bismuth II*, rapporto dell'Organo di appello, cit., paragrafi 18 e 68; e *US – CVDs on Certain EC Products*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 93.

²¹⁴ Il *panel* aveva affermato esplicitamente che una privatizzazione effettuata in condizioni di concorrenza al giusto valore di mercato comporta necessariamente che il produttore privato abbia pagato per quanto ha ricevuto, per cui non ottiene nessun vantaggio dalla precedente sovvenzione, cfr. *US – CVDs on Certain EC Products*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 7.82 e 7.72 e rapporto dell'Organo di appello, cit., paragrafi 94-

Secondo l'Organo di appello la conclusione che il *panel* pare affermare in termini assoluti può rispondere al vero solo in caso di transazioni commerciali tra privati, ma non tiene conto della complessità delle operazioni di privatizzazione. Viene infatti sottolineato che gli Stati non sono agenti economici passivi in quanto, attraverso varie forme di intervento nell'economia, possono influire su circostanze e condizioni di vendita, compreso il valore dell'impresa nel mercato²¹⁵. Di conseguenza, per l'Organo di appello bisogna *presumere* che *la privatizzazione in condizioni di concorrenza e per il giusto valore di mercato estingue ogni vantaggio ricevuto dal contributo finanziario concesso a un'impresa pubblica. L'effetto di tale presunzione è solo quello di invertire l'onere della prova*, poiché spetterà all'autorità dello Stato importatore provare che il vantaggio del contributo finanziario continua ad esistere dopo la privatizzazione. In mancanza di tale prova, quando una privatizzazione si effettua alle normali condizioni di concorrenza e per il giusto valore di mercato non esiste più il vantaggio e di conseguenza non possono imporsi misure compensative²¹⁶.

La decisione dell'Organo di appello nel caso *US – CVDs on Certain EC Products* ha dunque introdotto un correttivo al principio dell'investitore privato formulato nel caso *US – Lead and Bismuth II*. Di conseguenza l'applicazione di tale principio in relazione alla privatizzazione di un'impresa non consente di ritenere in modo automatico che essa non riceva il vantaggio, ma ha solo l'effetto di stabilire una presunzione in base alla quale si realizza l'inversione dell'onere della prova. Anche se la decisione dell'Organo di appello nel caso *US – CVDs on Certain EC Products* ha certamente mitigato l'incisività della posizione espressa dal *panel*, la portata del principio dell'investitore privato continua ad essere rilevante. Per cui gli Stati Uniti dovranno necessariamente cambiare la prassi dell'automatica imposizione di diritti compensativi nei confronti di imprese privatizzate beneficiarie di sovvenzioni anteriormente a tale privatizzazione²¹⁷ in

96.

²¹⁵ *US – CVDs on Certain EC Products*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 124.

²¹⁶ *Idem*, par. 126.

²¹⁷ Parte della dottrina ha osservato che a seguito della decisione del *panel* gli Stati Uniti avrebbero dovuto ritornare a seguire la prassi anteriore agli anni Novanta in base alla quale il *Department of Commerce* riteneva che il pagamento al valore di mercato eliminasse la sovvenzione. L'autore ha inoltre precisato che: «[...] the lesson of the case

quanto, alla luce della decisione dell'Organo di appello, l'imposizione di diritti compensativi deve essere subordinata alla prova della continuità del vantaggio derivante dalla sovvenzione anche dopo la privatizzazione.

2.8) L'elemento della specificità

L'art. 1 ASMC si chiude stabilendo che le sovvenzioni rientranti nella definizione dell'art. 1, par. 1 saranno sottoposte alla disciplina prevista nelle parti II, III e V solo qualora siano *specifiche* ai sensi dell'art. 2 dello stesso Accordo²¹⁸. Sebbene ai sensi dell'art. 1, par 2 ASMC la specificità non sia un elemento costitutivo della nozione di sovvenzione, essa costituisce comunque un requisito essenziale per l'applicazione della disciplina prevista dall'Accordo SMC in ordine alle *sovvenzioni vietate* (parte II), alle *sovvenzioni passibili di azione legale* (parte III) ed alle *misure compensative* (parte IV), per cui si considera necessario completare l'esame della nozione di sovvenzione con l'analisi di tale requisito.

L'elemento della specificità – non previsto nell'ambito del Codice del 1979 – è espressamente riconosciuto sia nella normativa comunitaria sugli aiuti di Stato (art. 87 Trattato CE)²¹⁹, sia nella normativa statunitense²²⁰. L'utilità del

seems clear. Where U.S. countervailing duty law or practice diverges sharply from internationally accepted subsidy analysis [...] such divergence is likely to be found WTO violative», cfr. CUNNINGHAM R. O., *op. cit.*, p. 905.

²¹⁸ In merito al criterio della specificità si veda l'interessante analisi di HORLICK G. N., CLARKE P. A., "The 1994 WTO Subsidies Agreement", in *The World Competition*, vol. 17, n. 4, 1994, p. 43, nonché JACKSON J. H., *The World Trading System*, II ed., 1997, cit., p. 296 s.

²¹⁹ Il concetto di specificità può assimilarsi a quello di selettività espressamente previsto dall'art. 87 TCE che definisce come aiuti di Stato quelle misure che «[...] favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza». In merito a tale concetto cfr. KURCZ B., VALLINDAS D., "Can General Measures Be ... Selective? Some Thoughts on the Interpretation of a State Aid Definition", in *CML Rev.*, 2008, vol. 45, n. 1, p. 159 ss.

²²⁰ È interessante notare come nonostante il criterio della specificità fosse previsto nella legislazione statunitense sui diritti compensativi (19 USC § 1677(5)B, 1990), nel corso delle negoziazioni dell'*Uruguay Round* gli Stati Uniti cercarono di evitare che il requisito della specificità venisse introdotto nel testo dell'Accordo. A tal fine il delegato statunitense, nell'ambito di una riunione del Comitato SMC, affermò che gli Stati Uniti

ricorso a tale criterio è evidenziato dalla circostanza che esso consente di distinguere gli interventi statali di carattere generale, i c.d. aiuti indifferenziati, da misure che tendono a favorire soltanto determinate imprese, o determinati settori, o una finalità specifica come l'esportazione²²¹. L'elemento della specificità mira infatti ad evidenziare la necessità di sottoporre alla disciplina internazionale solo le sovvenzioni che, agevolando alcune imprese o alcuni settori rispetto ad altri, creano una forma di distorsione del commercio internazionale²²².

L'art. 2 ASMC prevede una serie di regole finalizzate ad individuare le sovvenzioni specifiche. Premesso che in forza dell'art. 2 par. 2 le *sovvenzioni vietate*, ossia le sovvenzioni condizionate ai risultati di esportazione e quelle condizionate all'uso preferenziale di prodotti nazionali rispetto a prodotti importati (art. 3), *sono di per sé specifiche*, l'analisi dei criteri previsti per determinare quando una sovvenzione è specifica riguarda le altre categorie di sovvenzioni.

Alla specificità *de iure* che si deduce dal tenore letterale o dall'esplicito obiettivo della normativa dello Stato concedente il contributo finanziario, si affianca la specificità *de facto* la quale deve essere dimostrata in base ad alcuni criteri espressamente previsti dall'art. 2, par. 1, lett. c) ASMC. Mentre in linea di

avevano riconsiderato il concetto di specificità e da una più approfondita analisi erano giunti alla conclusione che: «[...] it had not economic justification [...] *The United States had the intellectual honesty to so admit*, and it would seek to convince others in the proper negotiating forum of that change in view», cfr. GATT Doc. n. SCM/M/48, del 21 dicembre 1990.

A favore dell'introduzione del requisito della specificità nell'ambito dell'Accordo, si erano pronunciati invece numerosi Stati, quali: il Brasile, il Canada, la Corea, l'Egitto, il Giappone, l'India, i Paesi Nordici, la Svizzera, nonché la Comunità europea. In merito alla posizione degli Stati Uniti e alle proposte degli altri Stati, e per un'analisi delle regole relative al requisito di specificità previste nel *Dunkel Text*, cfr. McDONOUGH P. J., *op. cit.*, pp. 899-901.

²²¹ In merito alla funzione dell'elemento della specificità cfr. COMBA A., *op. cit.*, p. 211; TRIGGIANI E., "Aiuti interni e sovvenzioni nel Diritto comunitario e nel GATT 1994", in ROOK BASILE E., GERMANÒ A. (a cura di), *Misure incentivanti e disincentivanti della produzione agricola*, Atti del Convegno, Firenze 8-9 novembre 1996, Milano, 1998, p. 81 ss.

²²² Sul fatto che la *ratio* del concetto di specificità sia quella di evitare forme di distorsione del commercio v. BENITAH M., *op. cit.*, p. 89 per cui: «a 'specific' subsidy is perceived as 'distorting' *par excellence*, since it has an impact on the costs of production of firms having selectively received this subsidy».

principio sembra agevole riscontrare la specificità *de iure* – la quale implica solo l'analisi della normativa nazionale, il cui tenore letterale deve consentire di determinare se l'accesso alle sovvenzioni sia limitato esplicitamente a determinate imprese o produzioni – molto più difficile è invece l'individuazione di casi per i quali le sovvenzioni possono risultare specifiche in via di fatto²²³. Determinare l'esistenza della specificità *de facto* presuppone un esame più approfondito della realtà in cui si concretizza la concessione delle sovvenzioni in quanto, anche se le condizioni previste nella normativa nazionale per poter beneficiare della sovvenzione sono oggettive e generali, bisogna dimostrare che esse nascondono la volontà del governo di favorire taluni soggetti²²⁴.

Ai termini dell'art. 2, par. 1, lett. b) ASMC non sussiste il requisito della specificità quando l'autorità concedente o la legislazione in base alla quale essa opera stabiliscono condizioni e criteri oggettivi per individuare l'idoneità ad ottenere una sovvenzione ed il suo ammontare. Al fine di verificare l'oggettività dei criteri e la fruibilità da parte di tutte le imprese di tali sovvenzioni, la norma stabilisce esplicitamente che l'indicazione dei criteri e delle condizioni per ricevere la sovvenzione deve risultare da leggi, regolamenti o documenti ufficiali. Come abbiamo evidenziato una sovvenzione anche se appare non specifica, in quanto l'accesso limitato a determinate imprese non si desume esplicitamente dal tenore della normativa ed i criteri e le condizioni per accedere alla sovvenzione sono oggettivi, tuttavia può essere specifica *in via di fatto*.

Per individuare l'eventuale specificità di sovvenzioni apparentemente non specifiche l'art. 2, par. 1, lett. c) ASMC ha fissato alcuni parametri. In primo luogo si tratta di accertare se un programma di sovvenzione è utilizzato solo da parte di un numero limitato di imprese, oppure se esso è utilizzato in maniera preponderante da parte di certe imprese, o se l'ammontare della sovvenzione è sproporzionatamente elevato per alcune imprese. In secondo luogo bisogna

²²³ In merito alla distinzione tra specificità *de jure* e *de facto* parte della dottrina osserva che quest'ultima deriva dal metodo elaborato dall'amministrazione e della giurisprudenza statunitense, nell'applicazione del requisito della specificità, cfr. JACKSON J. H., *op. ult. cit.*, p. 297.

²²⁴ Sul punto Cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 241.

verificare il modo in cui l'autorità concedente esercita il suo potere discrezionale, in quanto se l'autorità amministrativa non applica i criteri oggettivi in modo automatico, ma tende a favorire determinate imprese, la sovvenzione deve ritenersi specifica. Ai sensi dell'art. 2, par. 1, lett. c) ASMC nella valutazione di tali fattori, finalizzati ad individuare le sovvenzioni specifiche *de facto*, si dovrà tener conto sia del grado di diversificazione delle attività economiche nell'ambito dello Stato concedente, sia della durata del programma di sovvenzione.

Il criterio della specificità in via di fatto ha suscitato vive critiche da parte della dottrina per aver diminuito l'efficacia dello stesso requisito della specificità. Infatti l'introduzione del requisito della specificità nell'Accordo SMC era stata proposta da alcuni Stati e dalla Comunità europea, al fine di evitare che qualsiasi sovvenzione interna fosse sottoposta alla disciplina internazionale in quel momento via di definizione in seno ai negoziati dell'Accordo²²⁵. La sua funzione dunque era quella di controbilanciare la maggiore incisività della nuova disciplina internazionale sulle sovvenzioni interne, ma è stata decisamente ridotta dalle disposizioni sulla specificità *de facto*.

L'art. 2, par. 4 ASMC stabilisce espressamente che la determinazione della specificità si deve basare su elementi di prova diretti ed in tal modo l'Accordo SMC si discosta dalla precedente prassi statunitense, la quale presumeva l'esistenza della specificità salvo prova contraria²²⁶, ed offre una maggiore garanzia per la posizione degli altri Membri dell'OMC in quanto l'imposizione di diritti compensativi è subordinata alla prova della specificità della sovvenzione.

L'Accordo SMC ha poi introdotto un elemento di novità in relazione alla valutazione della specificità di sovvenzioni accordate da un'autorità infrastatale. Infatti l'art. 2, par. 2 ASMC stabilisce che sono specifiche le sovvenzioni limitate «a certain enterprises located within a designated geographical region *within the*

²²⁵ In ordine alla funzione e agli effetti del requisito di specificità che doveva costituire una garanzia per la posizione della Comunità europea cfr. DIDIER P., *Les principaux accords*, cit., pp. 196-199, in particolare p. 198. In merito alla specificità *de facto* parte della dottrina ha osservato che l'art. 2 «may contain the seeds of future discord», NORALL C., *op. cit.*, p. 259.

²²⁶ HORLICK G. N., CLARKE P. A., *op. cit.*, p. 44.

jurisdiction of the granting authority». L'espresso riferimento alla competenza territoriale dell'autorità concedente dovrebbe essere interpretata nel senso che una sovvenzione accordata a tutte le imprese localizzate in una determinata regione sarebbe specifica se concessa dal governo centrale, mentre l'elemento della specificità verrebbe meno qualora fosse concessa dall'autorità territorialmente competente. L'art. 2, par. 2 ASMC sembra quindi riconoscere il potere delle autorità regionali di accordare sovvenzioni alle imprese ubicate nel loro territorio²²⁷, ma al fine di determinare se questa eccezione si applichi sarà necessario valutare il tipo di autonomia e la competenza del potere infrastatale sulla base delle norme costituzionali dello Stato di cui fa parte. Tale norma che di fatto consente di mitigare l'applicazione del requisito della specificità, non era prevista nel *Dunkel Text*²²⁸, e la sua introduzione nel testo definitivo dell'Accordo è dovuta ad un compromesso tra Canada e Stati Uniti²²⁹.

2.9) Problemi interpretativi e proposte di modifica in merito alla nozione di sovvenzione avanzate nel *Doha Round*

Il concetto di sovvenzione delineato nella presente analisi consente di valutare in modo positivo i progressi compiuti dall'Accordo SMC del 1994 rispetto alla disciplina prevista dal Codice del 1979, per la chiarezza apportata in relazione a tale aspetto della materia delle sovvenzioni. Tuttavia, come abbiamo evidenziato, la definizione prevista dall'art. 1 ASMC costituisce il frutto di compromessi per questo non sono mancate rilevanti divergenze nella sua interpretazione. In questi tredici anni d'applicazione dell'Accordo, gli organi di soluzione delle controversie hanno risolto le principali questioni inerenti alla nozione di sovvenzione, ma alcune problematiche meritano un'ulteriore

²²⁷ In tal senso cfr. DIDIER P., *Les principaux accords*, cit., pp. 194-195.

²²⁸ Nel *Dunkel Text* si stabiliva che una sovvenzione accessibile a tutte le imprese localizzate in una determinata zona geografica fosse specifica, per questi motivi la dottrina affermava che non assumesse rilevanza la natura dell'autorità concedente, cfr. McDONOUGH P. J., *op. cit.*, p. 901.

²²⁹ Gli Stati Uniti avevano consentito di introdurre tale eccezione in cambio di una maggiore incisività di alcune regole dell'Accordo *antidumping*, sul punto cfr. HORLICK G. N., CLARKE P. A., *op. cit.*, p. 44. Per una critica a tale disposizione, cfr. DIDIER P., *Les principaux accords*, cit., p. 195.

precisazione, come dimostrano i negoziati in corso nel *Doha Development Round*²³⁰. È opportuno però precisare che come si desume dalle proposte dei Membri dell'OMC²³¹ e dal *draft* presentato dal *Chairman* il 30 novembre 2007²³², i negoziati ancora in corso non tendono a modificare l'assetto dell'Accordo SMC. Per quanto riguarda le proposte di modifica degli articoli 1 e 2 ASMC, anche esse hanno lo scopo di precisare la portata e l'applicazione di specifiche parti di queste disposizioni, senza però modificarle in modo completo.

Tale situazione conferma la tesi che i progressi compiuti dall'*Uruguay Round* sono stati veramente significativi. Tra i progressi compiuti, *in primis*, bisogna sottolineare che l'Accordo del 1994 ha precisato lo scopo della definizione di sovvenzione risolvendo l'annosa questione della sua portata. L'art. 1 ASMC tende, infatti, ad individuare il campo di applicazione di tutta la disciplina dell'OMC concernente le sovvenzioni ed i diritti compensativi. La definizione individuata nell'art. 1 ha consentito, agli organi di soluzione delle controversie, di precisare che gli elementi costitutivi della nozione di sovvenzione sono due: il contributo finanziario dello Stato ed il beneficio per il destinatario.

²³⁰ In relazione ai negoziati del *Doha Development Round*, cfr. MAGNUS J. R., *op. cit.*, p. 987 ss.

²³¹ È opportuno precisare che le proposte più articolate e significative in relazione alle modifiche da apportare alla disciplina delle sovvenzioni sono tutte risalenti ai primi anni dei negoziati, ad esse fa inoltre riferimento la Nota predisposta dal *Chairman* del *Negotiating Group on Rules* per individuare gli aspetti principali su cui vertevano i negoziati: *Note by Chairman: Compilation of Issues and Proposals Identified by Participants in the Negotiating Group on Rules*, doc. TN/RL/W/143 del 22 agosto 2003.

Per identificare le principali posizioni dei Membri dell'OMC si possono consultare le seguenti proposte (indicate per ordine alfabetico del Membro proponente). Australia: doc. TN/RL/W/135 del 14 luglio 2003; doc. TN/RL/GEN/115 del 21 aprile 2006 e doc. TN/RL/GEN/115/Rev.1 del 24 gennaio 2007; doc. TN/RL/GEN/80/Rev.1 sempre del 24 gennaio 2007. Brasile: doc. TN/RL/GEN/101 del 3 marzo 2006. Canada: doc. TN/RL/W/1 del 15 aprile 2002; doc. TN/RL/W/112 del 6 giugno 2003; documenti TN/RL/GEN/6 e TN/RL/GEN/7 entrambi del 14 luglio 2004 e doc. TN/RL/GEN/112 del 21 aprile 2006. Comunità europea: doc. TN/RL/W/30 del 21 novembre 2002 e doc. TN/RL/GEN/135 del 24 aprile 2006. Stati Uniti: doc. TN/RL/W/27 del 22 ottobre 2002; doc. TN/RL/W/78 del 19 marzo 2003; doc. TN/RL/GEN/94 del 16 gennaio 2006 e doc. TN/RL/GEN/146 del 5 giugno 2007.

²³² Cfr. *Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements*, doc. TN/RL/W/13, del 30 novembre 2007.

Sulla base di tale affermazione sono stati risolti alcuni problemi interpretativi, da una parte escludendo che il costo per lo Stato sia un elemento costitutivo della nozione di sovvenzione, e dall'altro accertando che l'Accordo non si applica nei confronti di sovvenzioni meramente private, per cui le sovvenzioni private possono rientrare nella sfera di applicazione dell'Accordo solo se sussiste un coinvolgimento dello Stato ai sensi dell'art. 1, par. 1, lett. a), 1), iv).

In merito a tali aspetti è opportuno evidenziare come la "giurisprudenza" dell'OMC abbia ampliato la portata di tale definizione, escludendo il requisito del costo, ma al contempo l'ha ristretta negando l'applicabilità della disciplina internazionale rispetto a sovvenzioni meramente private. Sotto il primo profilo, è stata suffragata la posizione degli USA, e non quella del Canada e della CE, ma essa non è stata portata sino all'estrema conseguenza – auspicata dagli Stati Uniti – di consentire anche in assenza del requisito del costo l'imposizione di diritti compensativi, in modo da rendere "azionabili" anche le sovvenzioni meramente private. È interessante notare come tale soluzione non abbia pienamente soddisfatto gli Stati Uniti i quali negli attuali negoziati hanno manifestato la necessità di chiarire il significato dell'espressione *entrusts or directs* prevista dall'art. 1, par. 1, lett. a), 1), iv)²³³, al fine di individuare i casi in cui le sovvenzioni sono talmente "nascoste" da eludere la disciplina internazionale, poiché l'intervento del governo non si manifesta in modo chiaro o non è documentato.

Il ruolo di interpretazione degli organi di soluzione delle controversie è stato di grande importanza in relazione alla determinazione del concetto di *vantaggio*. Come abbiamo evidenziato, l'interpretazione dell'art. 1, par. 1, lett. b) e dell'art. 14 ASMC ha portato ad applicare il principio dell'investitore privato al fine di individuare l'esistenza di una sovvenzione. È interessante notare come l'Organo di appello in più occasioni abbia sottolineato la necessità di provare l'esistenza di entrambi gli elementi della nozione di sovvenzione, ed in relazione alle situazioni di *trasferimento* della sovvenzione da un soggetto ad un altro, nel

²³³ A tal proposito cfr. la posizione degli Stati Uniti in doc. TN/RL/W/78 del 19 marzo 2003.

caso *US – CVDs on Certain EC Products* esso ha puntualizzato la necessità di dimostrare la continuità della sovvenzione. Tuttavia non sempre l'attività interpretativa ha consentito di risolvere le problematiche sottese all'applicazione dell'Accordo, ad esempio nel caso *US – Softwood Lumber IV* lo stesso Organo di appello ha giustamente affermato di non poter indicare quali parametri dovessero essere utilizzati per individuare il valore normale del bene ai fini dell'accertamento della sussistenza del vantaggio, rimettendo tale scelta alla discrezionalità degli Stati²³⁴.

In tale contesto vanno collocate alcune proposte avanzate negli attuali negoziati. Da una parte il Canada ha affermato la necessità di prevedere esplicitamente, nel futuro accordo, che l'esistenza di entrambi gli elementi costitutivi sia effettivamente provata nell'ambito delle indagini nazionali tese all'imposizione di diritti compensativi e, in particolare, che sia effettivamente verificato il trasferimento di una sovvenzione da un soggetto ad un altro²³⁵; gli Stati Uniti hanno invece richiesto di stabilire adeguate linee direttrici per effettuare l'analisi del trasferimento di una sovvenzione da un soggetto all'altro²³⁶.

A causa della complessità della materia delle sovvenzioni alcuni problemi sono ancora rimasti irrisolti. In molti ambiti, come quello della partecipazione dello Stato nel capitale delle imprese o quello delle privatizzazioni, non risulta spesso agevole determinare l'esistenza di un vantaggio per le imprese, poiché non sempre si hanno dei parametri di riferimento certi per valutare se il comportamento dello Stato risponde ad esigenze di tipo commerciale²³⁷.

²³⁴ *US – Softwood Lumber IV*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 106.

²³⁵ Cfr. la proposta del Canada doc. TN/RL/W/112 del 6 giugno 2003, nonché le osservazioni dell'Australia doc. TN/RL/W/135 del 14 luglio 2003.

²³⁶ Cfr. doc. TN/RL/W/78 cit.

²³⁷ A tal proposito cfr. la proposta della CE tendente ad individuare regole per consentire di applicare la disciplina alle sovvenzioni c.d. "*disguised subsidies*" ed inoltre per comprendere situazioni in cui organismi sotto il controllo statale non agiscono sulla base di considerazioni commerciali, doc. TN/RL/W/30 del 21 novembre 2002.

Per questo motivo le principali proposte emerse dai negoziati in corso – sulla base dell’esperienza maturata nell’applicazione dell’Accordo dell’*Uruguay Round* – tendono a voler precisare la portata delle regole già esistenti per superare i problemi manifestatisi nell’ambito delle principali controversie qui esaminate. È interessante osservare come dall’esame del documento di lavoro predisposto dal *Chairman* il 28 maggio 2008 (*working document*)²³⁸, si deduca che la posizione delle diverse delegazioni in merito alle modifiche da apportare all’Accordo SMC non siano ancora pienamente convergenti.

I principali aspetti sui quali sussistono differenti punti di vista, da un attento esame, riflettono le distinte posizioni manifestate dalle parti nel corso delle più spinose controversie che hanno riguardato la regolamentazione delle sovvenzioni. Ad esempio, un aspetto su cui si manifestano posizioni divergenti riguarda la questione dei *prezzi regolamentati*. Come evidenzia il *working document* alcune delegazioni (facendo implicitamente riferimento agli Stati Uniti²³⁹) vorrebbero che in talune circostanze i *prezzi regolamentati* venissero trattati come sovvenzioni in modo da consentire l’imposizione di diritti compensativi. Altre delegazioni (Canada) considerano, invece, “prematura ed inaccettabile” l’inclusione di una disposizione su tale aspetto nel testo dell’Accordo SMC²⁴⁰. È evidente che questa diversa impostazione riflette i diversi interessi in gioco nell’annosa controversia *US – Softwood Lumber*.

Per quanto concerne l’elemento del *vantaggio* le diverse delegazioni sembrano concordi sull’inclusione di una nota all’art. 1 ASMC nella quale si stabilisca un rinvio all’art. 14 ASMC al fine di valutare se le condizioni a cui si ottiene il contributo finanziario siano più vantaggiose di quelle del mercato e quindi determinare l’esistenza del *benefit*. Tuttavia sono state manifestate alcune perplessità in merito alla concreta formulazione di tale nota²⁴¹.

²³⁸ Cfr. *Negotiating Group on Rules, Working Document from the Chairman*, doc. TN/RL/W/232 del 28 maggio 2008, e in specie il secondo allegato: *Annex B – Subsidies and Countervailing measures*.

²³⁹ Il *working document* non fa un esplicito riferimento alla specifica posizione dei vari Membri dell’OMC e si riferisce in modo generico alla posizione di «certain delegations».

²⁴⁰ A tal proposito cfr. *working document*, p. B-3.

²⁴¹ A tal proposito cfr. *working document*, p. B-3.

Altre questioni riguardano, altresì, l'introduzione di nuove regole in merito all'attribuzione delle sovvenzioni indirette di prodotti finiti attraverso la precedente sovvenzione di *inputs*. Secondo la nuova norma si dovrebbe accertare l'esistenza di una tale sovvenzione in base alla regola di «pass-through». Di conseguenza, solo se il produttore del bene finito ha ottenuto l'*input* a un prezzo più favorevole, per effetto della sovvenzione, si può determinare la "continuità" degli effetti di tale sovvenzione nel prodotto finito. In base al *draft* predisposto dal *Chairman* a novembre del 2007 tale disposizione dovrebbe essere inclusa nell'art. 14, tuttavia, non esiste in pieno accordo in merito all'opportunità della collocazione sistematica di tale nuova regola, in quanto alcune delegazioni considerano più adeguata la sua introduzione nell'art. 1 ASMC²⁴². Infine, alcune questioni irrisolte riguardano la questione dell'allocazione del vantaggio²⁴³ ed altre quella della specificazione del concetto di specificità di fatto²⁴⁴.

È chiaro che gli aspetti su cui puntano le diverse delegazioni appaiono estremamente tecnici, ma invero questi "tecnicismi" nascondono importanti interessi. A ben vedere anche in questi negoziati si può scorgere una tradizionale tendenza delle delegazioni (gli Stati Uniti) che fanno maggior uso di diritti compensativi ad ampliare la nozione di sovvenzione, al contrario i Membri che ricorrono maggiormente alla concessione di sovvenzioni, manifestano una chiara resistenza rispetto a tale possibilità. Dovremo però attendere la fine dei negoziati per valutare in che modo le nuove regole potranno incidere sull'applicazione concreta della disciplina delle sovvenzioni e dei diritti compensativi.

²⁴² A tal proposito cfr. *working document*, p. B-6.

²⁴³ A tal proposito cfr. *working document*, p. B-6.

²⁴⁴ A tal proposito cfr. *working document*, p. B- 4.

CAPITOLO 3

IL REGIME GIURIDICO DELLE SOVVENZIONI NELL'ACCORDO SMC

1. LA RIPARTIZIONE DELLE SOVVENZIONI IN TRE CATEGORIE E LA SCADENZA DEL REGIME DELLE SOVVENZIONI NON PASSIBILI DI AZIONE LEGALE

Nella sua formulazione iniziale l'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative del 1994 stabiliva una ripartizione della disciplina delle sovvenzioni che si ispirava al c.d. sistema del semaforo (*traffic-light approach*), tuttavia, come chiariremo, la tripartizione era stata prevista con una scadenza temporale predeterminata.

Le sovvenzioni erano state suddivise in tre diverse categorie: sovvenzioni *vietate* (luce rossa), sovvenzioni *passibili di azione legale* (luce arancione) e sovvenzioni *non passibili di azione legale* (luce verde). Detta tripartizione aveva l'obiettivo di differenziare il regime giuridico applicabile alle sovvenzioni in funzione dell'impatto che ogni specifica categoria ha sul commercio internazionale per cui, in base all'Accordo del 1994, sia il sistema di controllo sia i rimedi applicabili cambiavano in relazione a ciascuna di queste tre categorie di sovvenzioni.

L'idea di introdurre il c.d. *traffic light approach* nell'ambito dell'Accordo fu formulata nel *draft* del 1990 che doveva costituire la base dei successivi negoziati, ma le negoziazioni tese ad individuare quali sovvenzioni dovessero rientrare in ciascuna categoria furono segnate dalla riluttanza degli Stati Uniti nei confronti della categoria della "luce verde"¹. Di conseguenza, i negoziati sulle tipologie di misure da far rientrare nella categoria delle sovvenzioni *non passibili di azione legale* si mostrarono particolarmente difficili² e si riuscì a trovare solo

¹ Cfr. O'BRIEN R., *Subsidy Regulation and State Transformation in North America, the GATT and the EU*, MacMillan Press Ltd., St. Martin's Press, London-New York, 1997, p. 115 s.

² Parte della dottrina ha sottolineato come il cambiamento di Presidenza degli Stati Uniti

un accordo limitato nel tempo, infatti, ai sensi dell'art. 31 ASMC, l'applicabilità dell'art. 8 ASMC doveva durare solo per un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore dello stesso Accordo, salvo proroga. Il Comitato sulle sovvenzioni e misure compensative non è riuscito a trovare un accordo su tale questione per cui la disciplina sulle sovvenzioni *non passibili di azione legale* delineata nell'art. 8 ASMC non è più in vigore dall'inizio del 2000³.

L'Accordo SMC stabilisce quali misure rientrano in ciascuna categoria. Ai sensi dell'art. 3 ASMC – ancora in vigore – la categoria relativa alle *sovvenzioni vietate* (luce rossa) comprende sia le sovvenzioni condizionate ai risultati di esportazione sia quelle condizionate all'uso preferenziale di merci nazionali rispetto ai prodotti importati. Ai termini dell'art. 8 ASMC rientravano nella categoria di *sovvenzioni non passibili di azione legale* (luce verde) sia le sovvenzioni non specifiche, sia quelle sovvenzioni che pur essendo specifiche fossero finalizzate a promuovere uno dei tre obiettivi esplicitamente previsti dall'art. 8, par. 2 ASMC, concernenti segnatamente l'assistenza per attività di ricerca (lett. a), l'assistenza a favore di regioni svantaggiate (lett. b), e l'adeguamento degli impianti esistenti a nuovi obblighi in materia ambientale⁴

abbia influito sull'esito dei negoziati concernenti la categoria della *green light* per cui i limiti previsti nel *Dunkel Text* in relazione alla categoria delle sovvenzioni verdi e alla possibilità di esentare sovvenzioni concernenti la ricerca e l'innovazione (R&D) fossero molto maggiori. Il cambiamento nella posizione negoziale degli Stati Uniti nel novembre-dicembre 1993 fu infatti segnata dal passaggio dall'amministrazione Bush che voleva restringere la portata della *green light* a quella dell'amministrazione Clinton che, invece, intendeva ampliarla. A tal proposito è stato enfatizzato che: «One can easily imagine a meeting in which the EC negotiators, after seven years of being attacked by the United States for favouring subsidies, could watch their chief negotiator – a former EC Commissioner for Competition – lecture the United States on the need for tight discipline on subsidies», cfr. HORLICK G. N., CLARKE P. A., "The 1994 WTO Subsidies Agreement", in *W. Comp.*, 1994, vol. 17, n. 4, p. 46, nota 29.

³ Ai sensi dell'art. 31, le norme sulle sovvenzioni non passibili di azione legale (articoli 8 e 9) e sul grave pregiudizio (art. 6, par. 1) dovevano applicarsi solo per cinque anni dall'entrata in vigore dell'Accordo SMC, salvo che il Comitato decidesse di prorogarle. La questione della proroga degli art. 6, par. 1 e degli articoli 8 e 9 fu esaminata più volte nel corso del 1999 da parte del Comitato SMC, tuttavia nella riunione straordinaria del 20 dicembre 1999, il Comitato constatò definitivamente la mancanza di consenso in ordine a tale proroga (cfr. il Rapporto del Comitato sulle sovvenzioni e misure compensative del 10 novembre 2000, doc. G/L/408, par. 12). Di conseguenza il regime delle *sovvenzioni non passibili di azione legale*, regolato dagli articoli 8 e 9, è scaduto nel dicembre del 1999.

⁴ Per ottenere il consenso della nuova maggioranza del Congresso e delle *lobbies* ambientaliste l'amministrazione Clinton supportò quindi (insieme alla Comunità europea)

(lett. c). La categoria delle *sovvenzioni passibili di azione legale* (luce arancione) aveva invece carattere residuale, per cui in essa rientravano tutte le sovvenzioni che non erano vietate o per le quali non era prevista l'esenzione da eventuali azioni in base all'art. 8 ASMC. A causa della mancata proroga dell'art. 8 attualmente tutte le sovvenzioni non rientranti nella categoria delle sovvenzioni vietate, che siano specifiche ai sensi dell'art. 2 ASMC, entrano automaticamente a far parte della categoria delle sovvenzioni passibili di azione legale.

In considerazione del fatto che le sovvenzioni *non passibili di azione legale*⁵ non sono più in vigore è opportuno soffermarsi esclusivamente sull'analisi delle *sovvenzioni vietate* e delle *sovvenzioni passibili di azione legale*.

la modifica di alcune disposizioni – tra cui quella in esame – in modo da realizzare un certo "greening" degli accordi. A tal proposito v. LEEBRON D. W., "Implementation of the Uruguay Round Results in the United States", in JACKSON J. H., SYKES A. O., *Implementing the Uruguay Round*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 200.

⁵ In merito alla categoria delle sovvenzioni *non passibili di azione legale* si vedano, tra gli altri, HORLICK G. N., CLARKE P. A., "The 1994 WTO Subsidies Agreement", cit., p. 45 ss.; KLEINFELD G., KAYE D., "Red Light, Green Light? The 1994 Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Research and Development Assistance and US Policy", in *JWT*, 1994, n. 6, p. 43 ss.; BEVIGLIA ZAMPETTI A., "The Uruguay Round Agreement on Subsidies. A Forward-Looking Assessment", in *JWT*, 1995, n. 6, p. 13; DIDIER P., *Les principaux accords de l'OMC et leur transposition dans la Communauté européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 216 ss.; MONTAÑA MORA M., "El Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias de la Ronda Uruguay", in *GJ de la CE y competencia*, D-27, 1997, p. 257 ss.; MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J.; MAVROIDIS P. C., *The World Trade Organization. Law, Practice, and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 282 ss.; ORLANDI M., "La disciplina delle sovvenzioni concesse dagli Stati nella normativa OMC", in *Quaderni di studi Europei. I sussidi e gli aiuti di Stato*, 2002, n. 2, p. 26 ss.; LUFF D., *Le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce. Analyse critique*, Bruylant, LGDJ, Bruxelles, Paris, 2004, p. 493 ss.; RUBINI L., "The International Context of EC State Aid Law and Policy: The Regulation of Subsidies in the WTO", in BIONDI A., EECKHOUT P., FLYNN J. (eds.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 185 s.; CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G., *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, vol. I, Springer ILI, New York, 2005, p. 704 ss.; LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *El derecho de las subvenciones en la OMC*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, p. 196 ss.

2. LE SOVVENZIONI VIETATE

Le sovvenzioni vietate sono regolate dalla Parte II dell'Accordo SMC⁶ che all'art. 3 le distingue in due diverse tipologie: le sovvenzioni *condizionate ai risultati di esportazione* e le sovvenzioni *condizionate all'uso preferenziale di merci nazionali rispetto ai prodotti importati*. In entrambi i casi si tratta di sovvenzioni con chiari effetti distorsivi sugli scambi internazionali in quanto le prime costituiscono una forma di promozione delle esportazioni e le seconde creano una barriera alle importazioni. Per questa ragione l'Accordo SMC stabilisce il divieto in termini assoluti, senza subordinarlo a nessun'altra condizione. A differenza di quanto è previsto per le *sovvenzioni passibili di azione legale* non è dunque necessaria la prova del pregiudizio per gli altri Membri dell'OMC al fine di ricorrere alle forme di tutela previste dal medesimo Accordo.

Le due tipologie di sovvenzioni rientranti nella categoria di sovvenzioni vietate comprendono sia le sovvenzioni condizionate *de jure* sia quelle condizionate *de facto* a realizzare uno dei due obiettivi sopraindicati⁷. Tuttavia mentre in relazione alle sovvenzioni condizionate ai risultati di esportazione questa precisazione è esplicitamente stabilita dall'art. 3, par. 1, lett. a), al contrario nel caso di sovvenzioni condizionate *de facto* a favorire l'uso dei prodotti nazionali, il divieto non è previsto in maniera espressa dall'art. 3, par. 1, lett. b) ma, come vedremo, si desume dalla "giurisprudenza" dell'Organo di appello⁸.

⁶ Ai sensi dell'art. 28, par. 1, lett. b) ASMC le sovvenzioni accordate dagli Stati membri anteriormente al momento della conclusione dell'Accordo SMC e che risultassero incompatibili con le sue disposizioni dovevano essere rese conformi allo stesso entro tre anni dall'entrata in vigore dell'Accordo OMC per il Membro interessato. Di conseguenza i Membri originari dell'Accordo OMC dovevano eliminare le sovvenzioni vietate entro il 1° gennaio 1998. Per i Membri che hanno aderito successivamente il termine di tre anni decorre dal momento dell'adesione.

⁷ A tal proposito cfr. ORLANDI M., *op. cit.*, p. 23.

⁸ Sul punto cfr. *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry (Canada – Autos)*, rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS139/AB/R e WT/DS142/AB/R, del 31 maggio 2000, adottato il 19 giugno 2000, paragrafi 135-143.

2.1) Le sovvenzioni condizionate *de jure* o *de facto* ai risultati di esportazione

Ai sensi dell'art. 3, par. 1 ASMC sono vietate le sovvenzioni condizionate di diritto o di fatto ai risultati di esportazione. La norma tuttavia non chiarisce cosa si debba intendere per sovvenzione condizionata ai risultati di esportazione, anche se fa espresso rinvio all'Allegato I all'Accordo SMC, il quale stabilisce un elenco illustrativo di sovvenzioni all'esportazione. Inoltre la nota 4 esclude espressamente che una sovvenzione possa essere considerata una sovvenzione all'esportazione per il semplice fatto di essere accordata ad imprese esportatrici⁹.

Il tenore letterale dell'art. 3 dell'ASMC induce comunque a ritenere che l'espressione sovvenzioni «condizionate [...] ai risultati di esportazione» non coincida esattamente con la nozione di "sovvenzione all'esportazione", utilizzata anteriormente alla conclusione dell'Accordo del 1994. Sotto tale profilo l'attuale divieto sembra avere una portata più ristretta rispetto al divieto previsto dal Codice del 1979, il cui art. 9 indicava esplicitamente che erano vietate le sovvenzioni all'esportazione di prodotti diversi dai prodotti di base. Dall'analisi delle prassi si può ritenere che l'espressione "sovvenzione all'esportazione" abbia una portata più ampia di quella "sovvenzione condizionata ai risultati di esportazione"¹⁰. Si pone dunque la questione di individuare il significato delle due espressioni alla luce dell'interpretazione fornita dagli organi di soluzione delle controversie.

Il problema dell'individuazione della nozione di "sovvenzione all'esportazione" si era già pienamente manifestato in relazione all'applicazione dell'art. XVI del GATT 1947 e del Codice sul *Tokyo Round* ed in tale contesto un

⁹ È interessante notare come nei negoziati di *Doha* l'Australia abbia proposto di inserire una precisazione nella nota 4, all'art. 3 ASMC in cui si dovrebbe specificare che il fatto che: se una sovvenzione sia accordata ad un'impresa esportatrice ciò non implica che si tratti di una sovvenzione condizionata ai risultati di esportazione, indipendentemente dal volume delle esportazioni («regardless of the level of export»), cfr. proposta dell'Australia sulle *Prohibited Export Subsidies*, doc. TN/RL/GEN/80/rev.1 del 24 gennaio 2007. Tale precisazione però non è stata inclusa nel documento predisposto dal *Chairman del Trade Negotiating Group*, Pascal Lamy: *Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements*, doc. TN/RL/W/213 del 30 novembre 2007.

¹⁰ In tal senso cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures", cit., p. 696.

importante contributo all'interpretazione di siffatta nozione fu offerto dal *panel* istituito per risolvere la controversia *EEC – Airbus*¹¹. Al fine di risolvere il caso di specie il *panel* si soffermò a chiarire la portata dell'espressione «any form of subsidy on the export of any product» prevista dall'art. XVI, par. 4 del GATT 1947. In particolare, per stabilire se il programma di sovvenzioni previsto dal governo tedesco veniva concesso a delle esportazioni («whether it was granted on exports»)¹², il *panel* considerava necessario chiarire a quali condizioni un bene si potesse considerare esportato in base alle disposizioni del GATT. In considerazione del fatto che nessuna norma del GATT definiva il termine "export", il *panel* aveva ricostruito tale significato esaminando varie disposizioni dell'Accordo Generale che impiegavano tale termine, segnatamente l'art. I, par. 1, l'art. XI e gli articoli III e XIII. Esso aveva quindi concluso che l'uso di questa espressione nel GATT comportava che *si esportasse un bene quando esso passava dal territorio di una parte contraente al territorio di un'altra parte*¹³. Inoltre per dimostrare che la misura in questione potesse qualificarsi come una sovvenzione accordata con lo specifico proposito di promuovere le esportazioni il *panel* precisò che tale programma non avrebbe potuto avere applicazione se non ci fosse stata un'esportazione. Infatti il programma era condizionato al trasferimento di componenti per la fabbricazione di aerei da parte della *Deutsche Airbus* situata in Germania alla *Airbus Industrie* sita in Francia. Secondo il *panel* tale trasferimento non poteva che essere un'esportazione. Infatti se la *Deutsche Airbus* desiderava ottenere i benefici del programma di aiuti non aveva altra alternativa che realizzare le proprie transazioni commerciali con l'impresa individuata nel programma di sovvenzioni la quale si trovava nel territorio di un'altra parte contraente (la Francia); in altri termini la *Deutsche Airbus* non aveva alcuna possibilità di ottenere la sovvenzione se non esportava. Secondo il *panel* in considerazione del fatto che la sovvenzione si applicava esclusivamente

¹¹ *German Exchange Rate Scheme for Deutsche Airbus (EEC – Airbus)*, rapporto del *panel* del GATT, doc. SCM/142, del 4 marzo 1992, non adottato. A tal proposito cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002, p. 242.

¹² *EEC – Airbus*, rapporto del *panel*, par. 5.4.

¹³ Il *panel* precisò come l'impiego del termine *export* nel GATT si riferiva a situazioni ove un bene passava dal territorio di una parte contraente a quello di un'altra («a good moving from the territory of one contracting party to the territory of another contracting party»), *Idem*, par. 5.5.

alle transazioni tra la Deutsche Airbus e la Airbus Industrie doveva dedursi che essa "dipendeva" (*was contingent*) da transazioni che in realtà erano "pure e semplici" esportazioni¹⁴.

Anche in relazione all'Accordo SMC del 1994 l'individuazione del significato dell'espressione sovvenzione "condizionata ai risultati di esportazione" (*contingent on export performance*) prevista dall'art. 3 ASMC¹⁵ ha costituito oggetto di interpretazione da parte degli organi di soluzione delle controversie in diversi casi su cui è opportuno soffermarsi.

L'analisi di tale espressione presuppone una prima essenziale precisazione, essa ha infatti lo stesso significato giuridico sia in relazione alle sovvenzioni condizionate *de jure* sia rispetto a quelle condizionate *de facto* ai risultati di esportazione¹⁶, per cui si partirà dall'analisi del concetto "condizionate ai risultati

¹⁴ Infatti *il panel* si esprime nel senso che: «[...] all inputs delivered by Deutsche Airbus to Airbus Industrie were, at the time when the scheme was established as well as at present, exported from Germany to France. The scheme therefore applied to payments for transfers of inputs, which transfers were found to be exports only. [...] the scheme applied only to transfers between Deutsche Airbus and Airbus Industrie. The function of the scheme was to underpin transfers of components to a particular receiver and not to encourage production of these components in general. In this respect the scheme differed from a situation in which, for example, a government covers operating losses of a company whose production happens to be totally exported, or gives a regional subsidy which benefits a company that happens to export only. *In these cases, the respective companies would benefit from the subsidy regardless of whether they continued to sell for export only or also sold the product to domestic buyers.* In the case before the Panel, Deutsche Airbus, if it wanted to benefit from the scheme, had no choice but to conduct its transactions with a particular company which at this time was located in the territory of another contracting party, i.e. it had to export. The Panel therefore concluded that the scheme was granted on exports. It also noted that as the scheme applied only to transactions between Deutsche Airbus and Airbus Industrie, it was *contingent* on transfers which were found to be exports only», *idem*, par. 5.8, corsivo aggiunto.

¹⁵ In relazione al concetto di sovvenzione condizionata di fatto ai risultati di esportazione si vedano tra gli altri, LUFF D., *op. cit.*, p. 472; MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 275 s.; ORLANDI M., *op. cit.*, p. 23 ss.; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 242.

¹⁶ L'Organo di appello ha infatti precisato che: «Article 3.1(a) prohibits *any* subsidy that is contingent upon export performance, whether that subsidy is contingent "in law or in fact". The Uruguay Round negotiators have, through the prohibition against export subsidies that are contingent *in fact* upon export performance, sought to prevent circumvention of the prohibition against subsidies contingent *in law* upon export performance. In our view, the legal standard expressed by the word 'contingent' is the same for both *de jure* or *de facto* contingency. There is a difference, however, in what evidence may be employed to prove that a subsidy is export contingent. [...]», cfr. *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft (Canada – Aircraft)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS70/AB/R, del 2 agosto 1999, adottato il 20 agosto 1999, par. 167.

di esportazione", per poi proseguire ad individuare il significato delle espressioni "condizionate *de jure*" e "condizionate *de facto*".

Secondo l'Organo di appello la distinzione tra sovvenzioni "condizionate di diritto o di fatto ai risultati di esportazione" non risiede nel criterio giuridico alla base di tale espressione bensì negli elementi di prova che consentono di determinare se una misura possa essere qualificata come una sovvenzione all'esportazione¹⁷.

Per quanto concerne l'individuazione del significato dell'espressione "condizionate ai risultati di esportazione", una prima significativa analisi fu realizzata dal *panel* nel caso *Australia - Leather II*¹⁸ e fu ripresa e precisata dall'Organo di appello nel caso *Canada - Aircraft*, in cui tale espressione fu interpretata nel senso che:

«[...] As the Panel observed, the ordinary connotation of 'contingent' is 'conditional' or 'dependent for its existence on something else'. This common understanding of the word 'contingent' is borne out by the text of Article 3.1(a), which makes an explicit link between 'contingency' and 'conditionality' in stating that export contingency can be the sole or 'one of several other *conditions*'»¹⁹.

In altri termini affinché una sovvenzione sia vietata non è sufficiente che essa sia correlata all'attività di esportazione, *ma deve essere specificamente prevista con l'obiettivo di facilitare le esportazioni o di favorirle rispetto alle*

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Australia - Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather (Australia - Leather II)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS126/R, del 25 maggio 1999, adottato il 16 giugno 1999, par. 9.55.

¹⁹ *Canada - Aircraft*, rapporto dell'Organo d'appello, cit. par. 166 (note a piè di pagina non riportate). Detta interpretazione fu reiterata in vari casi, tra cui: *United States - Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" (US - FSC)*, rapporto dell'Organo d'appello, doc. WT/DS108/AB/R, del 24 febbraio 2000, adottato il 20 marzo 2000, paragrafi da 96 a 121; *Canada - Autos*, rapporto dell'Organo d'appello, cit., paragrafi da 95 a 117, in specie par. 98; *Canada - Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft - Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*, (in futuro *Canada - Aircraft - Article 21.5 - Brazil*), rapporto dell'Organo d'appello, doc. WT/DS70/AB/RW, del 21 luglio 2000, adottato il 4 agosto 2000, paragrafi da 25 a 52; *United States - Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" - Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities (in futuro US - FSC - Article 21.5 - EC)*, rapporto dell'Organo d'appello, doc. WT/DS108/AB/RW, del 14 gennaio 2002, adottato il 29 gennaio 2002, paragrafi 111-112.

*vendite nel mercato nazionale*²⁰. Deve dunque esistere un *collegamento logico* tra sovvenzione ed esportazioni. Parte della dottrina ha quindi affermato che le sovvenzioni sono condizionate ai risultati di esportazione quando «l'ammontare della sovvenzione cresce al crescere delle esportazioni»²¹. Tuttavia, come vedremo, tale affermazione deve essere precisata in quanto è possibile ritenere una sovvenzione condizionata *de jure* ai risultati di esportazione anche nell'ipotesi in cui dal dato normativo emerga che la sovvenzione sia stata stabilita in funzione di una previsione di future esportazioni.

a) Le sovvenzioni condizionate de jure ai risultati di esportazione

La dimostrazione che la sovvenzione sia condizionata ai risultati di esportazione si baserà su un'analisi distinta a seconda che si tratti di sovvenzioni "condizionate *de jure*" ovvero "condizionate *de facto*" a tali risultati. Nella prima ipotesi, la prova che una sovvenzione sia considerata "condizionata *de jure*" ai risultati di esportazione si fonderà sull'analisi del testo normativo. Tuttavia, come ha messo in luce l'Organo di appello nel caso *Canada – Autos*²², non è necessario che la norma nazionale preveda *expressis verbis* che la concessione della sovvenzione sia subordinata ai risultati di esportazione, ma è sufficiente che dal tenore della norma si deduca in modo certo l'esistenza – ancorché implicita – di

²⁰ Si veda LUFF D., *op. cit.*, p. 472; nonché il caso *Canada – Aircraft*, in cui il *panel* cita testualmente la risposta del Canada in base alla quale la misura in esame consentiva di offrire una serie di servizi «for the purpose of supporting and developing, directly or indirectly, Canada's export trade and Canadian capacity to engage in that trade and to respond to international business opportunities», rapporto del *panel*, par. 9.228.

²¹ Cfr. ORLANDI M., *op. cit.*, p. 23.

²² L'Organo di appello ha infatti affermato che: «[...] a subsidy is contingent "in law" upon export performance when the existence of that condition can be demonstrated on the basis of the very words of the relevant legislation, regulation or other legal instrument constituting the measure. The simplest, and hence, perhaps, the uncommon, case is one in which the condition of exportation is set out expressly, in so many words, on the face of the law, regulation or other legal instrument. We believe, however, that a subsidy is also properly held to be *de jure* export contingent where the condition to export is clearly, though implicitly, in the instrument comprising the measure. Thus, for a subsidy to be *de jure* export contingent, the underlying legal instrument does not always have to provide *expressis verbis* that the subsidy is available only upon fulfillment of the condition of export performance. Such conditionality can also be derived by necessary implication from the words actually used in the measure», cfr. *Canada – Autos*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 100 (corsivo aggiunto).

un nesso logico tra la sovvenzione e l'esportazione²³.

b) Le sovvenzioni condizionate de facto ai risultati di esportazione

Per determinare se una sovvenzione sia condizionata ai risultati dell'esportazione, tuttavia, non sempre è sufficiente riferirsi alle disposizioni normative che la prevedono. Laddove dal testo della norma non si evince se la sovvenzione sia condizionata ai risultati di esportazione bisogna ulteriormente verificare se essa sia *condizionata di fatto* ai risultati di esportazione. Infatti al fine di evitare che il divieto di accordare sovvenzioni sia facilmente eluso, non indicando nel testo della norma la finalità della sovvenzione, gli autori dell'Accordo SMC hanno esplicitamente previsto il divieto di concedere sovvenzioni *condizionate di fatto* ai risultati di esportazione.

Dimostrare che una sovvenzione sia *condizionata di fatto* ai risultati di esportazione risulta però particolarmente difficile. Alcuni elementi guida per realizzare tale indagine sono forniti dalla nota 4 (a piè di pagina all'art. 3) dell'Accordo SMC secondo cui le sovvenzioni sono *condizionate di fatto* ai risultati di esportazione qualora:

«[...] i fatti dimostrano che la concessione di una sovvenzione, che non sia legalmente condizionata ai risultati di esportazione, in realtà sia legata alle esportazioni o ai proventi derivanti dalle esportazioni, effettivi o previsti»²⁴.

Di conseguenza la distinzione tra sovvenzioni condizionate *de jure* ai risultati dell'esportazione e quelle condizionate *de facto* deriva dalla circostanza che mentre nel primo caso la prova della misura si ricollega all'esame del testo della norma nazionale in cui si stabilisce la concessione della sovvenzione, nel caso di sovvenzioni condizionate *de facto* l'indagine non può essere limitata all'analisi del testo normativo, ma si rende necessario valutare un insieme di dati

²³ In tal senso cfr. LUFF D., *op. cit.*, p. 472; ORLANDI M., *op. cit.*, p. 24, e il caso *Canada - Autos*, rapporto dell'Organo di appello, cit., paragrafi da 100 a 106.

²⁴ Come già indicato, la nota 4 precisa ulteriormente che: «[...] una sovvenzione non sarà considerata una sovvenzione all'esportazione [...] per il semplice fatto di essere accordata ad imprese esportatrici».

di fatto i quali consentano, caso per caso, di dimostrare in modo oggettivo che la sovvenzione è condizionata di fatto ai risultati di esportazione²⁵. Come ha evidenziato l'Organo di appello la prova che una sovvenzione sia condizionata di fatto deve ricavarsi dalla configurazione globale dei fatti che sono alla base della concessione della sovvenzione, anche se probabilmente in alcuni casi nessuno di essi sarà decisivo se considerato in modo isolato²⁶.

Al fine di individuare una linea guida per dimostrare che una sovvenzione sia condizionata di fatto ai risultati di esportazione il *panel*, nel caso *Canada – Aircraft*, considerò che la nota 4 dell'Accordo SMC potesse essere interpretata nel senso che tutti i fatti sono pertinenti qualora riescono a dimostrare – isolatamente o insieme ad altri fatti – che una sovvenzione non sarebbe stata concessa *se non fosse stato* per la previsione di esportazioni o di proventi derivanti dalle esportazioni. Secondo il *panel* l'importanza da attribuire a ciascun fatto dipenderebbe dal caso di specie senza poter generalizzare. Tuttavia ciò che le prove di fatto devono sempre dimostrare è che se non ci fosse stata un'aspettativa di realizzare delle esportazioni, o delle entrate derivanti dalle esportazioni, come conseguenza della sovvenzione quest'ultima non sarebbe stata concessa (il c.d. the "but for" test)²⁷.

²⁵ A tal proposito cfr. *Australia – Leather II*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 9.56 e 9.57.

²⁶ L'Organo di appello aveva testualmente evidenziato che la prova che una sovvenzione fosse condizionata di fatto ai risultati di esportazione dovesse desumersi «[...] from the total configuration of the facts constituting and surrounding the granting of the subsidy, none of which on its own is likely to be decisive in any given case», *Canada – Aircraft*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 167; cfr. inoltre *Canada – Autos*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 99. A tal proposito cfr. MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 275.

²⁷ Secondo il *panel*: «[...] In our view, no fact should automatically be rejected when considering whether the facts demonstrate that a subsidy would not have been granted but for anticipated exportation or export earnings. We note that footnote 4 provides that the 'facts' must demonstrate *de facto* export contingency. Footnote 4 therefore refers to 'facts' in general, without any suggestion that certain factual considerations should prevail over others. In our opinion, it is clear from the ordinary meaning of footnote 4 that any fact could be relevant, provided it "*demonstrates*" (*either individually or in conjunction with other facts*) *whether or not a subsidy would have been granted but for anticipated exportation or export earnings*. We consider that this is true of the export-orientation of the recipient, or of the reason for the grant of the subsidy, just as it is true of a host of other facts potentially surrounding the grant of the subsidy in question. In any given case, the relative importance of each fact can only be determined in the context of that case, and not on the basis of generalities», *Canada – Aircraft*, rapporto del *panel*, cit., par. 9.337, sottolineato nel testo originale, corsivo aggiunto, note non

Inoltre il *panel* precisò che esisterebbe un legame “deciso e diretto” tra la concessione di una sovvenzione e la realizzazione di vendite all’esportazione. Di conseguenza secondo il *panel* quanto maggiore sia la capacità di una sovvenzione di promuovere una grande quantità di vendite sul mercato estero maggiore sarà la possibilità che i fatti dimostrino che tale sovvenzione non sarebbe stata concessa in mancanza della previsione di esportazioni o di proventi derivanti dalle esportazioni²⁸.

In base alle asserzioni del *panel* sembrerebbe ammessa la tesi secondo cui la prova del collegamento logico tra sovvenzione ed esportazioni si debba basare sulla circostanza che i fatti dimostrino che *in assenza di esportazioni tale sovvenzione non sarebbe stata accordata*²⁹. Per di più tale accertamento sembra fondarsi su una *presunzione legale*³⁰ per cui qualora una sovvenzione abbia l’effetto di promuovere una grande quantità di vendite sul mercato estero la sovvenzione sarebbe diretta a facilitare le esportazioni.

Sotto questo profilo l’Organo di appello ha confutato il ragionamento del

riportate.

²⁸ Il *panel* inoltre ha puntualizzato che: «[...] we consider that the factual evidence adduced must demonstrate that had there been no expectation of export sales (i.e., “exportation” or “export earnings”) “ensuing” from the subsidy, the subsidy would not have been granted. To us, this implies a strong and direct link between the grant of the subsidy and the creation or generation of export sales. That is, we consider that the “*but for*” test is concerned principally with anticipated export sales. Thus, *the closer a subsidy brings a product to sale on the export market, the greater the possibility that the facts may demonstrate that the subsidy would not have been granted but for anticipated exportation or export earnings*. Conversely, the further removed a subsidy is from sales on the export market, the less the possibility that the facts may demonstrate that the subsidy would not have been granted but for anticipated exportation or export earnings. [...]» , *idem*, par. 9.339, sottolineato nel testo originale, corsivo aggiunto.

²⁹ Cfr. LUFF D., *op. cit.*, p. 472, nonché il rapporto del *panel* nel caso *Canada – Aircraft*, cit, par. 9.332, non confutato dall’Organo di appello.

³⁰ Nel caso *Canada – Aircraft* dopo aver affermato i principi appena richiamati (cfr. paragrafi 9.337-9.339), il *panel* li ha applicati considerando soddisfatta una presunzione *prima facie*, il *panel* infatti precisò che: «We recall that, in the present instance, there must be a *prima facie* case that TPC assistance to the Canadian regional aircraft industry is ‘contingent ... in fact ... upon export performance’, in the sense of being ‘tied to ... anticipated exportation or export earnings’. In light of the above analysis, there must be a *prima facie* case that the facts demonstrate that TPC assistance to the Canadian regional aircraft industry would not have been granted but for ‘anticipated exportation or export earnings’», *Canada – Aircraft*, rapporto del *panel*, par. 9.340.

panel e – come vedremo – ha precisato che non sussiste alcuna presunzione legale, non essendo prevista nel testo dell'Accordo. Nella sua motivazione l'Organo di appello ha interpretato la nota 4 evidenziando come la dimostrazione che una sovvenzione sia condizionata *de facto* all'esportazione (requisito della c.d. *contingency*) deve essere chiaramente basata sui fatti, senza lasciare spazio ad alcuna presunzione.

Dall'esame della nota 4 l'Organo di appello ha dedotto che per soddisfare il requisito della c.d. *contingency di fatto* devono essere provati tre diversi elementi sostanziali concernenti, la *concessione di una sovvenzione*, l'*esistenza di esportazioni o di proventi derivanti dalle esportazioni effettivi o previsti*, ed il *nesso causale* tra sovvenzione ed esportazioni³¹. Secondo tale Organo emerge con chiarezza come l'elemento del *nesso causale* costituisca il fulcro del criterio giuridico previsto dalla nota 4, per cui è sempre necessario provare la relazione di dipendenza tra sovvenzione ed esportazioni. È dunque essenziale che sulla base degli elementi di fatto si possa dimostrare che la concessione di una sovvenzione sia vincolata o condizionata alle esportazioni reali o previste. Di conseguenza non è sufficiente dimostrare che il governo concedente la sovvenzione prevede che essa avrebbe dato luogo a delle esportazioni, in quanto il divieto previsto dall'art. 3, par. 1, lett. a) si applica alle sovvenzioni che sono condizionate ai risultati di esportazione.

Inoltre, analizzando la nota 4 nella parte in cui si riferisce «alle esportazioni o ai proventi derivanti dalle esportazioni, effettivi o previsti», l'Organo di appello ha osservato che la mera aspettativa dell'autorità concedente, la quale prevede un aumento di esportazioni non comporta automaticamente che la sovvenzione sia condizionata ai risultati di esportazione. Secondo l'Organo di appello, infatti, dall'interpretazione letterale del termine "previsti" non può dedursi che il criterio della c.d. *contingency de facto* si risolva nella mera valutazione delle aspettative di esportazione dell'autorità concedente. Esso

³¹ L'Organo di appello evidenzia come: «[...] satisfaction of the standard for determining *de facto* export contingency set out in footnote 4 requires proof of three different substantive elements: first, the '*granting* of a subsidy'; second, '*is ... tied to ...*'; and, third, '*actual or anticipated exportation or export earnings*' [...]», *Canada – Aircraft*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 169.

ritiene che se le sovvenzioni furono previste o sperate deve emergere da un esame degli elementi di prova oggettivi che è totalmente indipendente dall'esame concernente la verifica che la sovvenzione sia vincolata alle esportazioni reali o previste e *non deve confondersi* con quest'ultimo. È possibile dunque che una sovvenzione sia stata concessa sapendo o sperando che dia luogo ad esportazioni senza che questo sia un elemento sufficiente per dimostrare che la concessione di una sovvenzione sia vincolata alla previsione di esportazioni³².

L'Organo di appello sembra quindi interpretare in modo restrittivo la nota 4 per cui in relazione alle sovvenzioni condizionate di fatto ai risultati di esportazione potrebbe sembrare esclusa l'applicabilità della tesi secondo cui non è effettivamente necessario che l'esportazioni si realizzino concretamente, ma solo che tali esportazioni siano almeno previste³³. Tuttavia dall'analisi della prassi

³² «We turn now to the third substantive element provided in footnote 4. The dictionary meaning of the word 'anticipated' is 'expected'. The use of this word, however, does *not* transform the standard for 'contingent ... in fact' into a standard merely for ascertaining 'expectations' of exports on the part of the granting authority. Whether exports were anticipated or 'expected' is to be gleaned from an examination of objective evidence. This examination is quite separate from, *and should not be confused with*, the examination of whether a subsidy is 'tied to' actual or anticipated exports. A subsidy may well be granted in the knowledge, or with the anticipation, that exports will result. Yet, that alone is not sufficient, because that alone is not proof that the granting of the subsidy is tied to the anticipation of exportation», *Canada – Aircraft*, rapporto dell'Organo d'appello, cit., par. 172, (sottolineato aggiunto).

³³ A tal proposito Luff considera che: «Il n'est pas nécessaire que les importations aient effectivement lieu, mais elles doivent au moins être attendues» avallando la sua posizione sulla base del rapporto del *panel* nel caso *Canada – Aircraft*, cit., ed in particolare dei paragrafi 9.343 e 9.346 non espressamente confutati dall'Organo di appello, cfr. LUFF D., *op. cit.*, p. 472. Invero anche se l'Organo di appello non ha espressamente confutato tale parte del rapporto del *panel* sulla base delle considerazioni su esposte sembra necessario fornire una precisazione, poiché anche se in linea di principio la stessa nota 4 consente di ritenere condizionata *de facto* una sovvenzione «legata alle esportazioni o ai proventi derivanti dalle esportazioni, effettivi o previsti», tale regola andrebbe applicata con molta cautela in quanto si dovrà dimostrare, sulla base di elementi oggettivi, che la sovvenzione è condizionata ai risultati di esportazione previsti. Tale prova è piuttosto difficile da soddisfare, salvo in casi eccezionali come il caso *Australia – Leather II*, proprio perché la dimostrazione deve basarsi su elementi *di fatto* e non su mere previsioni. Per questo motivo la tesi secondo cui «non tutte le sovvenzioni a imprese esportatrici cadono sotto il divieto, ma solo quelle che sono erogate tenendo conto, appunto, dei risultati di esportazione e cioè *del concreto trasferimento all'estero delle merci prodotte da tali imprese*» (v. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 242, corsivo aggiunto), sembra più rispondente alla concreta possibilità di accertare il collegamento tra la sovvenzione ed i risultati di esportazione, almeno in relazione alle sovvenzioni condizionate *de facto* a tali risultati. Il discorso è parzialmente

ed in particolare dall'esame del caso *Australia – Leather II* si deduce che in determinati casi specifici anche in relazione alle sovvenzioni condizionate di fatto ai risultati di esportazione è possibile applicare l'art. 3 a fattispecie in cui le esportazioni sono solo previste.

L'Organo di appello ha inoltre osservato che esiste una relazione logica tra la seconda frase della nota 4 ed il requisito espresso con la formula "legata a" (*tied to*) stabilito nella prima frase della nota, di modo che la seconda frase impedisce ai *panels* di accertare il criterio della c.d. *contingency* di fatto per la sola ragione che la sovvenzione sia concessa ad imprese esportatrici. La consapevolezza che le vendite di un beneficiario siano orientate verso il mercato estero di per sé non consente di affermare che la concessione della sovvenzione è condizionata alle esportazioni effettive o previste, tuttavia tale circostanza può costituire uno tra vari elementi di fatto su cui basare l'accertamento che la sovvenzione sia condizionata di fatto ai risultati di esportazione³⁴.

Infine l'Organo di appello ha chiarito la portata dell'affermazione del *panel* in base alla quale «quanto più una sovvenzione facilita la vendita di un prodotto nel mercato di esportazione, *maggiore è la possibilità* che i fatti dimostrino che tale sovvenzione sia condizionata *de facto* ai risultati di esportazione»³⁵. Come abbiamo già evidenziato, secondo il *panel* tale constatazione portava a riconoscere l'esistenza di una presunzione legale, mentre l'Organo di appello ha

diverso in relazione alle sovvenzioni condizionate di diritto, perché in questo caso dall'esame della norma nazionale pertinente si può dedurre che la sovvenzione sia condizionata all'esportazione ancor prima che tali esportazioni siano concretamente realizzate.

³⁴ Secondo l'Organo di appello: «There is a logical relationship between the second sentence of footnote 4 and the 'tied to' requirement set forth in the first sentence of that footnote. The second sentence of footnote 4 precludes a panel from making a finding of *de facto* export contingency for the sole reason that the subsidy is 'granted to enterprises which export'. In our view, merely knowing that a recipient's sales are export-oriented does not demonstrate, without more, that the granting of a subsidy is tied to actual or anticipated exports. The second sentence of footnote 4 is, therefore, a specific expression of the requirement in the first sentence to demonstrate the 'tied to' requirement. We agree with the Panel that, under the second sentence of footnote 4, the export orientation of a recipient may be taken into account as a relevant fact, provided that it is one of several facts which are considered and is not the only fact supporting a finding», *Canada – Aircraft*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 173.

³⁵ *Idem*, par. 174 (corsivo aggiunto nel rapporto dell'Organo di appello).

precisato che tale elemento potesse essere valutato come uno dei fatti pertinenti per accertare il criterio della c.d. *contingency on export* ma non poteva essere considerato come una presunzione legale, poiché il criterio giuridico previsto dalla nota 4 deve essere applicato attraverso l'accertamento di ciascuno dei tre elementi sostanziali da esso individuati³⁶.

c) L'applicazione dei principi alla base della valutazione del concetto di sovvenzioni condizionate ai risultati di esportazione nella prassi

Sulla base dei principi appena esaminati sono state considerate *sovvenzioni condizionate* ai risultati di esportazione alcune misure a cui è utile riferirsi per verificare come tali principi siano stati attuati nella prassi.

In relazione alle sovvenzioni *condizionate di diritto* ai risultati di esportazione, nel caso *Canada – Autos* è stata ritenuta tale la normativa canadese che consentiva ai produttori canadesi di autoveicoli un'esenzione dal pagamento di dazi doganali all'importazione di autoveicoli. Tale esenzione era subordinata alla condizione che fosse rispettata una data proporzione tra produzione di veicoli e vendita di veicoli della stessa categoria nel mercato canadese. In alcuni casi detta proporzione era del 100:100, in tali casi era evidente che solo se il produttore avesse esportato gli autoveicoli prodotti in Canada avrebbe potuto importarne altri della stessa categoria in regime di franchigia, di conseguenza secondo il *panel*, poiché era impossibile per il produttore beneficiare dell'esenzione dai dazi di importazione senza esportare autoveicoli, risultava evidente che tale esenzione era condizionata ai risultati di esportazione³⁷. Alla stessa conclusione giungeva il *panel* in relazione ai casi in cui il rapporto era 95:100 poiché in tali ipotesi la quantità di importazioni esenti dai diritti di importazione aumentava in forma proporzionalmente diretta all'aumento della produzione. Una piccola parte delle importazioni (equivalente al 5% della produzione³⁸) risultava essere automaticamente esente dai dazi all'importazione e di conseguenza non era

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Canada – Autos*, rapporto dell'Organo di appello, par. 104.

³⁸ È evidente che se un'impresa produce 100 unità, può importare 5 veicoli in regime di franchigia, e se ne produce 200 ne può importare 10.

condizionata ai risultati di esportazione. Tuttavia se un produttore avesse voluto importare in regime di franchigia doganale una quantità di veicoli maggiore rispetto alla "quantità autorizzata", sarebbe stato obbligato ad esportarne altri, di conseguenza si riscontrava una chiara relazione di dipendenza tra l'esenzione di diritti di importazione ed i risultati di esportazione³⁹. Dall'esame del caso *Canada – Autos* si deduce quindi la ragione per la quale la misura in questione era stata qualificata come una sovvenzione "condizionata ai risultati di esportazione", infatti il vantaggio economico derivante dall'applicazione della normativa statale era direttamente proporzionale alla quantità di veicoli esportati.

Anche nel caso *US – FSC (Article 21.5 – EC)*, l'Organo di appello concluse che la misura in esame era una sovvenzione condizionata di diritto ai risultati di esportazione, confutando la posizione statunitense secondo cui affinché una sovvenzione potesse considerarsi "condizionata ai risultati di esportazione" il requisito della c.d. *contingency on export* doveva essere un *requisito necessario* per la concessione della sovvenzione⁴⁰. In base alla misura statunitense si prevedeva un'esenzione dalle imposte per i cittadini statunitensi o i residenti negli Stati Uniti in relazione ai redditi ottenuti da transazioni di *beni di commercio estero*. In altri termini, a determinate condizioni, venivano esentate dalle imposte alcune transazioni commerciali, come la vendita, il *leasing*, o il noleggio, svolte nell'ambito di attività commerciali od imprenditoriali finalizzate all'utilizzazione diretta, al consumo o all'alienazione del bene al di fuori degli Stati Uniti⁴¹. Tale disposizione si applicava a beni prodotti sia nel territorio nazionale sia all'estero, per cui secondo gli Stati Uniti la misura in esame era neutra rispetto all'esportazione, in quanto l'esenzione era prevista anche per *beni che non venivano prodotti negli Stati Uniti e di conseguenza non venivano esportati*. In altri termini in considerazione del fatto che la sovvenzione poteva essere ottenuta anche senza dover esportare, gli Stati Uniti consideravano che i risultati di esportazione non costituissero un *requisito necessario* per poter beneficiare dell'esenzione.

³⁹ *Canada – Autos*, rapporto dell'Organo di appello, par. 105, v. altresì par. 106.

⁴⁰ *US – FSC (art. 21.5 – EC)*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 110.

⁴¹ *Idem*, paragrafi 113 e 116.

L'Organo di appello sulla base della propria "giurisprudenza" in ordine al concetto dell'espressione "condizionata di diritto ai risultati di esportazione" ha precisato che ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. a), il requisito della c.d. *contingency on export* potesse costituire l'unica condizione per la concessione di una sovvenzione vietata, ma avrebbe anche potuto essere una tra le diverse condizioni previste⁴².

Nel caso *US - FSC* bisogna considerare che secondo la normativa statunitense i beni erano oggetto di sovvenzione solo in relazione alle transazioni commerciali che si realizzavano al di fuori degli Stati Uniti, per cui in relazione ai beni prodotti negli Stati Uniti l'esenzione fiscale trovava applicazione solo se i beni erano esportati. In altri termini, l'uso al di fuori degli Stati Uniti comportava necessariamente l'esportazione dei beni dagli Stati Uniti (luogo della produzione) al luogo in cui essi venivano usati. Di conseguenza confermando le conclusioni del *panel*, l'Organo di appello considerò che la misura statunitense costituisse una sovvenzione condizionata ai risultati di esportazione in relazione ai beni prodotti sul territorio nazionale e che tale constatazione non veniva inficiata dal fatto che detta sovvenzione potesse essere accordata anche ai beni prodotti al di fuori degli Stati Uniti. Il fatto che in questa seconda fattispecie le sovvenzioni non erano condizionate all'esportazione non comportava che la prima fattispecie non fosse una sovvenzione condizionata di diritto ai risultati di esportazione⁴³.

In merito alle sovvenzioni "condizionate *de facto* ai risultati di esportazione" un esempio significativo è offerto dal caso *Australia - Leather II*. Tale caso riveste una particolare importanza poiché nella stessa controversia bisognava decidere se due differenti contratti, concernenti rispettivamente una donazione ed un prestito, conclusi dal governo australiano con l'impresa *Howe* (unica impresa produttrice di cuoio per automobili in Australia), costituissero sovvenzioni condizionate di fatto ai risultati di esportazione⁴⁴. Il *panel* giunse alla

⁴² *Idem*, par. 111.

⁴³ *Idem*, par. 119.

⁴⁴ In merito a tale caso ed alle differenze tra i contratti ("grants" e "loans") conclusi con la *Howe*, cfr. MC GUIRE S., "Between Pragmatism and Principle: Legalization, Political Economy and the WTO's Subsidy Agreement", in *Int'l. Trade L. J.*, 2002, vol. XVI, p. 332

conclusione che solo uno di tali contratti, la donazione, era una sovvenzione condizionata di fatto ai risultati di esportazione. È pertanto utile individuare le ragioni di questa differente valutazione⁴⁵. Il *panel* considerò infatti che il contratto di donazione costituisse una sovvenzione condizionata di fatto ai risultati di esportazione, ma non per il mero fatto di essere stata concessa ad un'impresa che svolgeva attività di esportazione, bensì in considerazione della circostanza che il mercato australiano di cuoio per automobili era troppo piccolo per assorbire tutta la produzione dell'impresa beneficiaria *Howe*. Il contratto di donazione stabiliva infatti degli obiettivi di vendita talmente ingenti che l'impresa *Howe* avrebbe dovuto incrementare la produzione e ciò comportava logicamente la necessità di continuare e per di più aumentare le esportazioni di cuoio. Secondo il *panel* tali fatti trasformavano gli obiettivi di vendita in risultati di esportazione⁴⁶. Al contrario, nel contratto di prestito non era previsto nulla che vincolasse l'erogazione del prestito alla produzione o alle vendite effettuate dall'impresa *Howe*. Anche se secondo il *panel* una possibile fonte per ripagare il prestito poteva derivare da eventuali esportazioni, tale circostanza non fu ritenuta sufficiente per determinare che il prestito fosse "condizionato" ai risultati di esportazione, poiché non esisteva un legame sufficientemente stretto tra il prestito e la previsione delle esportazioni. Per questo motivo in relazione a tale contratto il *panel* esclude che il prestito fosse condizionato ai risultati di

ss.

⁴⁵ A tal proposito cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures", cit., p. 697.

⁴⁶ Secondo il *panel* «[...] it is clear that the Australian market for automotive leather is too small to absorb Howe's production, much less any expanded production that might result from the financial benefits accruing from the grant payments, and the required capital investments, which were to be specifically for automotive leather operations. Therefore, we conclude that, in order to expand its sales in a manner that would enable it to reach the sales performance targets (interim targets and the aggregate target) set out in the grant contract, Howe would, of necessity, have to continue and probably increase exports. At the time the contract was entered into, the government of Australia was aware of this necessity, and thus anticipated continued and possibly increased exports by Howe. In our view, these facts effectively transform the sales performance targets into export performance targets. We thus consider that Howe's anticipated export performance was one of the conditions for the grant of the subsidies. Australia argues that this consideration would lead to a result that would penalize small economies, where firms are often dependent on exports in order to achieve rational economic levels of production. Nevertheless, in the specific circumstances of this case, we find this consideration compelling evidence of the close tie between anticipated exportation and the grant of the subsidies», cfr. *Australia - Leather II*, rapporto del *panel*, cit., par. 9.67.

esportazione, affermando dunque che non si trattava di una sovvenzione vietata ai termini dell'art. 3 dell'Accordo SMC⁴⁷.

Il caso *Australia – Leather II* costituisce quindi un chiaro, ma eccezionale, caso di applicazione dell'art. 3 in relazione a sovvenzioni condizionate di fatto ai risultati di esportazione "previsti" dall'autorità concedente. Infatti i requisiti del contratto di donazione in quel contesto specifico consentivano di determinare con tutta evidenza che i risultati di vendita costituivano in realtà risultati di esportazione, pertanto la sovvenzione era condizionata di fatto ai risultati di esportazione. Dunque, per concludere che una sovvenzione sia condizionata ai risultati di esportazione assume una grande rilevanza l'esame del contesto in cui la sovvenzione è concessa. Parte della dottrina ha giustamente posto rilievo sul fatto che l'importanza del "contesto" deriva dalla consapevolezza che le controversie sulle sovvenzioni riguardano questioni particolarmente sensibili anche sotto il profilo politico. Di conseguenza gli organi di soluzione delle controversie sono opportunamente portati ad interpretare le regole dell'OMC concernenti le sovvenzioni nel modo più "aderente" al testo degli accordi⁴⁸.

d) L'elenco illustrativo delle sovvenzioni all'esportazione

Ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. a) possono considerarsi sovvenzioni condizionate ai risultati di esportazione le misure elencate nell'Allegato I all'Accordo SMC. Come abbiamo già evidenziato⁴⁹, un elenco illustrativo di sovvenzioni all'esportazione fu elaborato per la prima volta nel 1960 per offrire alle parti contraenti del GATT alcune linee direttrici in merito alle misure per le quali si era raggiunto il consenso degli Stati circa la loro qualificazione come

⁴⁷ *Idem*, paragrafi 9.73-9.76.

⁴⁸ In merito all'importanza data al contesto per risolvere tali controversie parte della dottrina evidenzia che: «This suggests that panelists may prefer to keep for themselves a degree of latitude for ruling in later ASCM cases. The importance attached to "context" suggests that panels are aware of the political sensitivities bound up in some disputes (though this would never be admitted)», cfr. MC GUIRE S., *op. cit.*, p. 337. A proposito dell'interpretazione "politica" degli accordi si veda inoltre BRONCKERS M., "Better Rules for a New Millennium: a Warning Against Undemocratic Developments in the WTO", in *JIEL*, 1999, vol. 2, n. 4, p. 556.

⁴⁹ Si veda *supra* il capitolo 2, par. 1.1.

sovvenzioni all'esportazione. In quel momento storico l'elaborazione di un elenco illustrativo costituiva un importante strumento per supplire alla mancanza di una nozione di sovvenzione di carattere generale. Successivamente tale elenco fu allegato al Codice del *Tokyo Round* del 1979, il quale, come già indicato, non prevedeva alcuna definizione di sovvenzione, per cui in tale contesto l'elenco aveva lo scopo di stabilire la portata del divieto di concedere sovvenzioni all'esportazione⁵⁰.

L'elenco del 1979 con poche modifiche⁵¹ è stato riprodotto nell'Allegato I all'Accordo SMC dell'*Uruguay Round*. La decisione di includere tale elenco nell'Accordo del 1994 ha l'obiettivo di identificare quelle misure che sono state generalmente considerate sovvenzioni all'esportazione, tuttavia le modifiche apportate rispetto all'elenco del 1979 non sono riuscite a chiarire alcune questioni interpretative sulle quali è opportuno soffermarsi.

Prima di esaminare i problemi interpretativi che derivano dall'applicazione dell'elenco è opportuno individuare le varie categorie di misure da esso previste.

⁵⁰ È interessante evidenziare come in relazione all'applicazione di tale elenco nel caso *EEC - Airbus*, già citato, il *panel* al fine di determinare se il programma tedesco che stabiliva una forma di garanzia contro i rischi valutari rientrasse nelle ipotesi contemplate della lett. j) dell'elenco allegato al Codice del *Tokyo Round* del 1979, e di conseguenza risultasse incompatibile con tale Codice, si soffermò ad analizzare la portata dell'elenco illustrativo ed in particolare della lett. j) (cfr. rapporto del *panel*, par. 5.2). Il *panel* esaminò il contesto in cui la lett. j) andasse applicata e precisò che questa, formulata in relazione all'art. 9 del Codice del 1979, costituiva un elemento dell'elenco illustrativo che tendeva ad interpretare l'espressione «any form of subsidy on the export of any product», previsto dall'art. XVI, par. 4 GATT 1947. Alla luce del contesto esaminato il *panel* riteneva che per determinare se il programma tedesco rientrasse nella lett. j) non era sufficiente che il programma rispondesse ai requisiti espressamente previsti nella stessa lett. j), ma inoltre bisognava esaminare «whether it was granted on exports» (cfr. rapporto del *panel*, par. 5.4).

⁵¹ Le modifiche apportate nel 1994 rispetto all'elenco illustrativo del 1979 non sono numerose, sul punto cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures", cit., p. 698 s.

In particolare come evidenziato da parte della dottrina si tratta delle seguenti modifiche: «(1) la inclusión en el apartado d) de las palabras "directa o indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades", como forma de actuar por parte de los gobiernos o sus organismos públicos, y [la inclusión] de una nota interpretativa de los términos "condiciones comerciales que se ofrezcan"; (2) en los apartados h) e i) se han incluido referencias a los Anexos II y III del A[cuerdo] SMC, referentes a las directrices sobre insumos y sobre devolución de cargas a la importación [...]», cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 185, nota 134.

L'elenco individua due tipologie di situazioni differenti, poiché da una parte indica alcune misure che costituiscono sovvenzioni all'esportazione, mentre dall'altra stabilisce alcune eccezioni.

In merito alle *sovvenzioni all'esportazione* indicate nell'elenco, piuttosto che soffermarsi sull'esame di ogni singolo punto dell'elenco, assume maggiore interesse una ricostruzione finalizzata ad individuare gli elementi comuni alle varie fattispecie. A tal fine, le misure previste possono dividersi in *incentivi fiscali* ed *incentivi non fiscali*⁵².

Tra gli *incentivi fiscali*⁵³ bisogna includere le esenzioni, remissioni o rinvii totali o parziali di imposte dirette od indirette relative ad attività di esportazione (lettere *e*, *g*, *h*⁵⁴); la concessione di deduzioni speciali direttamente connesse

⁵² In tal senso cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 231 ss. Per un esame dettagliato di tutte le misure qualificate nell'elenco del 1979 come sovvenzioni all'esportazione cfr. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Cacucci, Bari, 1989, p. 92 ss. Per l'analisi della prassi degli Stati in relazione alle tipologie di programmi di sovvenzioni si veda NYAHOHO E., *L'arsenal des subventions à l'exportation et l'OMC*, Presses de l'Université du Québec, Canada, 1995.

⁵³ In relazione alle forme di *incentivi fiscali* previsti nell'elenco del 1979, cfr. TRIGGIANI E., *op. cit.*, p. 92 ss.

⁵⁴ Le lettere *e*), *g*) ed *h*) si riferiscono, rispettivamente, alle seguenti misure:

«*e*) Esenzione, remissione o rinvio, totale o parziale, di imposte dirette (58) o di contributi previdenziali versati o dovuti da imprese industriali o commerciali (59), specificamente in relazione alle esportazioni.

g) Esenzione, o remissione, per quanto concerne la produzione e la distribuzione di prodotti esportati, da imposte indirette (58) che superino quelle riscosse sulla produzione e la distribuzione di prodotti similari venduti per il consumo interno.

h) Esenzione, remissione o rinvio di imposte indirette a cascata riscosse a stadi anteriori (58) sui beni o servizi utilizzati per la produzione di merci esportate, che superino le misure di esenzione, remissione o rinvio di analoghe imposte indirette a cascata riscosse a stadi anteriori su beni o servizi utilizzati per la produzione di prodotti simili venduti per il consumo interno; fermo restando, tuttavia, che l'esonero, l'esenzione o il rinvio di imposte indirette a cascata riscosse a stadi anteriori possono essere accordati per prodotti esportati anche ove non lo siano per prodotti simili venduti per il consumo interno, qualora tali imposte indirette a cascata riscosse a stadi anteriori siano prelevate su fattori produttivi utilizzati per la realizzazione del prodotto esportato (tenuto conto del normale scarto) (60). Quanto precede è da interpretarsi in conformità delle direttive sul consumo di fattori produttivi nel processo produttivo contenute nell'allegato II».

(Tra parentesi sono indicate le note a piè di pagina cui rinviano le presenti dell'elenco qui riprodotte. In testo delle note non è però riportato).

all'esportazione, sul calcolo della base imponibile per le imposte dirette (lett. f⁵⁵); le pratiche di *transfer pricing*⁵⁶, consentite dagli Stati membri ai termini della nota 59⁵⁷ alla lett. e); infine le pratiche di *drawback*⁵⁸, quando la remissione o il rimborso di oneri supera l'importo percepito sui prodotti incorporati importati (lett. i⁵⁹).

⁵⁵ La lett. f) dell'elenco include le seguenti misure: «Detrazioni speciali direttamente connesse all'esportazione o ai risultati ottenuti nelle esportazioni, in aggiunta a quelle concesse con riferimento alla produzione destinata al consumo interno, nel calcolo della base imponibile per le imposte dirette».

⁵⁶ Con l'espressione di c.d. *transfer pricing* si individuano quelle pratiche in base alla quali le imprese esportatrici realizzano transazioni con imprese dello stesso gruppo stabilite all'estero dichiarando un prezzo diverso da quello reale, in modo da eludere le norme fiscali. Quando lo Stato consente tali operazioni la pratica si trasforma in una sovvenzione all'esportazione ai sensi della nota 59 dell'elenco. A tal proposito cfr. TRIGGIANI E., *op. cit.*, p. 104 ss.

⁵⁷ La nota 59 dell'elenco a piè di pagina della lett. e), stabilisce che: «I membri riconoscono che il rinvio non costituisce necessariamente una sovvenzione all'esportazione quando, ad esempio, viene riscosso un adeguato importo di interessi. I membri riaffermano il principio («arm's length principle») secondo il quale i prezzi dei prodotti nelle transazioni tra imprese esportatrici e acquirenti stranieri, controllati dalle stesse o soggetti al medesimo controllo, ai fini fiscali non dovrebbero discostarsi da quelli praticati tra imprese indipendenti nelle condizioni di mercato prevalenti. Ciascun membro potrà richiamare l'attenzione di un altro membro su pratiche amministrative o di altro tipo che possono contravvenire a tale principio e che si traducono in un risparmio significativo di imposte dirette nelle operazioni di esportazioni. In siffatte circostanze, i membri di norma cercheranno di comporre le loro divergenze ricorrendo agli strumenti previsti da convenzioni bilaterali in vigore in materia fiscale, ovvero da altri specifici meccanismi internazionali, fermi restando i diritti e gli obblighi derivanti ai membri dal GATT 1994, ivi compreso il diritto di consultazione di cui alla frase precedente. Il paragrafo e) non è inteso a limitare la possibilità di un membro di adottare misure atte ad evitare la doppia imposizione di redditi di fonte estera percepiti dalle sue imprese o da imprese di un altro membro».

⁵⁸ Rientrano nella definizione di *drawback* le fattispecie di remissione o devoluzione di oneri all'importazione, su *inputs* di prodotti finali destinati all'esportazione. In linea di principio l'obiettivo della remissione o devoluzione di tali oneri è quello di evitare una duplicazione delle imposte derivante dalla circostanza che il prodotto di base, incorporato nel prodotto finale, verrebbe tassato due volte. Tuttavia quando la devoluzione o la remissione supera l'importo effettivamente percepito al momento dell'importazione del prodotto incorporato, tale devoluzione o remissione risulta essere una sovvenzione all'esportazione. Cfr. TRIGGIANI E., *op. cit.*, p. 113.

⁵⁹ La lett. i) dell'elenco si riferisce alle seguenti misure: «Remissione o rimborso di oneri sulle importazioni (*drawback*) (58) superiori a quelli prelevati su fattori produttivi importati, utilizzati per la realizzazione di prodotti esportati (tenuto conto del normale scarto); fermo restando, tuttavia, che in casi particolari un'azienda potrà utilizzare fattori produttivi nazionali in quantità uguale e di qualità e caratteristiche identiche a fattori di produzione importati, in sostituzione degli stessi, al fine di beneficiare di questa disposizione qualora l'importazione e le corrispondenti operazioni di esportazione si verificino entro un ragionevole lasso di tempo, non superiore a due anni. Quanto precede è da interpretarsi in conformità delle direttive sul consumo di fattori produttivi contenute nell'allegato II e delle direttive per determinare se sistemi di rimborso del

Tra le varie forme di *incentivi non fiscali*⁶⁰ l'elenco include i sistemi di garanzia o di assicurazione dei crediti all'esportazione offerti dallo Stato (lett. *j*⁶¹) e la concessione da parte dello Stato di crediti all'esportazione ad un tasso di interesse agevolato⁶² (lett. *k*⁶³).

Dopo aver indicato la suddivisione in varie tipologie di sovvenzioni all'esportazione che si può ricavare dall'esame dell'elenco, è opportuno evidenziare come alcune incongruenze derivino da una mancata modifica di alcune parti dell'elenco riprodotto nell'Allegato I dell'Accordo SMC del 1994. In particolare, parte della dottrina⁶⁴ ha evidenziato che mantenere nell'elenco del 1994 la lett. *l*)⁶⁵ sia stato inopportuno, infatti bisogna considerare che alla luce dell'interpretazione fornita anteriormente alla conclusione dell'*Uruguay Round* era

dazio su fattori produttivi di sostituzione costituiscano sovvenzioni all'esportazione, contenute nell'allegato III.»

⁶⁰ TRIGGIANI E., *op. cit.*, p. 120 ss.

⁶¹ La lett. *j*) dell'elenco riguarda le seguenti misure: «Istituzione da parte dello Stato (o di organismi speciali controllati dallo Stato) di programmi di garanzia del credito all'esportazione o di assicurazione, di programmi di assicurazione o garanzia contro l'aumento dei prezzi di prodotti esportati o di programmi contro i rischi valutari, a tassi di premio insufficienti per coprire, nella lunga scadenza, i costi e le perdite operative dei programmi».

⁶² TRIGGIANI E., *op. cit.*, p. 114 ss.

⁶³ La lett. *k*) dell'elenco attiene alle seguenti misure: «Concessione da parte dello Stato (o di organismi speciali controllati dallo Stato e/o operanti sotto la sua autorità) di crediti all'esportazione a tassi inferiori a quelli effettivamente applicati al reperimento di fondi da impiegare a tale scopo (o in caso di assunzioni di prestiti sui mercati finanziari internazionali per reperire fondi con la stessa scadenza e altre condizioni di credito analoghe, ed espressi nella stessa valuta del credito all'esportazione) o assunzione totale o parziale degli oneri sostenuti dagli esportatori o dalle istituzioni finanziarie per l'ottenimento del credito, nella misura in cui questo serva a garantire un sostanziale vantaggio sul piano delle condizioni di credito all'esportazione.

Fermo restando, tuttavia, che ove un membro sia una parte contraente di un impegno internazionale in materia di crediti ufficiali all'esportazione, sottoscritto al 1° gennaio 1979 da almeno dodici membri originali del presente accordo (o di un impegno successivo adottato da tali membri originali) o se, nella pratica, un membro applica le disposizioni di tale impegno concernenti i tassi di interesse, qualsiasi prassi seguita in materia di credito all'esportazione che sia conforme a tali disposizioni non sarà considerata una sovvenzione all'esportazione vietata dal presente accordo».

⁶⁴ In tal senso cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 188.

⁶⁵ La lett. *l*) dell'elenco ha carattere residuale e fa riferimento a: «Ogni altro onere a carico del bilancio dello Stato che costituisca una sovvenzione all'esportazione ai sensi dell'articolo XVI del GATT 1994».

stato chiarito che quest'ultima lettera avesse portata residuale⁶⁶ rispetto alle altre esemplificazioni fornite dall'elenco e pertanto la sua funzione era quella di evidenziare che altre misure implicantanti un onere per le finanze pubbliche potessero costituire una sovvenzione all'esportazione⁶⁷. Alla luce di tali considerazioni sembrerebbe che nell'ambito dell'Accordo SMC in cui è stata esplicitamente prevista una definizione di sovvenzione ed è stato precisato cosa debba intendersi per sovvenzione condizionata ai risultati di esportazione, l'inclusione della lett. l) non solo perda di significato, ma per di più potrebbe ingenerare problemi interpretativi.

Oltre ad individuare determinati tipi di sovvenzioni all'esportazione, l'Allegato I stabilisce espressamente che alcune misure *non* costituiscono sovvenzioni all'esportazione. Si tratta delle seguenti *eccezioni*⁶⁸: le misure prese dagli Stati membri per evitare la doppia imposizione ai termini della nota di piè di pagina 59 relativa alla lett. e) dell'elenco; le clausole restrittive delle lettere h) ed i) dell'elenco concernenti, rispettivamente, alcune ipotesi di esenzione, remissione o rinvio di imposte indirette a cascata riscosse su fattori produttivi utilizzati per la realizzazione del prodotto esportato e le c.d. pratiche di *drawback*; ed infine i crediti all'esportazione concessi dagli Stati membri ad un tasso inferiore a quello di mercato, purché si tratti di tassi di interesse concordati

⁶⁶ Nel caso *EEC - Airbus*, già citato, il *panel* aveva affermato che se una misura non è compresa in modo specifico in nessuna delle ipotesi previste dalla lett. a) alla lett. k), allora dovrà essere esaminata in base alla lett. l) e non alla luce di altri criteri che possono essere desunti dalle altre lettere dell'elenco. In tal modo il *panel* non solo aveva precisato la portata residuale della lett. l), ma aveva altresì rigettato la posizione della CE secondo cui per determinare se il programma tedesco rientrasse nella lett. j) bisognava valutare se fosse «export oriented» quindi il *panel* aveva chiarito che non potevano aggiungersi nuovi criteri oltre quelli previsti in ciascuna singola lettera per determinare se una sovvenzione fosse una sovvenzione all'esportazione inclusa nell'elenco. A tal proposito si veda il rapporto del *panel*, cit., par. 5.10.

⁶⁷ In relazione all'interpretazione ed alla portata della lett. l) si vedano, altresì, le decisioni della Commissione europea e le sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee nei casi *Fediol II* e *III*, cfr. le decisioni della Commissione che chiudevano le procedure antisovvenzioni relative all'importazione di pannelli di soia originari rispettivamente dal Brasile (decisione n. 85/233/CEE del 16 aprile del 1985, in *GUCE L* 106, del 18 aprile 1985, p. 19) e dall'Argentina (decisione n. 85/239/CEE del 18 aprile del 1985, in *GUCE L* 108, del 20 aprile 1985, p. 28) e le sentenze della Corte di giustizia del 14 luglio 1988, nelle cause 187/85 e 188/85, *Fédération de l'industrie de l'huileirie de la CEE (Fediol) c. Commissione*, in *Raccolta*, 1988, rispettivamente p. 4155 ss. e p. 4193 ss., su cui vedi *supra* capitolo 2, par. 1,3,b).

⁶⁸ Per un'analisi dettagliata di tali eccezioni cfr. LUFF D., *op. cit.*, p. 476 ss.

nell'ambito di impegni internazionali nel rispetto di alcuni requisiti espressamente previsti dalla lett. k) dell'elenco (in particolare si tratta di impegni internazionali sottoscritti anteriormente al 1979 da almeno dodici parti contraenti del GATT, tra di essi bisogna menzionare l'accordo sui crediti all'esportazione concluso nell'ambito dell'OCSE⁶⁹).

e) I problemi interpretativi derivanti dall'applicazione dell'elenco

Come abbiamo evidenziato l'elenco comprende due differenti categorie di misure, da una parte individua una serie di misure che costituiscono esempi di sovvenzioni all'esportazione, mentre dall'altra enumera determinate eccezioni. A tal rispetto bisogna sottolineare che la nota 5 dell'Accordo SMC puntualizza come le misure che in base all'Allegato I non sono considerate sovvenzioni all'esportazione non sono vietate né ai sensi dell'art. 3 ASMC né in base ad altre disposizioni dell'Accordo SMC. Prima di esaminare l'interessante questione della portata delle eccezioni individuate nell'elenco ed il significato della nota 5, è opportuno chiarire la funzione degli esempi elencati nell'Allegato I.

Gli organi di soluzione delle controversie hanno evidenziato l'esistenza di una duplice funzione dell'elenco. In primo luogo, come stabilisce lo stesso titolo dell'Allegato I, l'elenco ha la mera funzione di illustrare (esso non ha quindi carattere esaustivo) una serie di misure che devono essere considerate sovvenzioni all'esportazione, ciò comporta che una misura che non sia compresa nell'elenco, chiaramente, potrebbe invece essere una sovvenzione vietata ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. a) dell'Accordo SMC⁷⁰. In secondo luogo, in base all'interpretazione fornita dal *panel* nel caso *Brazil - Aircraft* una misura rientrante nell'ambito dell'elenco si *considera* una sovvenzione all'esportazione

⁶⁹ In merito all'applicazione di tale eccezione con riguardo all'accordo sui crediti all'esportazione concluso nell'ambito dell'OCSE si veda, in particolare, il caso *Brazil - Export Financing Programme for Aircraft, Second Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU* (in futuro *Brazil - Aircraft - Article 21.5 - Canada II*), rapporto del *panel*, doc. WT/DS46/RW/2, del 26 luglio 2001, adottato il 23 agosto 2001, paragrafi 5.127 ss.

⁷⁰ *Brazil - Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU* (in futuro *Brazil - Aircraft - Article 21.5 - Canada*), rapporto del *panel*, doc. WT/DS46/RW, del 9 maggio 2000, par. 6.30.

vietata. In altri termini tale misura è *ipso facto* una sovvenzione all'esportazione, per cui è sufficiente provare che la misura corrisponde ad un esempio dell'elenco senza dover prima dimostrare che essa rientra nell'ambito di applicazione del par. 1, lett. a) dell'art. 3. Secondo il *panel* tale constatazione sarebbe confermata dal dato testuale di questa ultima norma la quale si riferisce a «sovvenzioni condizionate [...] ai risultati di esportazione, ivi comprese quelle illustrate nell'Allegato I»⁷¹.

Mentre queste due considerazioni non hanno costituito oggetto di contestazione da parte dei Membri dell'OMC, al contrario nella prassi è sorto il problema di determinare se le disposizioni che individuano questi esempi possano interpretarsi *a contrario sensu*⁷². In altri termini è stata prospettata la questione di stabilire se, quando una misura statale non risponde appieno ai requisiti previsti in un esempio dell'Allegato I, si possa concludere che la misura in questione non sia una sovvenzione all'esportazione. Il problema è stato risolto dagli organi di soluzione delle controversie in senso negativo, chiarendo che l'elenco consente solo un'*interpretazione positiva*. Alla tesi dell'interpretazione *a contrario* il *panel* ha contrapposto la teoria dei c.d. *affirmative statements*, di modo che solo le misure che ai termini dell'elenco *non* costituiscono sovvenzioni all'esportazione non rientrano nell'ambito di applicazione del divieto⁷³.

Tale questione fu esaminata nel caso *Brazil - Aircraft*⁷⁴, in cui il Brasile riteneva che la misura nazionale controversa costituisse una sovvenzione condizionata ai risultati di esportazione, però considerava che tale misura non dovesse ritenersi vietata poiché non rispondeva a tutti i requisiti previsti dalla lett. k) dell'Allegato I. Secondo il Brasile la misura era un pagamento ai sensi del primo paragrafo della lett. k) ma in considerazione del fatto che essa non era

⁷¹ *Idem*, par. 6.31.

⁷² Su tale questione si veda l'interessante analisi di BENITAH M., *The Law of Subsidies under the GATT-WTO System*, Kluwer, The Hague, 2001, p. 142 ss.

⁷³ In tal senso cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 243; STEHMANN O., *Foreign Sales Corporations under the WTO. The Panel Ruling on US Export Subsidies*, in *JWT*, 2000, vol. 34, n. 3, p. 127.

⁷⁴ Per un esame di tale aspetto della controversia, e per una severa critica alla tesi dell'interpretazione *a contrario*, cfr. BENITAH M., *op. cit.*, p. 144 ss.

usata per garantire «un sostanziale vantaggio sul piano delle condizioni di credito all'esportazione», come espressamente previsto dalla lettera *k*), bisognava dedurre attraverso un'interpretazione *a contrario sensu* che tale misura non era vietata⁷⁵.

Tale tesi fu nettamente confutata dal *panel*⁷⁶, il quale chiarì che il primo paragrafo della lett. *k*) non può essere usato per determinare che una sovvenzione condizionata ai risultati di esportazione ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. *a*) sia permessa, inoltre il *panel* considerò che:

«[...] footnote 5 to the *SCM Agreement* provides an explicit textual basis for determining whether and under what conditions the Illustrative List may be used to demonstrate that a subsidy which is contingent on export performance is not prohibited. We noted that

⁷⁵ Nel rapporto il *panel* fa riferimento a tale tesi specificando che: «Brazil does however assert that PROEX payments are 'payments' within the meaning of the first paragraph of item (k) of the Illustrative List which are not 'used to secure a material advantage in the field of export credit terms' and which are therefore 'permitted'. Thus, Brazil's defence in this dispute depends upon the proposition that the first paragraph of item (k) may be used to establish that an export subsidy within the meaning of item (k) is 'permitted' by the *SCM Agreement*. It further depends upon Brazil establishing that (a) PROEX payments are 'payments' within the meaning of item (k); and (b) PROEX payments are not 'used to secure a material advantage in the field of export credit terms'. Further, Brazil has acknowledged that it is asserting an affirmative defence, and that the burden of establishing entitlement to it is thus on Brazil». D'altra parte lo stesso Brasile ha riconosciuto di avvalersi di una c.d. *affirmative defence* per cui ricade sul medesimo Brasile l'onere della prova del suo diritto, cfr. *Brazil – Aircraft (Article 21.5 – Canada)* rapporto del *panel*, cit., par. 6.22. Si veda altresì la posizione del Brasile nel rapporto del *panel* originario ove esso riteneva quanto segue: «[...] Brazil contends that, although PROEX payments are export subsidies, they are nevertheless permitted by item (k) of the Illustrative List of Export Subsidies. Specifically, Brazil asserts that PROEX payments are the 'payment by [governments] of all or part of the costs incurred by exporters or financial institutions in obtaining credits' within the meaning of item (k). Brazil further argues that, pursuant to item (k), such payments are prohibited only 'in so far as they are used to secure a material advantage in the field of export credit terms', and that *a contrario* 'such payments are *permitted* in so far as they are *not* used to secure a material advantage in the field of export credit terms.' Finally, Brazil argues that PROEX payments are not used to secure a material advantage in the field of export credit terms, because they are merely used to offset 'Brazil risk' and Canada's subsidies to Bombardier. Accordingly, Brazil concludes that PROEX payments are permitted by the *SCM Agreement*», cfr. *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft (Brazil – Aircraft)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS46/R, del 14 aprile 1999, modificato in appello, adottato il 20 agosto 1999, par. 7.15.

⁷⁶ È opportuno evidenziare che la tesi del Brasile costituì oggetto di esame da parte del *panel* solo nel rapporto formulato sulla base del ricorso ai sensi dell'art. 21, par. 5 DSU e non nel rapporto originale. Neanche l'Organo di appello considerò necessario esaminare tale aspetto della controversia né nel rapporto originale, né nell'ambito del ricorso ex art. 21, par. 5 DSU.

footnote 5 provides that "[m]easures referred to in Annex I as not constituting export subsidies shall not be prohibited under this or any other provision of this Agreement." We observed that, in its ordinary meaning, footnote 5 relates to situations where a measure is referred to as *not* constituting an export subsidy. We considered that the first paragraph of item (k) does not contain any affirmative statement that a measure is *not* an export subsidy, nor that a measure not satisfying the conditions of that paragraph is *not* prohibited, and thus does not fall within the scope of footnote 5»⁷⁷.

In definitiva nel caso *Brazil – Aircraft* il *panel* sostenne che gli esempi dell'Allegato I non possono interpretarsi *a contrario sensu* e solamente le misure che costituiscono eccezioni espressamente previste dall'elenco non rientrano nell'ambito di applicazione del divieto dell'art. 3, par. 1, lett. a). Inoltre in merito a tale aspetto nel caso *Canada – Aircraft Credits and Guarantees* il *panel* ha espressamente puntualizzato che l'onere della prova ricade sullo Stato che intenda avvalersi di un *affirmative statement*. Esso dovrà quindi dimostrare che la propria misura rientri in una delle eccezioni esplicitamente individuate dall'elenco⁷⁸. È interessante notare che nel corso dei negoziati di Doha è stato proposto di introdurre una nota all'art. 3, par. 1, lett. a), in cui si stabilisca un rinvio all'elenco allegato e si precisi che esso non può essere usato come argomento *a contrario*. Tuttavia, non tutte le delegazioni sono concordi su tale aspetto poiché la decisione del *panel* non è stata confermata in appello⁷⁹

⁷⁷ Cfr. *Brazil – Aircraft (Article 21.5 – Canada II)*, rapporto del *panel*, cit., par. 5.274 (corsivo originale, sottolineato aggiunto). Si veda inoltre *Brazil – Aircraft, (Article 21.5 – Canada I)*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi da 6.33 a 6.37 e 6.67.

⁷⁸ Il problema dell'onere della prova implicitamente risolto nel caso *Brazil – Aircraft* fu affrontato in modo esplicito nel caso *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft*, (in futuro *Canada – Aircraft Credits and Guarantees*). In quest'ultimo caso il *panel* precisò che: «In order to avail itself of the item (k) safe haven, Canada must first establish that the matching of a derogation could, as a matter of law, be "in conformity with" the "interest rates provisions" of the *OECD Arrangement*. Only if Canada establishes that this is possible as a matter of law, will we need to consider whether Canada has met its burden of establishing that the Canada Account financing to Air Wisconsin is matching according to the provisions of the *OECD Arrangement*. Similarly, only if Canada establishes that matching a derogation could, as a matter of law, fall within the item (k) safe haven, will we need to address Brazil's arguments regarding Canada's alleged failure to comply with the procedural requirements of Articles 47(a) and 53 of the *OECD Arrangement*», cfr. *Canada – Aircraft Credits and Guarantees*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS222/R, del 28 gennaio 2002, adottato il 19 febbraio 2002, par. 7.161.

⁷⁹ *Negotiating Group on Rules, Working Document from the Chairman*, doc. TN/RL/W/232 del 28 maggio 2008, e in specie il secondo allegato: *Annex B – Subsidies and Countervailing measures*, p. B-4.

Il valore delle eccezioni dell'elenco illustrativo fu esaminato in un'altra importante controversia, il noto caso *US – FSC*⁸⁰, ove gli Stati Uniti sostenevano che la misura controversa non potesse qualificarsi come una sovvenzione, o almeno non rientrasse nell'ambito di applicazione del divieto previsto dall' art. 3, par. 1, lett. a) dell'Accordo SMC, basando la loro tesi sulla nota a piè di pagina 59 relativa alla lett. e) dell'Allegato I. Oggetto della controversia era la legislazione fiscale statunitense concernente il trattamento speciale accordato alle c.d. *Foreign Sales Corporation (FSC)*, in base alla quale era consentita l'esenzione dalle imposte di una parte delle entrate di fonte straniera realizzate da una *Foreign Sales Corporation (FSC)*⁸¹.

In un primo momento, nella loro difesa gli Stati Uniti allegarono che la seconda frase della nota 59 dell'elenco illustrativo suffragava la loro posizione. Per gli Stati Uniti infatti la nota 59 doveva interpretarsi nel senso che consentisse le esenzioni fiscali di entrare «collegate specificamente con le esportazioni»⁸². Secondo la loro interpretazione la lett. e) dell'elenco aveva la funzione di qualificare come sovvenzioni all'esportazione alcune pratiche impositive, ma la nota 59 era tesa a limitare tale qualificazione in relazione ad alcune di queste pratiche. In particolare gli Stati Uniti richiamavano la seconda frase della nota 59, in base alla quale: «i membri dell'OMC riaffermano il principio ("arm's length principle") secondo il quale i prezzi dei prodotti delle transazioni tra imprese esportatrici e acquirenti stranieri, controllati dalle stesse o soggetti al medesimo controllo, ai fini fiscali non dovrebbero discostarsi da quelli praticati tra imprese indipendenti nelle condizioni di mercato prevalenti». Per gli Stati Uniti tale seconda frase della nota 59 aveva come presupposto che le entrate di origine estera potessero essere esentate dal pagamento di imposte, o essere gravate da imposte più basse rispetto a quelle di origine nazionale. Secondo la loro posizione

⁸⁰ La dottrina che ha analizzato il caso *US – FSC* è numerosa, a tal proposito si veda *supra* capitolo 2, par. 2.6. In merito all'analisi del *panel* concernente l'interpretazione della nota 59 si veda, tra gli altri, STEHMANN O., *op. cit.*, p. 149 ss.

⁸¹ Si veda il rapporto del *panel* nella parte in cui si analizza la legislazione statunitense *US – FSC*, rapporto del *panel* originario, *cit.*, paragrafi 7.95 a 7.97; e rapporto dell'Organo di appello originario, *cit.*, par. 11 ss.

⁸² *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello originario, *cit.*, par. 25, che rinvia alla comunicazione degli Stati Uniti, par. 101.

tale disposizione non avrebbe avuto senso se le entrate di origine estera non avessero potuto essere esentate dalle imposte⁸³. In merito a questo aspetto della difesa statunitense bisogna evidenziare come la seconda frase della nota 59 persegua un diverso obiettivo, essendo invece orientata ad evitare che i membri dell'OMC consentano pratiche di *transfer pricing*⁸⁴ tra imprese dello stesso gruppo, in modo da dissimulare l'attribuzione di sovvenzioni all'esportazione. Per questo motivo si giustifica la disposizione secondo cui le transazioni tra imprese dello stesso gruppo devono realizzarsi in condizioni di piena concorrenza⁸⁵.

In un secondo momento gli Stati Uniti sostennero la loro posizione anche sulla base della quinta frase della nota 59 il cui fine è evitare la doppia imposizione⁸⁶. In definitiva, gli Stati Uniti consideravano che la nota 59 fosse la «controlling legal provision» del caso e che in base a quanto stabilito nella nota 5, doveva dedursi che essendo l'esenzione fiscale, applicabile alle imprese *FSC*, consentita ai sensi della nota 59, per un principio di economia processuale, nessuna altra analisi doveva essere svolta⁸⁷.

Sulla scorta di questo ragionamento il problema principale per la soluzione di questo aspetto del caso si incentrava nell'interpretazione della nota 5 e nella determinazione della portata delle eccezioni previste nell'Allegato I. La nota 5

⁸³ Nel rapporto dell'Organo di appello si legge: «The United States considers that footnote 59 permits tax exemptions for foreign-source income even if it is "specifically in relation to exports". Item (e) of the Illustrative List identifies certain tax practices as export subsidies, and the text of footnote 59 qualifies this characterization of some of such practices. The second sentence of footnote 59, in which Members "reaffirm" the principle of arm's length pricing, imposes parameters on the prices that may be charged between related parties in export transactions. According to the United States, the second sentence of footnote 59 *assumes* that foreign-source income *may* be exempted from tax or taxed to a lesser extent than domestic-source income, and would have no meaning if foreign-source income could *not* be exempted from tax», *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello originario, cit., par. 25 (corsivo originale, note a piè di pagina non riportate).

⁸⁴ Sulle pratiche di *transfer pricing*, vedi *supra*, nota 56.

⁸⁵ Per un esame critico della tesi proposta dagli USA e un'analisi critica della soluzione del *panel* cfr. BENITAH M., *op. cit.*, pp. 142-143 e 150-151.

⁸⁶ *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello originario, cit., par. 26. L'Organo di appello non si soffermò sull'analisi di tale aspetto poiché non era stato allegato davanti al *panel*, tuttavia tale elemento della difesa fu allegato nelle successive controversie instaurate ai sensi dell'art. 21, par. 5 DSU (*US – FSC, Article 21.5 – EC*).

⁸⁷ *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello originario, cit., par. 23.

relativa all'art. 3 ASMC stabilisce che le misure che nell'Allegato vengono indicate come misure che non costituiscono sovvenzioni all'esportazione «non saranno vietate ai sensi di questa o di altre disposizioni del presente accordo». Dal dato testuale della nota 5 sembra potersi dedurre che gli Stati membri siano autorizzati a concedere qualsiasi misura che in base alla lista si considera un'eccezione al divieto. Tuttavia tale affermazione deve essere precisata. Sebbene, da un lato, sia chiaro che una siffatta misura non potrebbe essere vietata in base all'art. 3, par. 1, lett. a), d'altro canto, non è chiaro se la misura possa rientrare nell'ambito di applicazione del regime giuridico applicabile alle sovvenzioni *passibili di azione legale*. Sotto questo profilo bisogna ricordare che mentre le sovvenzioni individuate dall'art. 3 sono automaticamente vietate, le sovvenzioni comprese nella *luce arancione* non sono vietate in modo automatico, si tratta infatti di un caso di c.d. *effect-based norms* per cui sono "vietati" gli effetti pregiudizievoli che tali sovvenzioni producono.

Sulla base di queste valutazioni la nota 5 potrebbe essere interpretata in due diversi modi: da una parte, secondo un'interpretazione ampia, le misure che costituiscono eccezioni non dovrebbero essere vietate da nessuna disposizione dell'Accordo SMC, nel senso che possono considerarsi "autorizzate", per cui non si applicano neanche le norme sulle sovvenzioni passibili di azione legale; dall'altra, al contrario, secondo un'interpretazione restrittiva, anche se tali misure non sono vietate sarebbero tuttavia vietati gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla loro concessione, di conseguenza sarebbe applicabile la disciplina concernente le sovvenzioni *passibili di azione legale*⁸⁸. La conseguenza logica di questa seconda interpretazione sarebbe la possibilità di ricorrere all'applicazione di diritti compensativi o di contromisure autorizzate, mentre – diversamente da quanto accade in relazione alle sovvenzioni vietate – non potrebbe essere richiesta la revoca della sovvenzione.

A nostro avviso, l'interpretazione che abbiamo considerato *restrittiva* sembra maggiormente conforme allo scopo dell'Accordo SMC nel suo insieme. L'obiettivo dell'Accordo SMC è quello di favorire il commercio internazionale

⁸⁸ A tal proposito cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 188 s., il quale si pronuncia a favore della tesi restrittiva.

eliminando qualsiasi forma di distorsione. Accettare la tesi che una sovvenzione all'esportazione per il fatto di essere espressamente autorizzata dall'elenco possa avere effetti distorsivi sul commercio internazionale e provocare effetti pregiudizievoli per gli altri Membri sarebbe contrario allo stesso scopo dell'Accordo SMC. L'obiettivo dell'elenco è piuttosto quello di individuare fattispecie che costituiscono eccezioni proprio perché, in linea di principio, non sono produttive di effetti distorsivi sul commercio internazionale. L'interpretazione *restrittiva* della portata delle eccezioni sembra quindi rispondere maggiormente all'interpretazione sistematica dell'Accordo SMC poiché nel caso in cui una fattispecie concreta, sebbene non vietata, produca effetti pregiudizievoli per gli altri Membri, a questi ultimi deve essere riconosciuto il diritto di reagire per neutralizzare tali effetti. Da tale situazione non possono invece scaturire le stesse conseguenze giuridiche previste dall'art. 4, par. 7 in relazione alle sovvenzioni vietate per cui non si potrà mai giungere sino all'*extrema ratio* di stabilire l'obbligo della revoca di una sovvenzione che di per sé non è vietata.

Questa posizione sembra confortata dalla soluzione accolta dall'Organo di appello nel caso *US – FSC*:

«[...] Under footnote 5 of the *SCM Agreement*, where the Illustrative List indicates that a measure is not a prohibited *export subsidy*, that measure is *not* deemed, for that reason alone, not to be a "subsidy". Rather, the measure is simply *not prohibited* under the Agreement. Other provisions of the *SCM Agreement* may, however, still apply to such a "subsidy" [...]»⁸⁹.

Tuttavia parte della dottrina ha evidenziato che in relazione a quest'aspetto l'Organo di appello sembra contraddirsi⁹⁰, poiché avrebbe successivamente affermato nel caso in *US – FSC (Article 21.5 – EC)* quanto segue:

«[...] The fifth sentence of footnote 59, therefore, constitutes an exception to the legal regime applicable to export subsidies under Article 3.1(a) by explicitly providing that when a measure is taken to avoid the double taxation of foreign-source income, a Member is entitled to adopt it.»⁹¹

⁸⁹ *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello originario, cit., par. 93.

⁹⁰ LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E, *op. cit.*, p. 189.

⁹¹ *US – FSC, (Article 21.5 – EC)*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 132.

«Accordingly, [...] the fifth sentence of footnote 59 constitutes an affirmative defence that justifies a prohibited export subsidy when the measure in question is taken "to avoid the double taxation of foreign-source income"». (par. 133 del rapporto *US – FSC, Article 21.5 – EC*)⁹²

Invero dall'esame dei due testi non sembra nascere una contraddizione, poiché le due parti della motivazione intendono chiarire aspetti diversi anche se collegati. In primo luogo, bisogna evidenziare che l'Organo di appello giunse a queste due conclusioni in due contesti diversi. Nel primo caso gli Stati Uniti affermavano che la nota 59 era la regola principale (*controlling legal provision*) per interpretare l'espressione "altrimenti dovute" prevista dall'art. 1, par. 1, lett. a), n. 1, comma ii) dell'Accordo SMC, e di conseguenza che la misura statunitense *FSC non era una sovvenzione*⁹³. A tal rispetto l'Organo di appello precisò che l'art. 1 stabilisce una definizione generale del termine sovvenzione che si applica ogni qual volta il termine è impiegato nell'Accordo. Esso ha poi specificato che:

«[...] By contrast, footnote 59 relates to one item in the Illustrative List of Export Subsidies. Even if footnote 59 means – as the United States also argues – that a measure, such as the FSC measure, is *not* a prohibited *export* subsidy, footnote 59 does not purport to establish an exception to the general definition of a "*subsidy*" otherwise applicable throughout the entire *SCM Agreement*»⁹⁴.

L'Organo di appello ha altresì precisato che:

«[...] Other provisions of the *SCM Agreement* may, however, still apply to such a "*subsidy*"[...]»⁹⁵.

Dall'esame del contesto delle conclusioni dell'Organo d'appello, dunque, si deduce che non esiste una contraddizione, ma piuttosto che da una parte si individua l'ambito di applicazione della nota 5 – ossia l'art. 3, par. 1, lett. a) ASMC – e, dall'altra, si osserva che nessun'altra norma dell'Accordo potrebbe applicarsi in modo da stabilire un divieto alla concessione di una misura che in

⁹² *Idem*, par. 133.

⁹³ *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello originario, cit.

⁹⁴ *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello originario, par. 93, prima parte.

⁹⁵ *Idem*, par. 93.

base all'Allegato I non costituisce una sovvenzione all'esportazione.

In conclusione è nostra opinione che, mentre da una parte nel paragrafo 133 del rapporto *US – FSC (Article 21.5 – EC)* l'Organo di appello reitera la teoria dei c.d. *affirmative statements*, chiarendo che quelle misure rientranti nelle eccezioni espressamente previste dall'elenco possono essere concesse dagli Stati; d'altra parte però, al paragrafo 93 del rapporto *US – FSC* originario, tale Organo precisa che l'effetto delle eccezioni è quello di individuare alcune misure che non devono essere qualificate come *sovvenzioni all'esportazione vietate*, ma non già quello di determinare *a priori* che una data misura non sia una sovvenzione, per cui anche se l'effetto dell'eccezione è quello di stabilire che la sovvenzione non è vietata ciò non preclude che altre disposizioni dell'Accordo SMC possano essere applicate a tale sovvenzione.

La disposizione a cui faceva espressamente riferimento l'Organo di appello nel corso della controversia era l'art. 1 ASMC. Tuttavia, si può ritenere che la valutazione dell'Organo di appello potrebbe interpretarsi nel senso che anche altre disposizioni – diverse dall'art. 1 ASMC – possano applicarsi. Chiaramente non deve trattarsi di norme che stabiliscano divieti. A nostro avviso, sulla base di questi elementi risulta fondata la tesi secondo cui quando una misura sia una sovvenzione che in base ad una delle eccezioni previste nell'elenco non rientra nella categoria delle sovvenzioni all'esportazione e tale sovvenzione causi effetti pregiudizievoli agli altri Membri, questi ultimi dovrebbero avere il diritto di reagire sulla base delle disposizioni dell'Accordo che consentono forme di tutela rispetto alle sovvenzioni *passibili di azione legale*⁹⁶.

In definitiva dall'esame della prassi si possono desumere due diverse conclusioni: la prima, ampiamente sostenuta dalla dottrina⁹⁷, riguarda la teoria dei c.d. *affirmative statements* per cui solo le eccezioni espressamente previste dall'Allegato I possono essere invocate per escludere l'applicabilità del divieto

⁹⁶ A tal proposito parte della dottrina considera che: «It may, however, still be an actionable subsidy if it is otherwise specific», cfr. CLARKE A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures", cit., p. 698.

⁹⁷ In tal senso, cfr. BENITAH M., *op. cit.*, p. 151; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 243.

previsto dall'art. 3, par. 1, lett. a) dell'Accordo SMC, senza che possa essere consentita alcuna interpretazione *a contrario*; e la seconda, in base alla quale il fatto che una sovvenzione rientrante in una delle eccezioni dell'Allegato I non sia una sovvenzione all'esportazione vietata non comporta automaticamente che non possano essere applicate le disposizioni sulle sovvenzioni *passibili di azione legale*.

2.2) Le sovvenzioni condizionate all'uso preferenziale di prodotti interni rispetto a quelli importati

a) I rapporti tra l'Accordo SMC ed il principio del trattamento nazionale previsto dall'art. III del GATT 1994

Effettivamente, come abbiamo già indicato, sia nel caso *Italy – Agricultural Machinery*⁹⁸ sia nel c.d. *Soya-Panel*⁹⁹, i gruppi speciali chiamati a risolvere le controversie considerarono che le sovvenzioni in esame fossero incompatibili con l'articolo III, par. 4 GATT¹⁰⁰. Tuttavia la soluzione del *panel* nel caso *soya* si scontrò con una «decisa e fondata contestazione»¹⁰¹ da parte dell'allora Comunità economica europea rispetto all'interpretazione estensiva dell'art. III.

La decisione di includere in modo esplicito nella categoria delle sovvenzioni vietate le sovvenzioni condizionate all'uso preferenziale di prodotti nazionali risolve questo importante problema interpretativo relativo all'applicazione della disciplina sulle sovvenzioni stabilita nel GATT 1947, ma non risolve tutte le questioni concernenti le relazioni tra il principio del trattamento nazionale e la disciplina delle sovvenzioni.

Nel caso *Indonesia – Autos*¹⁰², riguardante un regime di sovvenzioni

⁹⁸ *Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery (Italy – Agricultural Machinery)*, rapporto del Comitato di conciliazione, doc. L/833, del 23 ottobre 1958, in *BISD* 1958, suppl. 7, pp. 60-68. Per un'analisi della controversia si veda LÓPEZ ESCUDERO M., *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Económica Europea*, Universidad de Granada, Granada, 1991, p. 100, nonché *supra* capitolo 1, par. 1.5.

⁹⁹ *European Economic Community – Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins (c.d. Soya-Panel)*, rapporto del *panel*, doc. L/6627, del 14 dicembre 1989, adottato dalle PARTI CONTRAENTI il 25 gennaio 1990, in *BISD* 1991, suppl. 37, p. 86 ss. Si veda inoltre il secondo rapporto del *panel* (*EEC – Soya II*), doc. DS28/R adottato il 31 marzo 1992, in *BISD* 1994, suppl. 39, p. 91 ss.

¹⁰⁰ In merito all'analisi dei casi *Italy – Agricultural Machinery* e *Soya-Panel*, cit., nonché dei rapporti tra l'art. III, par. 4 e l'art. XVI GATT si veda *supra* capitolo 1, par. 1.5.

¹⁰¹ In tal senso cfr. TRIGGIANI E., "Aiuti interni e sovvenzioni nel Diritto comunitario e nel GATT 1994", in ROOK BASILE E., GERMANÒ A. (a cura di), *Misure incentivanti e disincentivanti della produzione agricola*, Atti del Convegno, Firenze 8-9 novembre 1996, Milano, 1998, p. 93. Cfr. altresì M. ORLANDI, *op. cit.*, p. 25; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 243.

¹⁰² *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Indonesia – Autos)* rapporto del *panel*, documenti WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R e WT/DS64/R, del 2 luglio 1998, adottato il 23 luglio 1998. Per un commento del *panel* si veda la nota di

previsto dall'Indonesia a sostegno della propria industria automobilistica, si prospettò il problema delle relazioni intercorrenti tra l'art. III GATT e l'Accordo SMC¹⁰³. Nel caso di specie i reclamanti consideravano – tra le altre questioni – che i vantaggi fiscali concessi dall'Indonesia alle automobili nazionali fossero incompatibili con le disposizioni dell'art. III, par. 2 GATT. L'Indonesia riteneva che l'Accordo SMC costituisse *lex specialis* e, pertanto, in virtù del fatto che le misure controverse erano delle sovvenzioni, essa sosteneva che il caso dovesse essere risolto applicando esclusivamente l'art. XVI GATT e l'Accordo SMC¹⁰⁴.

Per risolvere detta questione il *panel* si soffermò ad esaminare le regole del conflitto tra trattati nel diritto internazionale generale, giungendo alla conclusione che il diritto internazionale stabilisce una *presunzione contraria al conflitto* per cui:

«In international law for a conflict to exist between two treaties, three conditions have to be satisfied. First, the treaties concerned must have the same parties. Second, the treaties must cover the same substantive subject matter. Were it otherwise, there would be no possibility for conflict. Third, the provisions must conflict, in the sense that the provisions *must impose mutually exclusive obligations*.»¹⁰⁵

In merito a tale presunzione il *panel* affermò che:

«This presumption is especially relevant in the WTO context¹⁰⁶ since all WTO agreements, including GATT 1994 which was modified by Understandings when judged necessary, were negotiated at the same time, by the same Members and in the same forum. In this context we recall the *principle of effective interpretation* pursuant to which all provisions of a treaty (and in the WTO system all agreements) must be given meaning, using the ordinary meaning of words. Second, we note

LIGNEUL N., in CANAL-FORGUES E., FLORY T., *GATT/OMC Recueil des contentieux*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 967 ss.

¹⁰³ Su tale questione si veda *supra*, capitolo 1, par. 1.5.

¹⁰⁴ *Indonesia – Autos*, rapporto del *panel*, par. 14.26.

¹⁰⁵ *Idem*, nota 649, corsivo aggiunto.

¹⁰⁶ Il *panel* inoltre evidenziò che: «In this context we note that the WTO Agreement contains a specific rule on conflicts which is however limited to conflicts between a specific provision of GATT 1994 and a provision of another agreement of Annex 1A. We do not consider this interpretative note in this section of the report because we are dealing with Indonesia's argument that there is a general conflict between Article III and the SCM Agreement, while the note is concerned with specific conflicts between a provision of GATT 1994 and a specific provision of another agreement of Annex 1A», *idem*, nota 650.

that Article III, which does not require the existence of any trade effect for it to be violated, occupies a particularly important place in the rules governing the multilateral trading system as it serves, *inter alia*, as a guarantee of the effectiveness of negotiated tariffs»¹⁰⁷.

A tale proposito il *panel* richiamò le affermazioni dell'Organo di appello nel caso *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages II*, secondo cui, lo scopo generale dell'art. III mirante ad evitare il protezionismo deve essere opportunamente valutato quando si esaminano i rapporti tra l'art. III GATT e altre disposizioni dell'Accordo OMC¹⁰⁸. Alla luce di tali considerazioni il *panel* esaminò se esistesse un conflitto generale tra l'Accordo SMC e l'art. III GATT, ed evidenziò che:

«We recall that for a conflict to exist between two agreements or two provisions thereof, they must cover the same substantive matter. Otherwise there is no conflict since the two provisions have different purposes. We recall also that Article III, which prohibits discrimination between imported and domestic products, and Article XVI, which regulates subsidies to producers, have been part of GATT 1947 since its inception. This implies that the drafters of GATT 1947 intended *these two sets of provisions to be complementary*. Indeed, this is confirmed by an examination of the respective coverage of the two provisions.»¹⁰⁹

Dall'analisi dello scopo sostanziale delle norme, il *panel* concluse che non esisteva un conflitto e ritenne l'art. III GATT applicabile al caso di specie perché gli obblighi stabiliti dall'Accordo SMC e dall'art. III, par. 2 GATT non si escludevano mutuamente:

«We also recall that the obligations of the SCM Agreement and Article III:2 are not mutually exclusive. It is possible for Indonesia to respect its obligations under the SCM Agreement without violating Article III:2 since Article III:2 is concerned with discriminatory product taxation, rather than the provision of subsidies as such. Similarly, it is possible for Indonesia to respect the obligations of Article III:2 without violating its obligations under the SCM Agreement since the SCM Agreement

¹⁰⁷ *Idem*, par. 14.28.

¹⁰⁸ In particolare in tale caso l'Organo di appello aveva affermato che l'obiettivo generale dell'art. III GATT di evitare il protezionismo deve tenersi in considerazione quando si esaminano le relazioni tra l'art. III e le altre disposizioni degli Accordi OMC: «The broad purpose of Article III of avoiding protectionism must be remembered when considering the relationship between Article III and other provisions of the *WTO Agreement*.», cfr. *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages (Japan – Alcoholic Beverages II)*, rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R del 4 ottobre 1996, adottato il 1° novembre 1996, p. 20.

¹⁰⁹ *Indonesia – Autos*, rapporto del *panel*, cit., par. 14.29, corsivo aggiunto.

does not deal with taxes on products as such but rather with subsidies to enterprises. At most, the SCM Agreement and Article III:2 are each concerned with different aspects of the same piece of legislation»¹¹⁰.

La decisione del *panel* (diventata definitiva non avendo costituito oggetto di appello) ha suscitato vive critiche da una parte della dottrina¹¹¹, che ha evidenziato come la motivazione fosse viziata poiché si basava su premesse errate. L'autore si è soffermato sull'analisi del conflitto di norme nel diritto internazionale, ritenendo che le regole sul conflitto tra norme dovessero essere interpretate secondo un'accezione ampia, per cui si dovrebbe riconoscere sussistere un conflitto anche quando le norme creano diritti, in altri termini il conflitto non riguarderebbe esclusivamente i rapporti tra norme che stabiliscono obblighi. Nel caso di specie, le obiezioni al ragionamento del *panel* derivavano dalla circostanza che questo si era limitato a stabilire che l'obbligo derivante dall'art. III, par. 2 GATT dovesse essere rispettato, senza esaminare se la deroga prevista dall'art. 27, par. 3 ASMC a favore dei PVS consentisse di giustificare la posizione dell'Indonesia. Secondo l'autore una diversa impostazione del problema, basata su un'accezione ampia del principio del conflitto tra norme internazionali avrebbe portato ad una differente soluzione del caso. Infatti, se il *panel* avesse dato rilevanza anche al conflitto tra diritti ed obblighi, in base alla Nota interpretativa generale dell'Allegato IA, la quale in caso di conflitto stabilisce la prevalenza degli Accordi speciali – tra cui l'Accordo SMC – rispetto al

¹¹⁰ *Idem*, par. 14.99, corsivo aggiunto.

¹¹¹ L'autore ha pertanto precisato che: «[...] the *panel* did not even examine whether the Subsidies Agreement would have provided Indonesia with a *right* or *permission* to maintain certain of its measures. In other words, the panel did not consider a situation of an obligation contradicting a right to be a conflict. In its view, the (strictest) obligation simply prevails. In the panel's opinion, «under public international law a conflict exists in the narrow situation of mutually exclusive obligations for provisions that cover the same type of subject matter» [par. 14.49] [...] This case shows that the very definition of conflict may, indeed, influence the outcome of a dispute. Had Indonesia's right to maintain certain of its measures under SCM Art. 27.3 been established, in my view, following the wider definition of conflict defended here, there would have been a 'conflict', namely between a GATT obligation and an explicit SCM right of permission. Pursuant to the General Interpretative Note to Annex 1A (giving preference to the Subsidies agreement over GATT in the event of conflict), Indonesia's permission under the SCM agreement would then have justified its violation of GATT Art. III:2, at least to the extent necessary to give effect to this SCM permission. In other words, had the correct definition of conflict been followed in *Indonesia – Autos*, Indonesia might have won part of the dispute», cfr. J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Relates to other Rules of International Law*, Cambridge, 2003, p. 193 s.

GATT, il diritto derivante dall'Accordo SMC avrebbe dovuto prevalere sul divieto previsto dall'art. III, par. 2 GATT, almeno nella misura necessaria a dare effetto alla deroga prevista dall'art. 27, par. 3 ASMC. In definitiva attraverso una diversa impostazione del problema del conflitto tra norme si sarebbe giunti ad una diversa soluzione del caso ed in merito ad alcuni profili della controversia l'Indonesia avrebbe potuto avere ragione.

b) L'interpretazione dell'espressione condizionate all'uso preferenziale di prodotti nazionali rispetto ai prodotti importati prevista dall'art. 3, par. 1, lett. b) ASMC

Esaminata la questione delle relazioni tra l'Accordo SMC e l'articolo III del GATT è opportuno esaminare come l'art. 3, par. 1, lett. b) sia stato interpretato da parte degli organi di soluzione delle controversie. Tale disposizione stabilisce espressamente che si considerano vietate:

«Le sovvenzioni condizionate, singolarmente o nel quadro di altre condizioni generali, all'uso preferenziale di merci nazionali rispetto ai prodotti importati».

Il primo aspetto che è opportuno affrontare riguarda la portata del divieto previsto. Come abbiamo già anticipato nel caso *Canada – Autos*¹¹² l'Organo di appello, ribaltando le constatazioni del *panel*, considerò che il precetto dell'art. 3, par. 1, lett. b) si applica alle sovvenzioni *condizionate di diritto e di fatto* all'uso preferenziale di prodotti nazionali rispetto ai prodotti importati. In effetti l'Organo di appello precisò che:

«[...] We look first to the text of Article 3.1(b). In doing so, we observe that the ordinary meaning of the phrase 'contingent...upon the use of domestic over imported goods' is not conclusive as to whether Article 3.1(b) covers both subsidies contingent 'in law' and subsidies contingent 'in fact' upon the use of domestic over imported goods. Just as there is nothing in the language of Article 3.1(b) that specifically *includes* subsidies contingent 'in fact', so, too, is there nothing in that language that specifically *excludes* subsidies contingent 'in fact' from the scope of coverage of this provision. As the text of the provision is not conclusive on this point, we must turn

¹¹² *Canada – Autos*, rapporto del *panel*, documenti WT/DS139/R e WT/DS142/R, dell'11 febbraio 2000, come modificato dal rapporto dell'Organo di appello, cit., adottato il 19 giugno 2000.

to additional means of interpretation [...]»¹¹³.

A seguito dell'analisi sistematica dell'Accordo OMC nel suo complesso, ed in particolare dall'esame dell'art. III, par. 4 GATT e della propria «giurisprudenza» in casi concernenti il principio del trattamento nazionale, segnatamente in relazione all'interpretazione dell'art. II GATS¹¹⁴, l'Organo di appello ha quindi considerato che:

«[...] The fact that Article 3.1(a) refers to 'in law or in fact', while those words are absent from Article 3.1(b), does not necessarily mean that Article 3.1(b) extends only to *de jure* contingency [...] a finding that Article 3.1(b) extends only to contingency 'in law' upon the use of domestic over imported goods would be contrary to the object and purpose of the *SCM Agreement* because it would make circumvention of obligations by Members too easy.»¹¹⁵

In conclusione al fine di evitare l'elusione del divieto previsto dall'art. 3, par. 1, lett. b) ASMC l'Organo di appello ha riconosciuto tale norma applicabile anche rispetto alle sovvenzioni condizionate di fatto all'uso preferenziale delle merci nazionali. Si tratta evidentemente di un caso in cui l'Organo di appello, attraverso un'interpretazione estensiva, ha desunto un obbligo per gli Stati membri anche in mancanza di un'espressa disposizione normativa¹¹⁶.

Risolto il problema della portata della norma, si rende necessario concludere l'analisi dell'art. 3, par. 1, lett. b) dell'Accordo SMC chiarendo il concetto di *sovvenzioni condizionate all'uso preferenziale di prodotti nazionali rispetto ai prodotti importati*. Tale questione fu esaminata nel caso *Canada – Autos* in cui il *panel* doveva determinare se l'esenzione di diritti di importazione costituisse una sovvenzione condizionata all'uso preferenziale di prodotti nazionali. La normativa canadese subordinava tale esenzione ad alcune

¹¹³ *Canada – Autos*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 139.

¹¹⁴ *Idem*, paragrafi 140-141.

¹¹⁵ *Idem*, paragrafi 141-142. In tal modo l'Organo di appello ha rigettato la tesi sostenuta dal *panel* secondo cui l'art. 3, par. 1, lett. b) non era applicabile alle sovvenzioni condizionate di fatto a favorire l'uso di prodotti nazionali rispetto a quelli importati.

¹¹⁶ Sebbene gli organi di soluzione delle controversie abbiano manifestato una generale tendenza ad interpretare estensivamente gli obblighi derivanti dagli accordi OMC, l'Organo di appello ha tuttavia mostrato una certa cautela nell'attribuire valore giuridico alle lacune del diritto. In merito al valore attribuito alle omissioni, cfr. MEAGHER N. P., "The Sound of Silence: Giving Meaning to Omissions in Provisions of World Trade Organization

condizioni tra cui il rispetto di alcune regole in materia di "valore aggiunto in Canada (VAC)"¹¹⁷. Quest'ultimo riguardava la somma dei vari costi sopportati per la produzione di veicoli, tra di essi si computava il costo dei pezzi prodotti in Canada ed il costo dei materiali di origine canadese¹¹⁸. Il *panel* ritenne che le regole in materia di VAC non potevano essere equiparate alla *condizione* di usare i prodotti nazionali con preferenza rispetto a quelli importati e concluse che la misura canadese non costituiva una *sovvenzione di contenuto nazionale* perché un produttore avrebbe potuto essere in grado di soddisfare una prescrizione in materia di VAC anche senza usare alcun prodotto nazionale¹¹⁹. L'Organo di appello confutò le constatazioni del *panel* in quanto ritenne che esse si basavano su considerazioni di *carattere astratto* derivanti dalla mera interpretazione letterale delle regole in materia di VAC, senza alcun esame concreto delle regole effettivamente imposte ai produttori. Nella motivazione l'Organo di appello precisò che la questione concreta che si prospetta in relazione alla lett. b) del par. 1 dell'art. 3 è quella di determinare se l'uso di prodotti nazionali con preferenza rispetto a quelli importati è una "condizione" per conformarsi con le prescrizioni in materia di VAC e di conseguenza per ottenere l'esenzione dai dazi di importazione¹²⁰.

In conclusione dall'analisi di tale caso si desume che l'applicazione dell'art. 3, par. 1, lett. b) presuppone un esame concreto delle misure nazionali il quale possa consentire di valutare se la concessione di sovvenzioni sia concretamente vincolata all'uso preferenziale di prodotti nazionali rispetto a quelli importati. In altri termini l'*uso preferenziale* dei prodotti nazionali deve essere una delle *condizioni* previste per la concessione della sovvenzione.

Agreements", in *JWT*, vol. 37, 2003, n. 2, p. 417 ss.

¹¹⁷ *Canada – Autos*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 125.

¹¹⁸ *Idem*, par. 124.

¹¹⁹ *Idem* paragrafi 128 e 129, si veda altresì il rapporto del *panel*, par. 10.216.

¹²⁰ «The precise issue under Article 3.1(b) is whether the *use* of domestic over imported goods is a 'condition' for satisfying the CVA requirements, and, therefore, for receiving the import duty exemption», *idem*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 126.

3. LE SOVVENZIONI PASSIBILI DI AZIONE LEGALE

3.1) La categoria delle sovvenzioni passibili di azione legale nella sistematica dell'Accordo SMC

Le sovvenzioni *passibili di azione legale* costituiscono una categoria di carattere residuale rispetto alle sovvenzioni vietate ed a quelle *non passibili di azione legale*. A causa dell'abrogazione delle norme concernenti quest'ultima categoria si può considerare che attualmente tutte le sovvenzioni che non siano vietate e siano specifiche rientrano nell'ambito delle sovvenzioni *passibili di azione legale*. Si tratta quindi della categoria in cui rientrano la maggior parte dei sussidi concessi dagli Stati.

La categoria delle sovvenzioni vietate si differenzia sostanzialmente da quella delle sovvenzioni *passibili di azione legale* in quanto mentre le prime (previste dall'art. 3 ASMC) sono di per sé vietate, le seconde (individuate dall'art. 6) sono vietate solo quando producono effetti pregiudizievoli per gli altri Membri dell'OMC¹²¹. In continuità con quanto previsto dall'art. XVI GATT 1947¹²², il quale vietava solo gli effetti pregiudizievoli delle sovvenzioni, le norme concernenti le sovvenzioni *passibili di azioni legali* sono c.d. *effect-based norms* che stabiliscono solo *divieti-condizionati*. La caratteristica delle c.d. *effect-based norms*¹²³ risiede nel fatto che un comportamento è vietato solo quando produce un determinato effetto non voluto; per cui l'applicabilità del sistema di rimedi previsti, si basa su un *legal test* finalizzato ad accertare che si sia realizzato tale effetto pregiudizievole¹²⁴.

A riprova di quanto affermato la struttura della parte III dell'Accordo, intitolata "sovvenzioni passibili di azione legale" (*actionable subsidies*), mostra una fondamentale peculiarità, in quanto – a differenza delle parti II e IV – non si

¹²¹ In tal senso cfr. ORLANDI M., *op. cit.*, p. 26.

¹²² A tal proposito cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures", *cit.*, p. 701.

¹²³ In merito a tale concetto cfr. BENITAH M., *op. cit.*, p. 11 ss.; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 176 e p. 238, nonché *supra* introduzione, par. 3, nota 52 e capitolo 1, nota 6.

¹²⁴ BENITAH M., *op. cit.*, p. 11 ss.

sofferma a determinare quali sovvenzioni rientrino nell'ambito di applicazione di questa categoria ma individua quali *effetti pregiudizievoli* devono essere evitati. Infatti l'art. 5 ASMC stabilisce che nell'accordare sovvenzioni non si devono provocare effetti pregiudizievoli ad altri Membri dell'OMC.

La parte III dell'Accordo SMC è composta da tre disposizioni: l'art. 5 il quale definisce il concetto di *adverse effects*; l'art. 6 che specifica il significato dell'espressione "grave pregiudizio" individuando i criteri necessari per determinarne l'esistenza; ed, infine, l'art. 7 che stabilisce le forme di tutela esperibili nei confronti delle sovvenzioni passibili di azione legale, indicando alcune regole procedurali di carattere speciale rispetto al sistema generale di soluzione delle controversie previsto dall'*Intesa* (DSU). Tuttavia sia l'art. 5 ultimo capoverso, sia l'art. 6, par. 9 ASMC stabiliscono che – come previsto dall'art. 13 AA – sono escluse dal loro ambito di applicazione le sovvenzioni riguardanti i prodotti agricoli¹²⁵.

3.2) L'elemento caratterizzante del pregiudizio e la portata della nozione di *adverse effects*

Come abbiamo evidenziato l'Accordo SMC non definisce la categoria di sovvenzioni passibili di azione legale, di conseguenza per determinare quali sovvenzioni rientrino in detta categoria è necessario rifarsi alla definizione di sovvenzione prevista dall'art. 1 e successivamente determinare se una misura qualificabile come sovvenzione, che per di più sia specifica (ex art. 2 ASMC), provochi "effetti pregiudizievoli" (*adverse effects*) ad altri Membri dell'OMC. Il requisito del pregiudizio tende quindi ad assumere una funzione essenziale poiché consente di inquadrare le sovvenzioni nella specifica categoria delle *sovvenzioni passibili di azione legale*.

Per determinare con precisione il significato di "pregiudizio" ai fini dell'individuazione di questa categoria di sovvenzioni bisogna riferirsi agli articoli

¹²⁵ Sul problema del regime giuridico speciale delle sovvenzioni ai prodotti agricoli e in merito alla questione dell'applicabilità dell'Accordo SMC a tali sovvenzioni si veda il capitolo 5.

5 e 6 dell'Accordo SMC i quali definiscono rispettivamente le espressioni "effetti pregiudizievoli" (*adverse effects*) e "grave pregiudizio" (*serious prejudice*). L'art. 5 individua tre ipotesi di "effetti pregiudizievoli": in primo luogo, il "danno all'industria nazionale" di un altro Membro; in secondo luogo, "l'annullamento o la compromissione di vantaggi" derivanti direttamente o indirettamente dal GATT 1994; ed, infine, il "grave pregiudizio" agli interessi di un altro Membro.

La prima ipotesi prevista dall'art. 5 concerne il danno all'industria nazionale di un altro Membro, in base alla nota 11 detta nozione di "danno" corrisponde a quella indicata nella parte V sui diritti compensativi. Il concetto di danno va quindi valutato alla luce delle regole stabilite dall'art. 15 ASMC. Di conseguenza si avrà un danno per l'industria nazionale qualora la sovvenzione provochi un abbassamento dei prezzi, oppure la diminuzione della produzione nazionale, o delle vendite, o delle quote di mercato mantenute dalle imprese nazionali, o ancora di altri fattori richiamati a titolo esemplificativo dall'art. 15, par. 4 ASMC¹²⁶.

Parte della dottrina ha evidenziato come, a differenza di quanto accade in relazione ai diritti compensativi – ove per la loro imposizione ha rilevanza esclusivamente il "danno subito dall'industria nazionale" *dello Stato importatore* il quale intende applicare tali misure – la formulazione dell'art. 5, lett. a) indurrebbe a ritenere che il "danno all'industria nazionale" a cui questa norma si riferisce riguardi il danno subito in un *qualsiasi altro Membro dell'OMC*. Di conseguenza tale fattispecie si potrebbe applicare anche in relazione ai danni causati all'industria nazionale di un Paese terzo per effetto di importazioni o esportazioni sovvenzionate¹²⁷.

¹²⁶ In relazione alla prova di tale "danno" e al concetto di "industria nazionale" si rinvia all'analisi effettuata nella parte concernente il procedimento per l'imposizione dei diritti compensativi, v. *infra* capitolo 4.

¹²⁷ L'autore ha infatti affermato che: «Sin embargo mientras que en los procedimientos nacionales de derechos compensatorios, el daño es causado por importaciones en el mercado del Miembro que adopta dichos derechos compensatorios, el daño al que se refiere el art. 5.a) ASMC puede ser causado por importaciones/exportaciones subvencionadas a terceros mercados», cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 207.

In altri termini secondo tale impostazione sarebbe possibile ricorrere al sistema di soluzione delle controversie anche se la propria industria nazionale soffre un danno a causa delle sovvenzioni all'importazione o all'esportazione in un mercato terzo, ma in tal modo l'art. 5, lett. a) verrebbe in parte a coincidere con l'art. 6, par. 3, lett. b), senza però che siano individuati i parametri necessari per l'individuazione dell'esistenza di un grave pregiudizio.

Se invece il significato è un altro, ossia agire per il danno subito da un Paese terzo, allora tale tesi non si concilierebbe con la posizione espressa dal *panel* nel caso *Indonesia – Autos* (in relazione ad un'ipotesi di grave pregiudizio). Esso infatti ritenne che lo Stato membro legittimato ad agire davanti all'Organo di soluzione delle controversie fosse solo lo Stato leso¹²⁸. La previsione dell'art. 5, lett. a) sembra avere piuttosto la funzione di chiarire che rientra nel concetto di *adverse effects* anche l'ipotesi per la quale è prevista l'imposizione di diritti compensativi, essendo le due possibilità cumulative e non alternative.

La seconda ipotesi di effetti pregiudizievoli riguarda l'*annullamento o la compromissione di vantaggi* derivanti dal GATT 1994, con particolare riferimento ai vantaggi di concessioni vincolate ai sensi dell'art. II del medesimo Accordo. L'art. 5, lett. b) ASMC richiama espressamente i vantaggi derivanti dalle concessioni tariffarie. A tale proposito bisogna sottolineare come questo espresso riferimento previsto nel testo dell'Accordo SMC abbia il merito di "codificare" il collegamento tra "concessioni tariffarie" e "compromissione o annullamento dei vantaggi" che era già stato effettuato per via "giurisprudenziale" nei primi casi

¹²⁸ In merito alla questione dell'individuazione dello Stato che possa essere qualificato come *Stato leso* essendo di conseguenza legittimato ad agire contro lo Stato sovvenzionante è utile riferirsi al caso *Indonesia – Autos*. Nel caso di specie l'Indonesia aveva concesso una sovvenzione sia alle autovetture fabbricate sul suo territorio sia a quelle prodotte in altri Stati ma alla condizione che fossero state usate prevalentemente componenti di origine indonesiana oppure che fossero stati assunti operai di nazionalità indonesiana. Secondo gli Stati Uniti tale sovvenzione causava loro un grave pregiudizio, poiché alcune compagnie statunitensi stabilite all'estero avevano sofferto degli effetti pregiudizievoli. Il fatto che gli effetti pregiudizievoli fossero sopportati da compagnie statunitensi stabilite all'estero, ma non riguardassero autovetture prodotte negli Stati Uniti ha portato il *panel* a ritenere che gli Stati Uniti non potessero essere considerati come uno Stato leso. Al fine di individuare lo Stato leso ai termini dell'Accordo SMC assume quindi una particolare rilevanza l'origine del prodotto interessato. Cfr. *Indonesia – Autos*, rapporto del *panel* citato, paragrafi 14.198-14.204. Su tale aspetto cfr. D. LUFF, *op. cit.*, p. 491.

sulle sovvenzioni all'epoca del GATT 1947. In particolare tale correlazione fu accertata per la prima volta nel caso *Australia – Ammonium Sulphate*¹²⁹ e fu successivamente reiterata nel caso *EEC – Soya*¹³⁰.

Considerando che ai sensi della nota 12 l'espressione «annullamento o compromissione dei vantaggi» richiamata nell'Accordo SMC «è utilizzata con lo stesso significato con cui è utilizzata nelle disposizioni pertinenti del GATT 1994, e l'esistenza di un simile effetto di annullamento o compromissione sarà accertata in conformità con la prassi di applicazione delle presenti disposizioni»¹³¹, si può dedurre che nell'interpretazione di tale espressione è possibile valersi dell'*acquis* del GATT 1947¹³². Per questa ragione

¹²⁹ *The Australian Subsidy on Ammonium Sulphate (Australia – Ammonium Sulphate)*, rapporto del *working party*, doc. GATT/CP.4/39, adottato dalle PARTI CONTRAENTI il 3 aprile 1950, in *BISD* 1952, vol. II, p. 188 ss. In relazione a tale rapporto e agli altri casi concernenti quest'aspetto risolti in relazione al GATT 1947 si rinvia all'analisi dei effettuata *supra* capitolo 1, par. 2.3..

¹³⁰ *EEC – Soya*, rapporto del *panel*, cit. A tal proposito si veda altresì il caso *European Economic Communities – Production Aids Granted on Canned Peach, Canned Pears, Canned Fruit Cocktails and Dried Grapes (EEC – Canned Fruit)*, rapporto del *panel* doc. rapporto del *panel*, doc. L/5578 del 20 febbraio 1985, non adottato, su cui cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 208.

¹³¹ Nota 12 all'art. 5 ASMC.

¹³² Nell'individuare il significato dell'espressione *acquis* del GATT 1947 è opportuno fare riferimento all'art. 1 del GATT 1994. Quest'ultima norma opera un rinvio all'*acquis* del GATT 1947 al fine di incorporarlo nel GATT 1994, specificando che il rinvio riguarda non solo l'Accordo Generale ma anche tutto il sistema normativo che si era venuto a creare sulla base del GATT dal 1947 sino all'entrata in vigore degli Accordi dell'OMC. In particolare, ai sensi dell'art. 1, lett. b), comma iv), tra le disposizioni che fanno parte del *acquis* del GATT si richiamano le «altre decisioni delle PARTI CONTRAENTI del GATT 1947». Inoltre l'art. XVI dell'Accordo OMC stabilisce espressamente che: «Salvo diverse disposizioni del presente Accordo o degli Accordi commerciali multilaterali, l'OMC si attiene alle decisioni, alle procedure e alle prassi abituali seguite dalle PARTI CONTRAENTI del GATT 1947 e dagli organi istituiti nel quadro del GATT 1947». Su tale aspetto cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 25 s. e p. 89; nonché LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati nel diritto del commercio internazionale: dal GATT all'OMC*, Cedam, Padova, 1996, p. 508 ss.

In merito al valore giuridico delle decisioni dei *panels* adottate dalle PARTI CONTRAENTI nel caso *Japan – Alcoholic Beverages II* l'Organo di appello ha confutato la tesi del *panel* secondo cui i tali rapporti potessero considerarsi parte dell'*acquis*. Per l'Organo di appello i rapporti dei *panels del GATT* (sia quelli non adottati che quelli adottati) non rientrano nel richiamo operato dall'Accordo OMC e dal GATT 1994, e non rientrerebbero nemmeno tra i mezzi di interpretazione cui fa esplicito riferimento l'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. A sostegno del proprio ragionamento ha evidenziato come ai sensi dell'art. IX, par. 2 dell'Accordo istitutivo dell'OMC, è previsto in modo specifico che il Consiglio Generale ha competenza esclusiva per realizzare

nell'applicazione delle norme sugli effetti pregiudizievoli sarà possibile fare riferimento – sebbene con le dovute cautele – all'interpretazione offerta nella prassi precedente. In particolare, potranno costituire un'utile guida interpretativa il caso *Australia – Ammonium Sulphate* ed il c.d. *Soya-Panel*. In entrambi i casi – che riguardano esempi di *non-violation complaints* – i *panels* ritennero sussistente la compromissione dei vantaggi del GATT proprio a causa della violazione del principio di legittimo affidamento correlato alle concessioni tariffarie accordate dagli Stati lesi¹³³. Bisogna infatti ricordare che tutto il sistema del GATT, anteriormente, e dell'OMC, oggi, si basa sul *principio della reciprocità* e sulle aspettative derivanti dalle concessioni offerte, per cui il comportamento di uno Stato, lesivo di tali legittime aspettative, può suscitare la reazione degli altri Membri anche in assenza di una precisa violazione degli accordi.

3.3) Il concetto di grave pregiudizio

L'art. 5 ASMC menziona come terza ed ultima ipotesi di effetti pregiudizievoli una situazione in cui si verifichi un "grave pregiudizio". Ai sensi della nota 13, tale espressione viene utilizzata «con lo stesso significato con cui ricorre nel paragrafo 1 dell'articolo XVI del GATT 1994, e comprende il rischio di grave pregiudizio»¹³⁴. La nota 13 conferma quindi il principio generale secondo cui l'Accordo SMC ha la funzione di interpretare le norme del GATT sulle sovvenzioni.

La nozione di "grave pregiudizio" è individuata dall'art. 6 ASMC che ha

l'interpretazione autentica dell'Accordo. Tuttavia L'Organo di appello ha riconosciuto che i rapporti dei *panels del GATT* possono costituire un'utile guida nell'interpretazione delle norme per gli organi di soluzione delle controversie. E' interessante evidenziare come tale valore sia riconosciuto anche ai rapporti non adottati. In tema, tra gli altri, cfr. MARTÍNEZ PÉREZ E. J., "Las interpretaciones evolutivas de los tratados constitutivos de las Organizaciones internacionales: el caso de la OMC", in FARAMIÑÁN GILBERT J. M., *Globalización y Comercio Internacional*, Actas de las XX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, Madrid, 2005, p. 197 ss.

¹³³ A tal proposito cfr. JACKSON J. H., *World Trade and the Law of the GATT*, Publishers Bobbs-Merril, Indianápolis, 1969, p. 173; nonché MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 278 s.

¹³⁴ Cfr. nota 13 dell'Accordo SMC, corsivo aggiunto.

l'indiscusso merito di precisare per la prima volta il significato di tale controversa espressione. Nel determinarne il concetto di "grave pregiudizio" la norma in esame distingue tre differenti situazioni: in primo luogo, si indicano i casi in cui il grave pregiudizio è presunto (art. 6, par. 1 ASMC), in secondo luogo, si individuano ipotesi di grave pregiudizio che devono essere debitamente provate (art. 6, par. 3 ASMC) ed, infine, si elencano alcune situazioni in cui è esclusa la possibilità che sussista un grave pregiudizio (art. 6, par. 7 ASMC).

La distinzione tra la situazione in cui il grave pregiudizio è presunto da quella in cui tale pregiudizio può sussistere ma deve essere debitamente provato ha indotto la dottrina a suddividere la categoria delle *sovvenzioni passibili di azione legale* in due ulteriori sottocategorie le quali, ricorrendo nuovamente alla metafora del semaforo, sono state chiamate rispettivamente *sovvenzioni arancione scuro* e *sovvenzioni arancione chiaro*¹³⁵.

In merito alla categoria di sovvenzioni c.d. *arancione scuro* bisogna premettere che la disposizione prevista dall'art. 6, par. 1 è scaduta per effetto della disposizione dell'art. 31 ASMC¹³⁶. Sono invece tuttora in vigore sia le disposizioni relative a situazioni in cui il grave pregiudizio non è presunto, rientranti quindi nella categoria di sovvenzioni c.d. *arancione chiaro* (art. 6, paragrafi 3, 4 e 5 ASMC), sia le norme che individuano le eccezioni in base alle quali è escluso il grave pregiudizio (art. 6, par. 7 ASMC).

a) I casi di presunzione del grave pregiudizio

Nell'ambito della categoria di *sovvenzioni arancione scuro* tra i casi di "grave pregiudizio presunto", ai sensi dell'art. 6, par. 1, rientravano quattro situazioni: in primo luogo, le fattispecie in cui il livello della sovvenzione era pari o superiore al 5% del valore totale delle vendite globali annuali del prodotto sovvenzionato (in base alla nota 7, il valore totale della sovvenzione doveva

¹³⁵ A tal proposito cfr. DIDIER P., *op. cit.*, p. 210.

¹³⁶ In base a tale disposizione l'art. 6, par. 1 sarebbe rimasto in vigore per un periodo di 5 anni dall'entrata in vigore dell'Accordo SMC.

essere calcolato sulla base dell'Allegato IV); in secondo luogo, le sovvenzioni finalizzate a coprire le perdite di gestione (c.d. *operating losses*) sostenute da un'*industria*; in terzo luogo, quelle tese a coprire le *operating losses* di un'*impresa*, purché non si trattasse di misure *una tantum* adottate in attesa della formulazione di soluzioni a lungo termine e miranti ad evitare gravi problemi sociali; ed infine, la remissione diretta di debiti comprendente sia la remissione di debiti verso lo Stato, sia le sovvenzioni finalizzate alla copertura del rimborso di debiti.

Nelle ipotesi di sovvenzioni elencate dall'art. 6, par. 1 ASMC si *presumeva l'esistenza del pregiudizio*. Tale presunzione aveva l'effetto di invertire l'onere della prova, per cui incombeva sullo Stato sovvenzionante il difficile compito di dimostrare l'assenza di grave pregiudizio. Infatti ai sensi dell'art. 6, par. 2 ASMC si prevedeva che in deroga all'art. 6, par. 1 ASMC non sussistesse grave pregiudizio se lo Stato sovvenzionante fosse stato in grado di dimostrare che non si era realizzato nessuno degli effetti pregiudizievoli indicati nel successivo par. 3. Anche se la norma non è più in vigore, nel caso *US – Upland Cotton*¹³⁷ il *panel* ha affermato che le ipotesi contemplate nell'art. 6, par. 1 continuano a costituire una guida utile al fine di provare l'esistenza di un grave pregiudizio, sebbene non siano di per sé sufficienti essendo invece necessaria anche la prova di altri elementi¹³⁸.

b) I casi di grave pregiudizio disciplinati dall'art. 6, par. 3

Per quanto concerne la categoria delle *sovvenzioni arancione* chiaro l'art. 6, par. 3 ASMC individua una serie di ipotesi in cui si verifica il grave pregiudizio. Si tratta essenzialmente di situazioni in cui la sovvenzione ha l'effetto di "dirottare" o "impedire" le esportazioni dello Stato leso nel mercato di uno Stato terzo o nel mercato dello Stato sovvenzionante, ovvero ha l'effetto di far precipitare i prezzi

¹³⁷ *United States – Subsidies on Upland Cotton (US – Upland Cotton)* rapporto del *panel*, doc. WT/DS267/R dell'8 febbraio 2004, modificato in appello, doc. WT/DS267/AB/R, del 3 marzo 2005, adottato il 21 marzo 2005.

¹³⁸ *Idem*, rapporto del *panel*, par. 7.1186. A tal proposito, cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 210 s.

o di far aumentare la quota di mercato dello Stato sovvenzionante. In tutti questi casi espressamente previsti dall'art. 6, par. 3 ASMC l'onere della prova grava sullo Stato leso.

Segnatamente l'art. 6, par. 3 ASMC stabilisce che può sussistere *grave pregiudizio* quando:

- «a) la sovvenzione ha l'effetto di *dirottare o impedire le importazioni* di un *prodotto simile* di un altro membro nel mercato del membro sovvenzionante;
- b) la sovvenzione ha l'effetto di *dirottare o impedire le esportazioni* di un *prodotto simile* di un altro membro dal mercato di un paese terzo;
- c) la sovvenzione ha come effetto la vendita dei prodotti sovvenzionati a *prezzi sensibilmente inferiori* rispetto a *prodotti simili* di un altro membro nello stesso mercato, ovvero un effetto di compressione o depressione dei prezzi o di riduzione delle vendite nello stesso mercato;
- d) la sovvenzione ha come effetto *l'aumento della quota di mercato mondiale* del membro sovvenzionante per quanto concerne un particolare prodotto di base o una materia prima sovvenzionati, rispetto alla quota media detenuta nel triennio precedente, e tale incremento segue un andamento costante nell'arco di tempo durante il quale sono state accordate sovvenzioni»¹³⁹.

Come si evince dal testo della norma per dimostrare l'esistenza del "grave pregiudizio" si possono distinguere quattro diverse situazioni, tutte concernenti gli effetti della sovvenzione. Ciascuna di tali situazioni può in modo autonomo costituire una prova sufficiente per dimostrare l'esistenza del grave pregiudizio¹⁴⁰. La prima ipotesi riguarda il *dirottamento o l'impedimento delle*

¹³⁹ Corsivo aggiunto.

¹⁴⁰ Il valore delle ipotesi enumerate dall'art. 6, par. 3 ASMC era stato posto in questione dalla Corea nel caso *Korea – Commercial Vessels*, in quanto nella versione inglese la norma prevede che un grave pregiudizio "may arise" in una delle ipotesi contemplate. Il *panel* si è dunque ampiamente soffermato sull'analisi della portata dell'art. 6, par. 3 e sulla nozione di *grave pregiudizio* anche alla luce dell'art. XVI GATT. Esso ha pertanto chiarito anche sulla base dei precedenti ed in particolare di due casi relativi al GATT 1947 [ossia *European Communities – Refunds on Exports of Sugar – Complaint by Australia (EC – Sugar Exports – Australia)*, rapporto del *panel*, doc. L/4833, adottato il 6 novembre 1979, in *BISD* 1980, suppl. 26, p. 290 ss. ed il caso analogo in cui si giunse alla stessa conclusione *European Communities – Refunds on Exports of Sugar – Complaint by Brazil (EC – Sugar Exports – Brazil)*, rapporto del *panel*, doc. L/5011, adottato il 10 novembre del 1980, in *BISD* 1981, suppl. 27, p. 69 ss.] e degli altri due casi concernenti l'applicazione dell'art. 6, par. 3 dell'Accordo SMC (ossia *Indonesia – Autos* e *US – Upland*) che ciascuna delle singole situazioni contemplate nella norma è di per sé sufficiente a dimostrare l'esistenza del grave pregiudizio, per cui – diversamente da quanto sosteneva

importazioni nello Stato concedente la sovvenzione: si tratta dunque di un'ipotesi in cui la sovvenzione ha lo stesso effetto di una barriera all'entrata dei prodotti simili. La seconda situazione concerne invece il *dirottamento o l'impedimento delle esportazioni* di un prodotto simile di un altro Membro nel *mercato di un Paese terzo*. In questa seconda ipotesi la sovvenzione ha i tipici effetti di una sovvenzione all'esportazione. Come abbiamo già evidenziato le sovvenzioni all'esportazione sono vietate dall'art. 3, par. 1, lett. a) ASMC, tuttavia per rientrare nell'ambito di applicazione di tale disposizione è necessario provare che la sovvenzione sia condizionata *de jure* o *de facto* ai risultati di esportazione in mancanza di siffatta prova sarà possibile applicare la norma dell'art. 6, par. 3, lett. b)¹⁴¹. La terza situazione attiene all'incidenza della sovvenzione sui *prezzi* del prodotto sovvenzionato, per cui si avrà grave pregiudizio se questi saranno *sensibilmente inferiori* a quelli di prodotti simili di un'altro Membro nello stesso mercato¹⁴². La quarta ed ultima situazione riguarda l'effetto della sovvenzione sulla *quota del mercato mondiale* del Membro sovvenzionante, ma si riferisce solo alle sovvenzioni di *prodotti primari o di materie prime*.

Prima di esaminare in modo dettagliato le disposizioni dell'art. 6 ASMC sul "grave pregiudizio" anche alla luce della prassi, bisogna evidenziare – come rilevato da parte della dottrina¹⁴³ – che le regole sul "grave pregiudizio" costituiscono un significativo miglioramento apportato dall'Accordo dell'*Uruguay Round*, specialmente in relazione all'ipotesi esplicitamente contemplata dal par. 3, lett. b) in base al quale si ha un "grave pregiudizio" qualora la sovvenzione

la Corea – non è necessario dimostrare ulteriori elementi. L'espressione *may arise* avrebbe piuttosto la funzione di indicare il carattere non tassativo delle situazioni elencate dall'art. 6, par. 3 ASMC. Cfr. *Korea – Commercial Vessels*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS273/R, del 7 marzo 2005, adottato l'11 aprile 2005, par. 7.572 ss.

¹⁴¹ In tema cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, 212.

¹⁴² È opportuno precisare che l'accertamento del grave pregiudizio e in particolare nei casi di dirottamento delle esportazioni o importazioni o di incidenza sui prezzi il grave pregiudizio deve essere valutato in relazione al prodotto proveniente dalla parte reclamante. Non è dunque sufficiente che sussista un grave pregiudizio per la compagnia di una parte reclamante se il prodotto interessato non proviene dal territorio di quel membro. In tal senso cfr. *Indonesia – Autos*, rapporto del *panel*, par. 14.204

¹⁴³ In tal senso cfr. COLLINS-WILLIAMS T., SALEMBIER G., "International Discipline on Subsidies. The GATT, The WTO and the Future Agenda", in *JWT*, 1996, vol. 30, n. 1, pp. 12-17.

produca effetti pregiudizievoli nel mercato di uno Stato terzo¹⁴⁴. Infatti, non solo la nozione di "grave pregiudizio" delineata nell'Accordo SMC consente di ritenerla chiaramente più ampia di quella di "danno all'industria nazionale" (che come vedremo è un requisito necessario per l'imposizione di diritti compensativi ai sensi degli articoli 11 e 15 dell'Accordo SMC e dell'art. VI GATT), comprendendo anche gli effetti negativi che si verificano in uno Stato terzo¹⁴⁵; ma per di più le precisazioni terminologiche previste dall'art. 6, par. 4, in relazione all'art. 6, par. 3, lett. b) forniscono finalmente dei chiari criteri per interpretare le espressioni «dirottare o ostacolare le esportazioni» e «cambiamenti nelle quote di mercato». Tuttavia tali criteri riguardano esclusivamente l'interpretazione dell'art. 6, par. 3, lett. b) e non le altre lettere ivi contemplate, di conseguenza essi si applicano solo per individuare gli effetti delle sovvenzioni nel mercato di uno Stato terzo e non in relazione agli effetti delle sovvenzioni nel mercato dello Stato sovvenzionante o dello Stato leso¹⁴⁶.

c) Gli effetti della sovvenzione sulle quote di mercato

La prima espressione dell'art. 6, par. 3, lett. b), "dirottare o ostacolare le esportazioni", secondo il par. 4 si riferisce a situazioni in cui sia dimostrato un "cambiamento di quote di mercato" comportante uno svantaggio per un prodotto simile¹⁴⁷ non sovvenzionato. Tale dimostrazione deve essere realizzata in base all'analisi delle tendenze di sviluppo del mercato per il prodotto interessato per

¹⁴⁴ Il miglioramento è particolarmente significativo poiché incide proprio in relazione ad una situazione in cui anche una eventuale imposizione di diritti compensativi (potrebbe infatti non sussistere un requisito essenziale per la loro imposizione, ossia il danno per l'industria nazionale dello Stato importatore, o comunque gli interessi dello Stato importatore potrebbero essere non coincidenti con quelli dello Stato leso) da parte dello Stato importatore potrebbe non avere una funzione deterrente rispetto alla concessione della sovvenzione e pertanto non verrebbe a soddisfare gli interessi dello Stato che soffre un grave pregiudizio.

¹⁴⁵ BHALA R., "Subsidy determination", in BHALA R., KENNEDY K., *World Trade Law*, Lexis Law Publishing Charlottesville, USA, 1998, p. 810; ORLANDI M., *op. cit.*, p. 27.

¹⁴⁶ In tal senso cfr. *Indonesia - Autos*, rapporto del *panel cit.*, par. 14.208.

¹⁴⁷ La nozione di prodotto simile che è particolarmente importante per l'applicazione dell'art. 6, par. 3, è stata oggetto di analisi particolareggiata nel caso *Indonesia - Autos*, vedi *infra* in questo paragrafo lett. e).

un "periodo di tempo adeguatamente rappresentativo", che di norma dovrebbe essere di almeno un anno¹⁴⁸. Inoltre, per quanto riguarda la seconda espressione del par. 3, lett. b), ai termini del par. 4, un "cambiamento di quote di mercato" si realizzerebbe non solo quando la quota di mercato subisce un *incremento*, ma anche in alcune ipotesi – non tassative – in cui questa *rimane costante* ovvero *diminuisce ad un ritmo più lento* rispetto alla situazione che si sarebbe verificata in assenza della sovvenzione.

Per quanto concerne i casi di *grave pregiudizio* derivanti dal dirottamento o impedimento di importazioni (art. 6, par. 3, lett. a) o di esportazioni (art. 6, par. 3, lett. b) il par. 7 dell'art. 6 stabilisce alcuni casi in cui il grave pregiudizio non può ritenersi sussistente. Come ha evidenziato parte della dottrina questa disposizione costituisce un importante salvaguardia contro «ogni abuso»¹⁴⁹ nell'applicazione dei meccanismi di controllo. L'art. 6, par. 7 ASMC stabilisce infatti in quali situazioni il "dirottamento o impedimento" di importazioni o esportazioni di un prodotto simile a quello sovvenzionato non ha l'effetto di creare un grave pregiudizio. Dall'esame della lista dei casi elencati nella norma in parola si deduce chiaramente come l'assenza di grave pregiudizio derivi dal fatto che il dirottamento o impedimento è causato da fattori diversi dalla sovvenzione. Infatti la norma esclude la sussistenza di tale pregiudizio qualora, nello stesso periodo di tempo, nel territorio del membro che si ritiene danneggiato si verificano calamità naturali, scioperi, disorganizzazione con ripercussioni negative sulla produzione del prodotto simile a quello sovvenzionato (lett. c); ovvero tale membro decida una riduzione volontaria delle esportazioni di tale prodotto (lett. e); o concluda accordi di limitazione delle esportazioni (lett. d); o stabilisca divieti o restrizioni di esportazioni. Inoltre tale pregiudizio non si realizzerebbe neanche nell'ipotesi in cui tale «dirottamento» derivi dalla circostanza che lo Stato membro importatore, il quale detiene il monopolio commerciale o pratica il commercio di Stato del prodotto interessato, decida di

¹⁴⁸ Nel caso *Indonesia – Autos* la Comunità europea e gli Stati Uniti allegarono che le sovvenzioni indonesiane alla Timor avevano l'effetto di dirottare o impedire l'importazione di automobili, ma il *panel* rigettò tale argomento poiché le parti reclamanti non erano state in grado di fornire adeguate prove per dimostrare la loro asserzione. Cfr. *Indonesia – Autos*, paragrafi 14233-14.236.

¹⁴⁹ COLLINS-WILLIAMS T., SALEMBIER G., *op. cit.*, p. 13, nonché ORLANDI M., *op. cit.*, p. 28.

spostare la fonte di importazione per motivi non commerciali (lett. *b*); o infine in caso di «mancata conformità con le norme e altri regolamenti nel paese importatore» (lett. *f*). La nota 18 precisa tuttavia che l'art. 6, par. 7 non conferisce a tali circostanze uno specifico *status* giuridico ai sensi del GATT 1994 o dell'Accordo SMC e che queste non devono essere «isolate, sporadiche o comunque poco significative». In altri termini, la nota 18 conferma il principio secondo cui, ai termini dell'art. 6 par. 7, si riconosce l'esclusione del grave pregiudizio quando la modifica delle quote di mercato sia imputabile al comportamento dello stesso Stato leso, ovvero dipenda da cause diverse dalla concessione di una sovvenzione.

d) Gli effetti della sovvenzione sui prezzi o sulle vendite

In base all'art. 6, par. 3 lett. c) ASMC la terza ipotesi di pregiudizio grave si realizza quando la sovvenzione influisce sui prezzi o sulle vendite, in quanto la sovvenzione deve avere come effetto: «la vendita dei prodotti sovvenzionati a prezzi sensibilmente inferiori rispetto ai prodotti simili di un altro membro nello stesso mercato, ovvero un effetto di compressione o depressione dei prezzi o di riduzione delle vendite nello stesso mercato». Il par. 5 dell'art. 6 ASMC chiarisce che l'espressione "vendita a prezzi inferiori" comprende i casi in cui detta vendita possa essere provata sulla base di un confronto tra «i prezzi del prodotto sovvenzionato con il prezzo di un prodotto analogo non sovvenzionato venduto sullo stesso mercato» (criterio del confronto dei prezzi)¹⁵⁰. Il confronto deve realizzarsi allo stesso livello commerciale e in momenti paragonabili, valutando anche altri fattori che possano incidere sulla comparabilità dei prezzi. Se detto confronto non è fattibile, in via alternativa, si può dimostrare la vendita a prezzi inferiori sulla base del valore delle unità esportate.

Nel caso *Korea – Commercial Vessels* nell'interpretare l'art. 6, par. 3, lett. c) il *panel* si soffermò ad evidenziare che la lett. c) si articola in due differenti regole: nella prima parte la norma si riferisce ad una vendita a prezzi

¹⁵⁰ In tema cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G.E, *op. cit.*, p. 214.

sensibilmente inferiori rispetto a prodotti simili nello stesso mercato, per cui è necessario un confronto tra prezzi di prodotti simili; la seconda parte della disposizione non implica necessariamente un confronto tra prezzi di prodotti simili¹⁵¹.

Per quanto concerne l'applicazione della prima parte della norma, nel caso *Indonesia - Autos* il *panel* evidenziò che affinché possa verificarsi un grave pregiudizio è necessario che la riduzione dei prezzi sia "significativa"¹⁵², e nel caso di specie considerò tale requisito soddisfatto poiché, attraverso il criterio del confronto dei prezzi, constatò che nel mercato dell'Indonesia gli autoveicoli importati da Paesi terzi che beneficiavano di sovvenzioni fiscali e dell'esenzione doganale (in quanto erano prodotti da cittadini indonesiani) venivano venduti ad un prezzo inferiore del 33% - 37% rispetto a modelli simili importati dalla Comunità europea¹⁵³. Inoltre il *panel* precisò che ai sensi dell'art. 3, lett. c) il pregiudizio grave può essere accertato solo se la riduzione dei prezzi è causata dagli effetti della sovvenzione¹⁵⁴. Anche tale elemento del nesso causale fu

¹⁵¹ *Korea - Commercial Vessels*, rapporto del *panel*, par. 7.546.

¹⁵² «We note that under Article 6.3(c) serious prejudice may arise only where the price undercutting is "significant." Although the term "significant" is not defined, the inclusion of this qualifier in Article 6.3(c) presumably was intended to ensure that margins of undercutting so small that they could not meaningfully affect suppliers of the imported product whose price was being undercut are not considered to give rise to serious prejudice. [...]», *Indonesia - Autos*, rapporto del *panel*, par. 14.254. Nel caso *US - Upland* in relazione ad un caso di contenimento dei prezzi il *panel* chiarì che è il contenimento dell'aumento che di per sé deve essere sensibile; infine nel caso *Korea - Commercial Vessels* il *panel* ha ulteriormente specificato il valore dell'aggettivo "significativo", sia in relazione alla riduzione di prezzi che in merito al contenimento del loro aumento: «We note that the Agreement provides no guidance on the meaning of the term "significant" in the context of Article 6.3(c), and we note further that no other provision of Article 6 contains this term. The ordinary meaning of "significant" to us seems relatively straightforward, in the sense that something that is "significant" is important or consequential. So a "significant" price suppression or price depression would be one that is "important" or "consequential". Put another way, a price suppression or price depression that is unimportant, or inconsequential would not be "significant" in the sense of Article 6.3(c). [...] Thus, the approach taken by the *US - Upland Cotton* panel was broadly consistent with that taken by the *Indonesia - Autos* panel. We agree, and are of the view that only price suppression or price depression of sufficient *magnitude* or degree, seen in the context of the particular product at issue, to be able to meaningfully affect suppliers should be found to be "significant" in the sense of SCM Article 6.3(c)», *Indonesia - Autos*, rapporto del *panel*, paragrafi 7.570-7.571 (note non riprodotte).

¹⁵³ *Indonesia - Autos*, rapporto del *panel*, paragrafi 14.246-14.254.

¹⁵⁴ «Finally, we note that serious prejudice may arise under Article 6.3(c) only where the

accertato nel caso di specie per cui il *panel* concluse che il programma di sovvenzioni a favore della Timor causasse un grave pregiudizio alla Comunità europea ai termini dell'art. 5, lett. c) dell'Accordo SMC¹⁵⁵.

In relazione alla seconda parte della norma il concetto di contenimento dei prezzi è stato oggetto di approfondita interpretazione nei casi *US - Upland* e *Korea - Commercial Vessels*. In quest'ultimo caso il *panel* considerò come la seconda parte della lettera c) nel riferirsi agli effetti di compressione o depressione sui prezzi o alla riduzione delle vendite non richiama il concetto di prodotto simile¹⁵⁶, di conseguenza si può ritenere che la compressione o depressione di prezzi o la riduzione di vendite può riguardare anche prodotti diversi da quello sovvenzionato, purché sussista un nesso causale tra il prodotto i cui prezzi si riducono o il cui aumento è contenuto, la tendenza dei prezzi e la sovvenzione¹⁵⁷. Sarà il membro reclamante che dovrà dimostrare tale relazione causale¹⁵⁸. In base a tali considerazioni la sovvenzione potrebbe arrecare un grave pregiudizio ad un membro anche se, ad esempio, essa viene concessa per dei prodotti finiti però incide sui prezzi o sulle vendite di componenti del prodotto¹⁵⁹.

Per quanto concerne la nozione di "stesso mercato" che riguarda le quattro situazioni previste dalla lettera c), ossia la vendita di prodotti a prezzi sensibilmente inferiori, la compressione o depressione dei prezzi e la riduzione

price undercutting is "the effect of the subsidy" [...]], *Indonesia - Autos*, rapporto del *panel*, par. 14.255.

¹⁵⁵ «For the foregoing reasons, we find that the effect of the subsidies to the Timor pursuant to the National Car programme is to cause serious prejudice to the interests of the European Communities in the sense of Article 5(c) of the SCM Agreement through a significant price undercutting as compared with the price of EC-origin like products in the Indonesian market», *Indonesia - Autos*, rapporto del *panel*, par. 14.256.

¹⁵⁶ *Korea - Commercial Vessels*, rapporto del *panel*, paragrafi 7.545-7.553.

¹⁵⁷ *Idem*, paragrafi 7.558-7.559.

¹⁵⁸ Nel caso di specie ad esempio la CE allegava che la sovvenzione concessa dalla Corea ai cantieri navali aveva effetti pregiudizievoli nel senso di aver contenuto l'aumento dei prezzi e di aver provocato la riduzione dei prezzi per tre modelli di navi prodotte nella Comunità europea. *Idem*, par. 7.558.

¹⁵⁹ *Idem*, nota 296; cfr. altresì LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E, *op. cit.*, p. 215.

delle vendite¹⁶⁰, essa è stata oggetto di interpretazione sia nel caso *US – Upland* che nel caso *Korea – Commercial Vessels*. In entrambi i casi i *panels* hanno ritenuto che tale espressione potesse riferirsi a qualsiasi mercato compreso il mercato mondiale. In particolare nel caso *Korea – Commercial Vessels* il *panel* ha chiarito che, in considerazione del fatto che la disposizione in esame non stabilisce alcun limite geografico determinato, il concetto di "stesso mercato" è flessibile e di conseguenza può riferirsi a qualsiasi ambito geografico in cui esiste una situazione di concorrenza tra i prodotti oggetto della controversia, compreso il mercato mondiale¹⁶¹. Fu proprio il mercato mondiale ad essere ritenuto dal *panel* il mercato di riferimento nel caso *US – Upland Cotton*, e tale constatazione è stata pienamente confermata in appello. L'Organo di appello ha inoltre evidenziato come l'individuazione del mercato pertinente sia di competenza del membro reclamante¹⁶², ma che il mercato in questione dovrà essere lo stesso in cui si trovano sia il prodotto sovvenzionato sia il prodotto della parte reclamante¹⁶³. Infine secondo l'Organo di appello per determinare se i prodotti si trovano nello stesso mercato, è necessario ricordare che il mercato può essere definito come «the area of economic activity in which buyers and sellers come together and the forces of supply and demand affect price», per cui è ragionevole ritenere che due prodotti si trovano nello "stesso mercato" se sono in una situazione di concorrenza effettiva o potenziale in detto mercato¹⁶⁴.

Nell'interpretazione delle disposizioni sul grave pregiudizio il caso *US – Upland*¹⁶⁵ assume particolare importanza poiché è l'unico caso in cui si è pronunciato l'Organo di appello. Nel caso di specie, confermando la posizione del *panel*, esso riconobbe che si fosse realizzato un grave pregiudizio. Il *panel* giunse a concludere che la sovvenzione americana comportasse *adverse effects* per il

¹⁶⁰ In tal senso cfr. *US – Upland Cotton*, rapporto dell'Organo di appello, par 407.

¹⁶¹ In tal senso cfr. *Korea – Commercial Vessels*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 7.564-7.566; *US – Upland Cotton*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 7.1238-7.1240.

¹⁶² *US – Upland Cotton*, rapporto dell'Organo di appello, par. 400.

¹⁶³ *Idem*, par. 407.

¹⁶⁴ *Idem*, par. 408.

¹⁶⁵ In relazione a tal caso si veda l'attenta analisi di HALVERSON CROSS K., "King Cotton, Developing Countries and the 'Peace Clause': the WTO's *US Cotton Subsidies Decision*", in *JIEL*, 2006, p. 149 ss.

Brasile ai sensi dell'art. 5, lett. c) ASMC, in quanto sussisteva un grave pregiudizio ex art. 6, par. 3, lett. c) per quattro ragioni principali: in primo luogo, gli Stati Uniti esercitavano un'influenza proporzionalmente sostanziale sul mercato mondiale di quel tipo di cotone (*upland*); in secondo luogo, le sovvenzioni statunitensi erano direttamente vincolate ai prezzi mondiali del cotone *upland* per cui tendevano ad isolare i produttori statunitensi dai prezzi bassi; in terzo luogo, esisteva una coincidenza temporale tra la precipitazione dei prezzi mondiali e la concessione delle sovvenzioni statunitensi; ed infine dai dati si desumeva inverosimilmente una divergenza tra i costi di produzione e le entrate derivanti dalle vendite di cotone dall'anno 1997, per cui i produttori statunitensi non sarebbero stati economicamente in grado di continuare la produzione di cotone *upland* in mancanza della sovvenzione. Tale sovvenzione aveva quindi l'effetto di consentire ai produttori statunitensi di vendere il cotone ad un prezzo inferiore a quello necessario per coprire i costi totali¹⁶⁶.

e) La nozione di prodotto simile

Come abbiamo evidenziato, nell'applicazione delle regole concernenti l'accertamento del grave pregiudizio, ai sensi dell'art. 6, assume grande rilevanza l'interpretazione del concetto di "prodotto simile"¹⁶⁷, che ha costituito oggetto di analisi per la prima volta nel caso *Indonesia – Autos*. Il *panel* ha evidenziato come l'espressione "prodotto simile" prevista dall'art. 6 debba essere esaminata alla luce della nota 46 dell'Accordo SMC, la quale stabilisce che:

«Nel presente Accordo l'espressione prodotto simile è da intendersi nel senso di un prodotto identico, cioè simile sotto tutti gli aspetti al prodotto considerato oppure, in assenza di un siffatto prodotto, nel senso di un prodotto che, pur non essendo simile sotto tutti gli aspetti, presenta caratteristiche molto vicine a quelle del prodotto considerato».

¹⁶⁶ *US – Upland Cotton*, rapporto del *panel*, paragrafi da 7.1347 a 7.13451 e rapporto dell'Organo di appello, par. 420.

¹⁶⁷ A tal proposito cfr. MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 280 s. Per un'approfondita analisi della nozione di prodotto simile si veda CHOI W.-M., 'Like Products' in *International Trade Law. Towards a Consistent GATT/WTO Jurisprudence*, Oxford University Press, Oxford, 2003, in specie p. 127 ss.

Sebbene la nota 46 sia stata apposta all'art. 15, nel contesto della parte V sulle misure compensative, il riferimento testuale al "presente Accordo" comporta la sua rilevanza per tutto l'Accordo. Partendo dall'esame della nota 46, la quale riproduce quanto già previsto in relazione al concetto di *prodotto simile* nell'Accordo *Antidumping del Kennedy Round*, il *panel* ha sottolineato come fosse sorprendente che dopo trenta anni, per la prima volta, venisse richiesta l'interpretazione di una definizione che tuttavia nella prassi aveva già suscitato diverse difficoltà.

Secondo il *panel* il concetto *prodotto simile* deve essere interpretato in modo restrittivo, poiché la norma fa riferimento ad un prodotto con *caratteristiche molto simili* al prodotto sovvenzionato e non semplicemente a *caratteristiche simili*. Per determinare se sussistono *caratteristiche molto simili*, non bisogna limitarsi a verificare le caratteristiche fisiche dei prodotti, ma è necessario procedere ad esaminare anche altri criteri. A tal fine il *panel* ha considerato opportuno riferirsi alla prassi interpretativa del concetto di prodotto simile effettuata in relazione ad altri accordi. In particolare nel caso *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages II*¹⁶⁸ l'Organo di appello aveva ritenuto che la questione della similarità del prodotto andasse risolta attraverso un'analisi caso per caso, comportando necessariamente una valutazione discrezionale. Sulla base di tali considerazioni il *panel* ha contestato la posizione della CE secondo cui tutte le automobili per passeggeri dovevano considerarsi prodotti simili avendo le stesse caratteristiche fisiche di base e lo stesso uso finale. Il *panel* ha confutato tale ampia interpretazione evidenziando come sia generalmente riconosciuto che le automobili sono fortemente differenziate in base a vari fattori quali la grandezza, il peso, la potenza del motore, la tecnologia e ad altre loro caratteristiche. Di conseguenza il grado di sostituibilità tra autovetture è particolarmente basso. Nessuno, infatti, ritiene che una *Rolls Royce* possa sostituire un'automobile economica come la *Timor*. Per questo motivo il *panel* ha individuato diversi segmenti di mercato, in funzione delle diverse caratteristiche delle automobili, individuando insiemi di autovetture che potrebbero essere in concorrenza tra di loro. Il mercato è stato dunque diviso in funzione della combinazione di varie caratteristiche come la grandezza, il prezzo e la posizione

¹⁶⁸ *Japan – Alcoholic Beverages II*, rapporto dell'Organo d'appello.

nel mercato¹⁶⁹.

Un ulteriore aspetto affrontato dal *panel* in relazione al concetto di *prodotto simile* ha riguardato invece la questione della similarità tra il prodotto completo ed il prodotto non ancora montato¹⁷⁰. Nel caso di specie si trattava di determinare se alcune automobili le cui componenti erano importate in Indonesia *in scatola* senza essere state ancora assemblate potessero essere ritenute *prodotti simili* alle automobili già complete. Bisogna considerare che a causa dell'alto dazio doganale sull'importazione delle automobili applicato in Indonesia, equivalente al 200% del loro valore, l'importazione di *auto in scatola* era particolarmente diffusa e le auto oggetto della controversia venivano importate in kit che già contenevano tutte le componenti essenziali, mentre in Indonesia venivano acquistati solo pezzi economici di carattere universale, come i pneumatici, le batterie, l'autoradio ecc. Nell'esaminare se sussistesse un pregiudizio grave ai sensi dell'art. 6, par. 3 il *panel* doveva dunque determinare se esistesse una relazione di similarità tra i prodotti smontati e quelli già assemblati. Al fine di determinare l'esistenza di tale relazione di similarità il *panel* si è soffermato essenzialmente su tre diversi aspetti: in primo luogo, le auto in scatola e quelle già montate avevano lo stesso uso finale; in secondo luogo, le componenti dei kit erano materialmente identiche a quelle del prodotto finale, con l'unica differenza che le prime non erano ancora montate; infine, come già evidenziato nel caso *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages II*, secondo la classificazione doganale qualsiasi riferimento ad un articolo riguarda anche l'articolo incompleto o non finito purché già contenga le caratteristiche essenziali dell'articolo completo o finito. Sulla base di tali constatazioni il *panel* ha dunque concluso che tra i prodotti in esame esistesse una relazione di similarità¹⁷¹.

¹⁶⁹ *Indonesia - Autos*, rapporto del *panel* citato, paragrafi da 14.170 a 14.178.

¹⁷⁰ La prassi di esportare prodotti non ancora assemblati riguarda generalmente il problema dell'elusione delle regole del commercio internazionale realizzata esportando o importando le componenti essenziali di un prodotto che poi vengono montate nelle c.d. fabbriche cacciaviti. Nel caso di specie tuttavia anche se le automobili venivano esportate in Kit per evitare il pagamento dell'alto dazio doganale, la questione della similarità tra il prodotto in scatola ed il prodotto montato era stata sollevata dagli Stati esportatori CE ed USA, i quali ritenevano che le sovvenzioni interne comportassero un pregiudizio per le proprie "auto in scatola".

¹⁷¹ *Indonesia - Autos*, rapporto del *panel* citato, paragrafi 14.194-14.197.

f) Le problematiche inerenti l'accertamento del grave pregiudizio e del nesso causale

Dall'esame sin qui condotto si deduce come la funzione dell'art. 6 sia quella di agevolare i Membri dell'OMC nel dimostrare l'esistenza del grave pregiudizio, in quanto è chiara la difficoltà di pervenire alla prova degli effetti pregiudizievoli di una sovvenzione. In considerazione del fatto che gli elementi di prova necessari a dimostrare l'esistenza del pregiudizio sono generalmente nelle mani dello Stato in cui si verificano gli effetti della sovvenzione l'Accordo ha stabilito un obbligo di cooperazione da parte dei membri dell'OMC. Infatti l'art. 6, par. 6 ASMC prevede che ogni membro nel cui mercato potrebbe essersi verificato un pregiudizio debba rendere disponibili tutte le informazioni pertinenti sulle quote di mercato o sui prezzi sia alle parti di una controversia instaurata ai sensi dell'art. 7 dell'Accordo SMC sia al *panel*. Tale obbligo di cooperazione è dettagliatamente regolato nell'Allegato V intitolato "Procedure per la raccolta di informazione concernenti il grave danno". In base a tale allegato è previsto che in caso di mancata collaborazione il membro reclamante possa basare le sue argomentazioni sulle sole prove a sua disposizione e che il *panel* possa completare la documentazione sulla base delle informazioni più attendibili derivanti da altre fonti (par. 6). Infine, per "sanzionare" la mancata collaborazione è stabilito che il *panel* possa trarre da ciò conclusioni sfavorevoli (par. 7)¹⁷².

Sebbene l'accertamento del grave pregiudizio sulla base delle disposizioni introdotte con l'Accordo SMC sia senza dubbio più facile rispetto alla situazione all'epoca del GATT 1947, la sua dimostrazione continua ad essere particolarmente difficile come dimostra la prassi. Infatti non solo i casi relativi

¹⁷² È curioso evidenziare come nel caso *Korea - Commercial Vessels* il *panel* abbia ritenuto che, in considerazione del fatto che il materiale probatorio presentato dalle parti della controversia in base all'Allegato V dell'Accordo SMC fosse "abbondante", le parti hanno dovuto evidenziare gli elementi pertinenti per sostenere le proprie posizioni. Il *panel* ha infatti precisato che: «We have relied on the parties to bring to our attention such of that material as each considers relevant to its case. In other words, we have not ourselves conducted our own review of this material since, were we to have done so, we would have run the very considerable risk of making one or the other party's case for it, which of course we must not do», rapporto del *panel*, cit., par. 7.516.

all'applicazione dell'art. 6, par. 3 ASMC sono stati solo tre, ma per di più non sempre gli elementi necessari per considerare esistente un grave pregiudizio sono stati provati, come emerge dal caso *Korea - Commercial Vessels* ove il *panel* ne ha escluso l'esistenza.

4. IL REGIME DEROGATORIO A FAVORE DEI PAESI IN VIA DI SVILUPPO

4.1) Il trattamento speciale e differenziato riconosciuto ai Paesi in via di sviluppo

L'Accordo SMC, ispirandosi ai principi formulati dall'art. XVIII GATT stabilisce un trattamento speciale e differenziato per i Paesi in via di sviluppo¹⁷³. Secondo la previsione dell'art. 27 ASMC i Membri dell'Organizzazione riconoscono che «le sovvenzioni possono svolgere un ruolo importante nei programmi di sviluppo economico dei paesi in via di sviluppo». Nel determinare specifiche esenzioni e deroghe per avvantaggiare tali Paesi, l'Accordo distingue la situazione dei Paesi meno avanzati (PMA o *Last developed countries* LDC) rispetto a quella degli altri Paesi in via di sviluppo¹⁷⁴. L'individuazione dei PMA è rimessa, dall'Allegato VII, alle indicazioni fornite in tal senso dalle Nazioni Unite¹⁷⁵. Tuttavia tale Allegato precisa che per alcuni Paesi, specificamente elencati¹⁷⁶, diventano applicabili le regole previste per gli altri PVS a partire dal momento in cui il loro PNL pro capite raggiunga i 1.000 USD annuali¹⁷⁷.

¹⁷³ In merito al problema dell'identificazione dei Paesi compresi in tale definizione e in relazione all'assenza di criteri nell'ambito dei vari accordi OMC ed al principio della «auto-elección o auto-designación», cfr. LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., "El tratamiento de los Países en vía de desarrollo en la Organización Mundial del Comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad europea", in *REEI*, 2001, n. 3, p. 37.

¹⁷⁴ Come segnalato dalla dottrina, l'Accordo SMC è l'unico accordo in cui tale differenziazione in funzione del grado di sviluppo è espressamente prevista, e potrebbe costituire un esempio da imitare per le prossime negoziazioni. In tal senso LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. ult. cit.*, p. 20 s. e p. 38.

¹⁷⁵ La scelta di individuare tali Paesi mediante il rinvio ai dati delle Nazioni Unite è prevalsa su quella di stabilire uno specifico elenco allegato all'Accordo previsto invece dal *Dunkel Text*. A tal proposito cfr. McDONOUGH P. J., "Subsidies and Countervailing Measures", in STEWART T. P. (ed.), *The GATT Uruguay Round, A Negotiating History (1986-1994)*, vol. 4: *The End Game*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, p. 255 s.

¹⁷⁶ L'elenco formulato dall'Allegato VII, lett. b) dell'ASMC, sulla base dei dati della Banca Mondiale sul PNL pro-capite, comprende: Bolivia, Camerun, Congo, Côte d'Ivoire, Repubblica Dominicana, Egitto, Ghana, Guatemala, Guyana, India, Kenya, Marocco, Nicaragua, Nigeria, Pakistan, Filippine, Senegal, Sri Lanka e Zimbabwe.

¹⁷⁷ In merito alla soglia di 1000 USD annuali pro-capite con la decisione del 14 novembre 2001 adottata dalla Conferenza Ministeriale di Doha i Ministri hanno stabilito che tale soglia deve essere di «US 1.000 in constant 1990 dollars for three consecutive years». Sulla questione di come calcolare i «constant 1990 dollars» i Ministri avevano convenuto che detta soglia avrebbe avuto effetto dal momento in cui il Comitato SMC avesse adottato il corrispondente metodo. In mancanza di consenso sulla questione entro il 1° gennaio 2003 sarebbe stato applicato il metodo proposto dal Presidente del Comitato. Inoltre i Ministri hanno convenuto che i Paesi in tale gruppo continuavano ad essere

Lo speciale regime giuridico previsto per i Paesi in via di sviluppo riguarda diversi aspetti regolamentati dall'Accordo SMC inerenti la concessione di sovvenzioni, l'imposizione di diritti compensativi ed il procedimento di soluzione delle controversie. In particolare, per quanto concerne le regole sulla concessione di sovvenzioni¹⁷⁸ l'Accordo SMC stabilisce una serie di eccezioni in merito ai divieti e agli obblighi previsti differenziando però la disciplina delle *sovvenzioni vietate* da quella delle *sovvenzioni passibili di azione legale*.

a) Le deroghe concernenti le sovvenzioni vietate

In relazione alle *sovvenzioni vietate* è altresì necessario distinguere il regime delle *sovvenzioni all'esportazione* da quello delle *sovvenzioni condizionate all'uso preferenziale di merci nazionali rispetto ai prodotti importati* (c.d. *import-substitution subsidies*). In merito al divieto di accordare sovvenzioni all'esportazione, ai sensi dell'art. 27, par. 2, lett. a) ASMC, per i Paesi meno avanzati è prevista l'esenzione totale. Per gli altri Paesi in via di sviluppo, invece, ai sensi della lett. b), la deroga avrebbe dovuto durare per un periodo massimo di otto anni. Il periodo transitorio (di *phase-out*) doveva dunque terminare nel 2003, ma per alcuni Paesi esso è stato ampliato grazie alla deroga prevista dal par. 4 dell'art. 27. In base a tale disposizione durante il periodo di *phase-out*, ai Paesi in via di era richiesto di eliminare progressivamente le sovvenzioni all'esportazione e inoltre era previsto il divieto di aumentare il livello delle sovvenzioni all'esportazione già esistenti. Il periodo di otto anni doveva però essere più breve qualora il ricorso ad una determinata sovvenzione non fosse risultato compatibile con le esigenze di sviluppo del Paese sovvenzionante¹⁷⁹.

«eligible so long as its GNP per capita in current dollars has not reached US \$1000 based upon the most recent data from the World Bank». Infine, i Ministri hanno concordato che: «a country dropped from the list can be restored to the list if its GNP per capita drops below US\$ 1,000», v. *Implementation-Related Issues and Concerns*, doc. WT/MIN(01)/17, del 20 novembre 2001.

¹⁷⁸ Per quanto riguarda gli altri aspetti del trattamento differenziato dei PVS concernenti i diritti compensativi e la soluzione delle controversie si farà riferimento ad essi nel trattare le rispettive regolamentazioni.

¹⁷⁹ Per quanto attiene a tale obbligo è interessante notare come il par. 14 dell'art. 27 stabilisca la possibilità che, su richiesta di un Membro, il Comitato valuti specifiche

Il periodo transitorio non aveva però un carattere assoluto nel senso che qualora un PVS, in ragione delle proprie esigenze di sviluppo, avesse considerato necessario continuare a mantenere le sovvenzioni oltre il periodo di *phase-out*, esso avrebbe potuto chiedere al Comitato SMC di concedergli una proroga. Se quest'ultimo avesse ritenuto appropriato accordare la proroga, il PVS interessato poteva mantenere le sovvenzioni, ma a condizione di procedere a consultazioni annuali con il Comitato. Nel caso in cui quest'ultimo non considerasse più giustificata tale proroga il PVS avrebbe dovuto eliminare la sovvenzione entro due anni dalla scadenza dell'ultimo termine autorizzato.

La questione della proroga di cui all'art. 27, par. 4 è stata affrontata anche nell'ambito *del Doha Round* in considerazione del fatto che alcuni Paesi avevano richiesto al Comitato di prorogare la scadenza del periodo di transizione. In occasione della *Conferenza Ministeriale di Doha* i Ministri hanno quindi richiesto al Comitato di riconoscere ad alcuni PVS tale proroga, raccomandando di evitare trattamenti differenti per Paesi che si trovano in situazioni simili¹⁸⁰. In risposta a tale richiesta il 20 novembre del 2001 il Comitato SMC ha approvato uno specifico procedimento di autorizzazione¹⁸¹ per riconoscere a determinati PVS una proroga, su base annuale, per un periodo di transizione che sarebbe dovuto terminare per la fine del 2007. (Tale procedura peraltro non pregiudicava la possibilità di richiedere una proroga esclusivamente sulla base dell'art. 27, par. 4 ASMC). Fondandosi sulla specifica procedura introdotta nel 2001, diciannove PVS hanno beneficiato di una proroga che sarebbe dovuta scadere nel 2007, ma che è stata ulteriormente prolungata sino al 2015. Sulla base di una proposta dal Comitato SMC¹⁸², infatti, il 27 luglio 2007 il Consiglio Generale¹⁸³ ha deciso di

pratiche di sovvenzione all'esportazione di un PVS per verificare se sono conformi alle sue esigenze di sviluppo. In altri termini è prevista la facoltà di tutti i Membri di prospettare tale questione al Comitato SMC.

¹⁸⁰ I Ministri hanno precisato che: «the committee is to take into account relative competitiveness in relation to other developing-country members who have requested an extension », v. *Implementation-Related Issues and Concerns*, cit.

¹⁸¹ Il procedimento e le condizioni che bisogna rispettare per ottenere la proroga sono stati previsti dal Comitato SMC nel doc. G/SCM/39 del 20 novembre 2001.

¹⁸² Si veda il progetto di decisione preparato dal Comitato SMC nella riunione del 12-13 luglio, doc. G/SCM/120, del 17 luglio 2007.

accordare un ulteriore periodo di transizione sino alla fine del 2013, con un ultimo periodo di *phase-out* di due anni che deve terminare entro il 31 dicembre 2015. Grazie a tale decisione i diciannove PVS¹⁸⁴ continuano godere della proroga e possono dunque concedere determinati programmi di sovvenzioni all'esportazione. L'estensione della proroga è però subordinata a decisioni periodiche tese a garantire una forma di controllo che si esplica anche attraverso l'obbligo di procedere a notifiche annuali da parte dei PVS beneficiari della medesima proroga.

Il trattamento preferenziale accordato ai PVS si giustifica chiaramente in considerazione delle loro difficoltà nel giungere a un progresso economico, per questo motivo nello stabilire le specifiche esenzioni e deroghe l'Accordo SMC prende in considerazione il grado di sviluppo reale di tali Paesi. In tale prospettiva le esenzioni e deroghe previste dal par. 2 dell'art. 27 lettere *a*) e *b*) in merito al divieto di accordare sovvenzioni all'esportazione conoscono un limite in ragione della maggiore competitività che i PVS possono ottenere rispetto ad un determinato prodotto. Ai sensi del par. 5 dell'art. 27, infatti, nel caso in cui un PVS sia divenuto più competitivo nelle esportazioni di un determinato prodotto, il periodo transitorio per eliminare le sovvenzioni all'esportazione di quel prodotto diventa di due anni. In una tale *phase-out* è stabilito anche per i Paesi meno avanzati. Tuttavia questi ultimi potranno eliminare la sovvenzione all'esportazione del prodotto o dei prodotti in cui hanno acquisito maggiore competitività nell'arco di un periodo di 8 anni¹⁸⁵.

¹⁸³ Cfr. doc. WT/L/691.

¹⁸⁴ Nella riunione del 25 ottobre 2007 il Comitato ha accordato la proroga ai 16 PVS che l'avevano richiesta (Barbados, Belize, Costa Rica, Dominica, Repubblica Dominicana, El Salvador, Fiji, Guatemala, Giamaica, Giordania, Mauritius, Panama, Papua Nuova Guinea, St. Kitts e Nevis, St. Lucia ed Uruguay), si veda la relazione del Comitato SCM sulle attività del 2007, doc. G/L/90 del 12 novembre 2007, par. 17.

Altri tre Paesi che avevano già beneficiato della proroga sino al 2007 ma che non avevano completato le procedure di notifica entro novembre 2007 (Antigua e Barbuda, Grenada e St. Vincent & Grenadines) hanno ottenuto la proroga richiesta, solo dopo aver completato le dovute notifiche, in una riunione straordinaria del Comitato SCM del 5 dicembre 2007.

¹⁸⁵ Nella decisione adottata durante la Conferenza Ministeriale di Doha i Ministri hanno specificato che gli otto anni decorrono dalla data in cui tale «export competitiveness» si è verificata, v. *Implementation-Related Issues and Concerns*, cit.

Per determinare cosa debba intendersi per maggiore competitività il par. 6 dell'art. 27 considera che un PVS si possa definire «competitivo nelle esportazioni di un prodotto nel caso in cui tali esportazioni raggiungono una quota pari al 3,25% del commercio mondiale di tale prodotto per due anni civili consecutivi». Tale situazione deve essere accertata basandosi su due alternative: una notifica in tal senso da parte del PVS, ovvero il calcolo effettuato dal Segretariato su richiesta di un Membro (art. 27, par. 6).

Il trattamento di speciale favore riconosciuto ai PVS in merito all'esenzione totale o alla deroga transitoria dal divieto di concedere sovvenzioni all'esportazione è garantito dall'art. 27, par. 7 ASMC che assicura, in caso di sovvenzioni conformi alle regole appena illustrate, l'esenzione dall'applicazione delle regole di controllo dell'art. 4 ASMC, applicandosi invece l'art. 7 ASMC. In altri termini, in caso di reclamo davanti agli organi di soluzione delle controversie non è possibile avvalersi del regime speciale previsto per le sovvenzioni vietate, ma dovranno essere applicate sia le regole procedurali sia le forme di reazione stabilite per le sovvenzioni passibili di azione legale.

In relazione alle c.d. *import-substitution subsidies* la disciplina è meno articolata. Ai termini del par. 3 dell'art. 27 il divieto stabilito dall'art. 3, par. 1, lett. b) ASMC non si doveva applicare ai PVS per un periodo di cinque anni ed ai PMA per un periodo di otto anni. Nessuna regola specifica riguardava il periodo transitorio e, inoltre, le sovvenzioni interne rientranti nella categoria delle sovvenzioni vietate non sono richiamate neanche dal par. 7 dell'art. 27, per cui si può ritenere che in caso di contestazione su di esse il Membro reclamante può avvalersi delle agevolazioni procedurali dell'art. 4 ASMC.

b) Le deroghe concernenti le sovvenzioni passibili di azione legale

Per quanto concerne le *sovvenzioni passibili di azione legale* l'art. 27, par. 8 ASMC esordisce stabilendo che: «Non è prevista la presunzione, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, del fatto che una sovvenzione concessa da un Paese

in via di sviluppo membro dia luogo ad un grave pregiudizio [...]». In altri termini, per le sovvenzioni dei PVS si esclude la presunzione di pregiudizio per cui gli effetti pregiudizievoli, relativamente ai casi elencati dall'art. 6, par. 1 ASMC dovranno essere sempre provati. Se si considera che, come abbiamo visto¹⁸⁶, la disposizione relativa a tale presunzione non è più in vigore, sotto questo profilo la posizione dei PVS è attualmente equivalente a quella degli altri Membri dell'OMC¹⁸⁷.

Una differenziazione di disciplina appare però rinvenibile sulla base del par. 9 dell'art. 27¹⁸⁸ secondo il quale, nei casi diversi da quelli indicati nell'art. 6, par. 1, le azioni ai sensi dell'art. 7 ASMC dovrebbero essere possibili solo in due ipotesi: in primo luogo, nel caso in cui sia dimostrato che la sovvenzione abbia come effetto l'annullamento o la vanificazione delle concessioni o di altri obblighi derivanti dal GATT 1947, in modo tale da dirottare o impedire le importazioni di un prodotto simile di altro Membro nel mercato del Paese sovvenzionante; in secondo luogo qualora la sovvenzione abbia l'effetto di causare un danno all'industria nazionale nel mercato dello Stato importatore. In base a tali regole non è possibile intraprendere un'azione in caso di pregiudizio sofferto in un mercato terzo¹⁸⁹. L'effetto di tali regole è dunque quello di impedire che i PVS tramite la concessione di sovvenzioni impediscano agli altri Membri di esportare nei loro mercati¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Si veda *supra* in questo capitolo par. 3.3.

¹⁸⁷ In relazione al valore della scadenza dell'art. 6, par. 1 in relazione all'art. 27 par. 9 v. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on ...", cit., p. 728.

¹⁸⁸ «Regarding actionable subsidies granted or maintained by a developing country Member other than those referred to in paragraph 1 of Article 6, *action may not be authorized or taken under Article 7 unless* nullification or impairment of tariff concessions or other obligations under GATT 1994 is found to exist as a result of such a subsidy, in such a way as to displace or impede imports of a like product of another Member into the market of the subsidizing developing country Member or unless injury to a domestic industry in the market of an importing Member occurs». Si fa riferimento alla versione inglese dell'accordo perchè in quella italiana la frase in corsivo è stata tradotta come «è possibile astenersi dall'autorizzare o dall'applicare un'azione ai sensi dell'articolo 7, a meno che [...]». A nostro avviso il senso della norma è piuttosto quello di impedire che in assenza dei requisiti successivamente indicati sia fatto ricorso ai sensi dell'art. 7 ASMC.

¹⁸⁹ Su tale aspetto cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on ...", cit., p. 728; LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 246.

¹⁹⁰ In tal senso cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 246.

In base all'art. 27, par. 13 ASMC le regole sulle *sovvenzioni passibili di azione legale* (previste dalla parte III dell'Accordo SMC) non si applicano ad alcune forme di sovvenzioni in caso di programmi di *privatizzazione*. Le sovvenzioni che rientrano in questa eccezione sono la remissione diretta di debiti, i sussidi a copertura di costi sociali (in qualsiasi forma, compresa la rinuncia ad entrate pubbliche). Affinché tali sovvenzioni non possano essere oggetto di ricorso è tuttavia necessario rispettare le seguenti condizioni: le sovvenzioni devono essere concesse per un periodo di tempo limitato, devono essere notificate al Comitato SMC ed il risultato finale del programma deve essere la privatizzazione dell'impresa.

Come si deduce dall'insieme di regole predisposte in favore dei PVS questi ultimi godono di un trattamento differenziato il cui obiettivo è essenzialmente quello di rendere meno rigorosi i divieti e gli obblighi sulla concessione di sovvenzioni, tendendo però a giungere una graduale eliminazione delle sovvenzioni vietate. La gradualità del periodo transitorio si giustifica quindi perché tali obblighi sarebbero altrimenti troppo gravosi per i PVS e renderebbero ancora più arduo il loro sviluppo economico. In questa prospettiva acquista un particolare significato la previsione dell'art. 27, par. 2 che sancisce l'applicazione delle regole generali ogniqualvolta un PVS raggiunga un'importante capacità competitiva nella produzione di determinati beni. In conclusione il regime speciale trova applicazione solo quando la sua ratio di assicurare un trattamento privilegiato è concretamente rispettata, avendo riguardo all'effettivo grado di sviluppo del Paese beneficiario di esenzioni o deroghe.

CAPITOLO 4

LE FORME DI REAZIONE PREVISTE IN RISPOSTA ALLE SOVVENZIONI ED IL SISTEMA DI CONTROLLO

1. IL CARATTERE ESCLUSIVO DELLE MISURE SPECIFICHE PREVISTE DALL'ACCORDO SMC – DIRITTI COMPENSATIVI E CONTROMISURE – QUALI FORME DI REAZIONE NEI CONFRONTI DELLE SOVVENZIONI

L'effettività della disciplina giuridica delle sovvenzioni nell'ambito dell'OMC dipende chiaramente dal sistema di controllo e dalle forme di reazione previste rispetto alle stesse sovvenzioni. Tale questione era già fortemente avvertita in relazione alla disciplina internazionale delle sovvenzioni all'epoca del GATT 1947. Per tale motivo non solo fu stabilito, ai sensi dell'art. XVI, l'obbligo di notificare alle altre parti contraenti la concessione di sovvenzioni idonee a produrre effetti sul commercio internazionale, ma venne anche prevista la possibilità di procedere a consultazioni al fine di risolvere eventuali controversie ai termini degli articoli XXII e XXIII, ed infine fu regolato il ricorso ai diritti compensativi ex art. VI GATT.

La logica dell'Accordo SMC del 1994 riprende quella del GATT 1947 e del Codice sulle sovvenzioni del *Tokyo Round* per cui, da una parte, si prevede uno specifico sistema di controllo svolto dal *Comitato per le sovvenzioni e le misure compensative* e, dall'altra, nei confronti di quelle sovvenzioni che incidono sul commercio internazionale provocando effetti pregiudizievoli per gli altri Membri dell'OMC, questi ultimi possono adottare specifiche misure tese a neutralizzarli. A tal fine l'Accordo SMC prevede due diverse modalità per reagire nei confronti di sovvenzioni pubbliche¹: l'imposizione di diritti compensativi ed il ricorso al sistema di soluzione di controversie.

¹ È opportuno ricordare che secondo l'Accordo SMC entrambe le possibilità erano escluse rispetto alle sovvenzioni rientranti nella categoria della luce verde, ormai scaduta, per cui queste diverse opzioni sono attualmente applicabili nei confronti di tutte le sovvenzioni specifiche.

Lo svolgimento di un procedimento per l'imposizione di diritti compensativi ed il ricorso al sistema di soluzione delle controversie possono avvenire anche simultaneamente tuttavia, ai sensi della nota 35 all'art. 10 ASMC i Membri possono attuare una sola misura. Essi, pertanto, devono scegliere se imporre diritti compensativi o se applicare eventuali contromisure². L'imposizione di diritti compensativi non può essere applicata cumulativamente neanche con i diritti *antidumping*. Nulla è previsto, invece, in merito ai rapporti tra il ricorso a misure di salvaguardia e l'imposizione di diritti compensativi³.

Nello stabilire i due diversi sistemi per neutralizzare gli effetti dannosi delle sovvenzioni l'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative del 1994 stabilisce precise regole tese ad evitare abusi da parte dei Membri che potrebbero addurre l'esistenza di una sovvenzione per attuare, invece, pratiche protezionistiche. Per questo motivo l'art. 32, par. 1 ASMC prevede che:

«*Contro* una sovvenzione non possono essere presi provvedimenti *specifici* che non siano conformi alle disposizioni del GATT 1994, come interpretato dal presente accordo».

In definitiva, in risposta ad una sovvenzione i Membri dell'OMC sono legittimati esclusivamente a ricorrere ai mezzi espressamente predisposti a tal fine dallo stesso Accordo SMC. Tale aspetto è stato chiaramente messo in luce nel caso *US – Offset Act (Byrd Amendment)*⁴, ove il *panel* confermato in appello considerò che la legislazione statunitense (il c.d. *Byrd Amendment*) violasse sia l'art. 32, par. 1 ASMC sia l'art. 11, par. 4 AAD (il cui testo corrisponde esattamente a quello dell'art. 32 ASMC). La normativa statunitense in questione

² Le contromisure, come vedremo, devono essere autorizzate dall'Organo di soluzione delle controversie (*Dispute Settlement Body* – nel prosieguo DSB) ai sensi degli articoli 4 o 7 ASMC, ovvero dell'art. 22 dell'*Intesa sulla soluzione delle controversie (Dispute Settlement Understanding – DSU)*.

³ Sul problema del ricorso a misure di salvaguardia rispetto all'aumento di importazioni causate dalla concessione di sovvenzioni, si veda la nostra posizione critica già manifestata *supra* nel capitolo 1, par. 2.4. Tuttavia in merito al fatto che le due forme di reazione non si escludano mutuamente e possano in alcuni casi applicarsi rispetto alla stessa situazione, seppure in momenti diversi, cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *El derecho de las subvenciones en la OMC*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 230, nota 252.

⁴ *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000 (US – Offset Act – Byrd Amendment)*, documenti WT/DS217/R e WT/DS234/R, rapporto del *panel*, del 22 settembre 2002, modificato in appello, rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS217/AB/R e WT/DS234/AB/R, del 16 gennaio 2003, adottati il 27 gennaio 2003.

prevedeva infatti la redistribuzione, a titolo di compensazione, delle entrate percepite dalla dogana attraverso la riscossione di dazi compensativi e dazi *antidumping*, a favore delle imprese nazionali che avessero denunciato o supportato la denuncia di sovvenzioni e pratiche di *dumping*, qualora i procedimenti di inchiesta si fossero conclusi con l'imposizione definitiva di diritti compensativi o di dazi *antidumping*.

Nella valutazione dell'applicabilità dell'art. 32, par. 1 ASMC – sulla base di quanto già affermato dall'Organo di appello nel caso *US – Anti-Dumping Act of 1916 Act*⁵ – il *panel* confermato in appello ritenne che il *Byrd Amendment* costituisse una *misura specifica* ai termini dello stesso art. 32, par. 1 ASMC e dell'art. 11, par. 4 AAD. Si trattava infatti di una misura collegata in maniera «chiara, diretta ed inevitabile»⁶ con la sovvenzione o il *dumping*, in quanto i pagamenti a titolo di compensazione potevano effettuarsi solo dopo l'effettiva imposizione di dazi compensativi o di dazi *antidumping*, cosa che presupponeva la determinazione dell'esistenza della sovvenzione o del *dumping*⁷. Inoltre si trattava di una misura specifica presa *contro* la sovvenzione o il *dumping*⁸, in quanto attraverso il *Byrd Amendment* si realizzava un trasferimento di risorse economiche dai produttori/esportatori dei prodotti oggetto di sovvenzione o *dumping* ai loro concorrenti statunitensi⁹. Secondo l'Organo di appello il *Byrd Amendment* poteva dunque considerarsi una misura tesa a *contrastare* le sovvenzioni e le pratiche di *dumping*, perché aveva il chiaro proposito di *dissuadere* dal metterle in atto.

⁵ *United States – Anti-Dumping Act of 1916 (US – 1916 Act)*, rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS136/AB/R e WT/DS162/AB/R, del 28 agosto 2000, adottato il 26 settembre 2000.

⁶ *US – Offset Act (Byrd Amendment)*, rapporto del *panel*, par. 7.21, nonché rapporto dell'Organo di appello, par. 228.

⁷ In merito alla valutazione effettuata per determinare se la normativa statunitense costituisse una "misura specifica", cfr. *US – Offset Act (Byrd Amendment)*, rapporto dell'Organo di appello, in specie paragrafi 237-245.

⁸ In relazione al fatto che la misura specifica fosse stata adottata "contro" le sovvenzioni v. *idem*, in specie paragrafi 246-259.

⁹ *Idem*, par. 255.

L'applicazione dell'art. 32, par. 1 ASMC ha costituito oggetto di esame anche nel caso *EC – Commercial Vessels*¹⁰, ove fu contestato dalla Corea un programma di sovvenzioni europee: il c.d. *Meccanismo difensivo temporaneo per la costruzione navale* (MDT)¹¹. La Corea considerava tale *contro-sovvenzione* una *misura specifica* accordata *contro* il programma di sovvenzioni coreano¹². Nel caso in esame, sebbene il *panel* considerò che la misura in questione fosse una

¹⁰ *European Communities – Measures affecting Trade in Commercial Vessels (EC – Commercial Vessels)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS301/R, del 22 aprile 2005, adottato il 20 giugno 2005, par. 7.167. In merito all'interpretazione dell'art. 32, par. 1 ASMC nei casi *US-Offset Act (Byrd Amendment)* ed *EC-Commercial Vessels* si veda LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 219, nota 218.

¹¹ La misura oggetto della controversia era il Regolamento CE n. 1177/2002 del Consiglio del 27 giugno 2002 relativo ad un *Meccanismo difensivo temporaneo per la costruzione navale* (in futuro MDT) (*Temporary Defensive Mechanism for Shipbuilding – TDB*) (in *GUCE* L 172 del 2 aprile 2002, p. 1), nonché le sue modifiche, concernenti i prodotti interessati ed il periodo di attuazione, previste dalla Comunicazione 2003/C 138/10 pubblicata il 23 giugno 2003 e dal Regolamento CE n. 502/2004 del Consiglio dell'11 marzo 2004 (in *GUCE* L 81 del 19 marzo 2004, p. 6). Nel reclamo coreano erano oggetto di contestazione anche le misure di attuazione del MDT adottate da Danimarca, Francia, Germania, Paesi Bassi e Spagna. Sulle misure oggetto della controversia cfr. *EC – Commercial-Vessels*, rapporto del *panel*, paragrafi 2.1-2.2.

La normativa comunitaria, oggetto della controversia, consentiva agli Stati membri dell'UE la concessione di aiuti per il funzionamento a determinati segmenti dell'industria della costruzione navale. Secondo il regolamento venivano considerati compatibili con il mercato comune europeo gli *aiuti diretti a sostegno dei contratti per la costruzione di navi* nel caso in cui un cantiere navale coreano fosse entrato in concorrenza per l'aggiudicazione del contratto offrendo un prezzo inferiore (art. 2 Regolamento 1177/2002). La *ratio* della normativa, che aveva carattere temporaneo, era quella di indurre la Corea a rispettare l'accordo (i c.d. "verbali concordati") concluso con la CE al fine di ripristinare condizioni di concorrenza equa e trasparente tra cantieri navali attraverso forme di controllo dei prezzi.

¹² Anche le misure coreane hanno costituito oggetto di una controversia nel caso promosso dalla CE: *Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels (Korea – Commercial Vessels)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS273/R, del 7 marzo 2005, adottato l'11 aprile 2005. Tale controversia riguardava diversi programmi di aiuti, concernenti sia misure di carattere normativo sia specifiche transazioni con cui si dava attuazione a tali programmi. Tra le sovvenzioni contestate figuravano, da una parte, dei programmi di prestiti (crediti all'esportazione) e di garanzie di rimborso di pagamenti anticipati concessi dalla *Banca Coreana delle esportazioni ed importazioni (KEXIM)* e, dall'altra, alcune esenzioni fiscali e dei piani di rinegoziazione di debiti e di ristrutturazione (cfr. rapporto del *panel*, par. 2.1).

La controversia si è conclusa con la constatazione del *panel* che solo alcune delle misure contestate – si trattava esclusivamente di transazioni specifiche e non delle misure normative – costituivano sovvenzioni all'esportazione vietate, per cui il *panel* ha raccomandato alla Corea di ritirare dette sovvenzioni senza dimora (par. 8.4), specificando che l'esecuzione dovesse essere effettuata entro 90 giorni (par. 8.5). Il *panel* ha invece escluso che la CE avesse subito un pregiudizio grave ai sensi dell'art. 6 ASMC (paragrafi 7.684, 7.689 e 7.694).

*misura specifica*¹³ ai sensi dell'art. 32 ASMC, ritenne però che le sovvenzioni europee non potessero considerarsi come misure specifiche previste *contro* le sovvenzioni coreane. Secondo il *panel* infatti una sovvenzione concessa in risposta alla sovvenzione di un altro Membro (una *contro-sovvenzione*) non costituirebbe una misura specifica adottata *contro* una sovvenzione per il mero fatto di avere ripercussioni sulle condizioni di concorrenza tra imprese¹⁴. Di conseguenza la concessione di *contro-sovvenzioni* non sarebbe di per sé una pratica vietata ai sensi dell'art. 32, par. 1 ASMC. La qualificazione di una *contro-sovvenzione* come *misura specifica contro* una sovvenzione ai sensi dell'art. 32, par. 1 ASMC presupporrebbe necessariamente l'esistenza nel disegno o nella struttura della misura di ulteriori elementi orientati a *dissuadere dal concedere la sovvenzione o almeno a porvi fine*¹⁵. Tale caso conferma quindi che l'elemento della *dissuasione* – già individuato ai fini dell'applicazione dell'art. 11, par. 4 AAD nel caso *US – Anti-Dumping Act of 1916* e ribadito anche in relazione all'art. 32 ASMC nel caso *US – Offset Act (Byrd Amendment)* – costituisce un elemento essenziale al fine di considerare una determinata misura come una misura specifica *contro* una sovvenzione.

Invero per quanto concerne la concessione di *contro-sovvenzioni*, dall'analisi del caso *EC – Commercial Vessels* si può desumere che queste non siano automaticamente incompatibili con l'art. 32 ASMC, in quanto potranno considerarsi *misure specifiche contro* una sovvenzione solo nell'ipotesi in cui la loro formulazione sia chiaramente diretta a dissuadere dal concedere una sovvenzione. Bisogna sottolineare, tuttavia, che nel caso di specie la *contro-sovvenzione* europea fu, comunque, ritenuta incompatibile con il diritto OMC. Sebbene le sovvenzioni europee non rientrassero né tra le sovvenzioni vietate né tra le sovvenzioni passibili di azione legale e non fossero incompatibili con altre disposizioni del GATT come l'art. III, par. 4 e l'art. I, par. 1, il *panel* le ritenne

¹³ Fondandosi sull'esame della portata del concetto di "misura specifica" previsto dall'art. 32 ASMC e della prassi anteriore (paragrafi 7.107 ss.), il *panel* ha concluso che nel caso di specie il regolamento europeo costituisse una misura specifica in quanto era strettamente collegato con gli elementi costitutivi di una sovvenzione (la sovvenzione coreana), *EC – Commercial Vessels*, rapporto del *panel*, par. 7.143.

¹⁴ *Idem*, par. 7.164.

¹⁵ *Idem*, paragrafi 7.160 e 7.167.

contrarie al diritto OMC, in quanto si trattava di *misure unilaterali* adottate dalla Comunità europea per indurre la Corea a ritirare le proprie sovvenzioni¹⁶, ma al di fuori del sistema di controllo dell'OMC e senza alcuna autorizzazione da parte del DSB¹⁷. Di conseguenza il *panel* considerò la misura comunitaria contraria all'art. 23, par. 1 dell'*Intesa sulla soluzione delle controversie*.

Per determinare quali misure possano essere legittimamente adottate nel rispetto del diritto OMC e dell'Accordo SMC risulta particolarmente utile la posizione dell'Organo di appello nel caso *US – Offset Act (Byrd Amendment)*. Nel caso di specie, dopo aver constatato che la legislazione statunitense dovesse ritenersi contraria all'Accordo SMC (ed all'Accordo *antidumping*) poiché costituiva una *misura specifica contro* le sovvenzioni (e *contro* le pratiche di *dumping*) che non rientrava tra le misure espressamente previste, l'Organo di appello ha infatti precisato che per agire in conformità con il GATT e con lo stesso Accordo SMC le *misure specifiche* applicabili in risposta alle sovvenzioni sono esclusivamente le *quattro misure esplicitamente individuate nell'Accordo SMC*, cioè: 1) i diritti compensativi definitivi; 2) i diritti compensativi provvisori; 3) gli impegni in materia di prezzi; ed infine 4) le contromisure autorizzate nell'ambito del meccanismo di soluzione delle controversie¹⁸. In definitiva solo tali misure specifiche possono essere legittimamente attuate ma a condizione che siano soddisfatti i requisiti fissati nell'Accordo SMC e che venga rispettato il diritto OMC

¹⁶ Dal considerando 7 e dall'art. 4 del Regolamento 1177/2002 si evince chiaramente come tale Regolamento fosse strettamente collegato alla soluzione della controversia promossa dalla stessa CE in relazione alle sovvenzioni coreane ai cantieri navali. L'art. 4 infatti prevedeva che: «Il presente regolamento si applica ai contratti definitivi firmati a decorrere dalla data della sua entrata in vigore fino a quella di scadenza, ad eccezione dei contratti definitivi firmati prima che la Comunità abbia comunicato nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* che ha avviato nei confronti della Corea la procedura di risoluzione della controversia, chiedendo consultazioni conformemente all'intesa dell'Organizzazione mondiale per il commercio sulle regole e sulle procedure per la risoluzione delle controversie, e dei contratti definitivi firmati un mese o più dopo che la Commissione abbia comunicato nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* che la procedura suddetta è stata conclusa o sospesa, in quanto la Comunità considera che è stata data effettiva esecuzione ai verbali concordati».

¹⁷ La misura comunitaria infatti era stata adottata nelle more dell'instaurazione della controversia sulle sovvenzioni coreane. Per quanto concerne la correlazione temporale si può notare che nel caso *Korea – Commercial Vessels* il reclamo della CE era stato presentato il 21 ottobre 2002 (doc. WT/DS273/1), mentre il regolamento comunitario era stato approvato nel mese di giugno dello stesso anno.

¹⁸ *US – Offset Act (Byrd Amendment)*, rapporto dell'Organo di appello, par. 269.

nel suo complesso per assicurare che il principio del *consolidamento del sistema* previsto dall'art. 23 DSU¹⁹ non sia alterato attraverso pratiche unilaterali.

Al fine di individuare le forme di reazione legittime rispetto alla concessione di sovvenzioni, nel corso del presente capitolo, dopo aver illustrato la dettagliata regolamentazione della Parte V dell'Accordo e la relativa prassi concernente l'imposizione di misure compensative, soffermeremo la nostra analisi sul sistema di controllo multilaterale riferendoci sia al ruolo del Comitato SMC, sia al ricorso al sistema di soluzione di controversie. Infine valuteremo se il nuovo sistema di controllo sia effettivo anche alla luce del problema dell'esecuzione di raccomandazioni e decisioni del DSB.

¹⁹ A tal proposito *infra* in questo capitolo, par. 3.2.a).

2. LA DISCIPLINA DEI DIRITTI COMPENSATIVI NELL'ACCORDO SMC

2.1) Nozione e funzione dei diritti compensativi. I tratti salienti della nuova normativa tesa a neutralizzare l'effetto delle sovvenzioni

L'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative dell'*Uruguay Round* stabilisce una serie di regole di carattere sostanziale e procedurale per garantire che l'imposizione di diritti compensativi non diventi una forma di protezionismo da parte dei Membri dell'OMC. La nota 36 all'art. 10 ASMC stabilisce la definizione di diritto compensativo chiarendo che:

«Con l'espressione 'dazio compensativo' si deve intendere un diritto speciale applicato al fine di neutralizzare una sovvenzione accordata, direttamente o indirettamente, alla fabbricazione, alla produzione o all'esportazione di qualsiasi merce, in conformità del paragrafo 3 dell'articolo VI del GATT 1994».

Da tale definizione si desume dunque che la funzione del diritto compensativo sia quella di neutralizzare gli effetti pregiudizievoli di una sovvenzione. Tali diritti pertanto non hanno carattere sanzionatorio²⁰, ma tendono a ristabilire le condizioni di concorrenza tra prodotti importati oggetto della sovvenzione e prodotti interni simili nell'ambito del mercato di importazione.

L'imposizione di diritti compensativi costituisce certamente una forma rapida ed efficace di reazione nei confronti delle sovvenzioni poiché consente allo Stato importatore di reagire in via unilaterale²¹ per neutralizzare gli effetti del pregiudizio sofferto a causa della concessione di una sovvenzione. Tuttavia, per assicurare che i dazi compensativi si limitino a neutralizzare tali effetti e non costituiscano invece una pratica protezionistica, l'art. VI GATT e l'Accordo SMC stabiliscono una serie di limiti sostanziali e procedurali. Solo quando i requisiti

²⁰ In tal senso cfr. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Cacucci, Bari, 1989, p. 273, nonché p. 278 ss.

²¹ Parte della dottrina ha qualificato l'imposizione di diritti compensativi in via unilaterale come: «espressione di un mandato diretto, implicitamente conferito» dalle PARTI CONTRAENTI. Si tratterebbe di «una forma di 'sostituzione' istituzionalizzata grazie alla quale, per stabilire un rapido ristabilimento del reciproco equilibrio dei vantaggi, gli Stati membri risultano mandatari diretti nell'espletamento di funzioni che, pur giudicate rilevanti per il conseguimento delle finalità istituzionali, sono dal trattato istitutivo demandate alle parti contraenti», cfr. TRIGGIANI E., *op. ult. cit.*, p. 235.

previsti dalla normativa internazionale sono soddisfatti, gli Stati hanno il *diritto* di imporre misure compensative²².

La decisione di imporre diritti compensativi può essere adottata solo a seguito di un procedimento di indagine, simile a quello previsto per l'imposizione di diritti *antidumping*, il cui obiettivo è accertare che i requisiti sostanziali previsti dall'Accordo siano pienamente soddisfatti. In particolare l'autorità preposta all'indagine dovrà dimostrare l'esistenza di una *sovvenzione*, di un *danno per l'industria nazionale* e del *nesso causale* tra sovvenzione e danno. Il procedimento di inchiesta dovrà svolgersi in modo trasparente e nel rispetto delle regole procedurali individuate nell'Accordo SMC al fine di tutelare i diritti dei Membri e delle parti interessate.

Ai sensi dell'art. 10 ASMC gli Stati che intendano imporre misure compensative sono dunque tenuti a svolgere un'inchiesta nel rispetto delle disposizioni dell'Accordo. Per assicurare ciò diversi Stati membri e la Comunità europea hanno dato attuazione alle regole dell'Accordo nella loro normativa interna stabilendo una specifica disciplina del procedimento teso all'imposizione di tali diritti²³. Nel caso in cui i diritti compensativi siano applicati senza rispettare

²² ORLANDI M., "La disciplina delle sovvenzioni concesse dagli Stati nella normativa OMC", in *Quaderni di studi Europei. I sussidi e gli aiuti di Stato*, 2002, n. 2, p. 42. Nell'evidenziare che gli Stati hanno il diritto di imporre misure compensative l'Autore si basa sull'interpretazione formulata dall'Organo di appello nel caso *Brazil - Measures Affecting Desiccated Coconut (Brazil - Desiccated Coconut)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS22/AB/R, del 21 febbraio 1997, adottato il 20 marzo 1997, punto E, 2.

²³ Per quanto concerne la Comunità europea, come abbiamo visto, essa ha dato attuazione all'Accordo SMC ed alla relativa procedura per l'imposizione di misure compensative con il regolamento (CE) n. 3284/94 del Consiglio, del 22 dicembre 1994 (GUCE L 349, del 31 dicembre 1994, p. 22 ss.), abrogato e sostituito dal regolamento (CE) n. 2026/97 del Consiglio del 6 ottobre 1997 relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di sovvenzioni provenienti da Paesi non membri della Comunità europea (GUCE L 288, del 21 ottobre 1997, p. 1 ss.), il quale ha subito ulteriori modifiche. In merito alla normativa, alla prassi concernente l'imposizione di diritti compensativi ed alla pertinente giurisprudenza comunitaria cfr. DIDIER P., *Les principaux accords de l'OMC et leur transposition dans la Communauté européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 226 ss.; ECKHOUT P., *External Relations of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2004, in specie p. 364; VAN BAEL I., BELLIS F., *Anti-Dumping and other Trade Protection Laws of the EC*, Kluwer Law International, The Hague, 2004 p. 533 ss.; SANTA MARIA A., "Il diritto internazionale dell'economia", in CARBONE S. M., LUZZATTO R., SANTA MARIA A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 514 ss.; ADAMANTOPOULOS K., PEREYRA-FRIEDRICHSEN M. J., *EU*

le regole sostanziali e procedurali previste dall'Accordo SMC, i Membri interessati potranno ricorrere al sistema di soluzione delle controversie per far valere l'illegittimità degli stessi²⁴. Come dimostra la prassi tale possibilità è ampiamente utilizzata dai Membri dell'OMC²⁵.

È interessante notare come nel procedimento per l'imposizione di diritti compensativi, svolto sul piano interno, partecipino direttamente gli individui. Si tratta dunque di una situazione in cui anche gli operatori economici privati e non solo gli Stati membri giocano un ruolo fondamentale per contrastare pratiche contrarie alle regole del libero commercio. La posizione dei privati trova ulteriore tutela nell'esplicita previsione che nei confronti delle decisioni adottate al termine della procedura d'inchiesta siano previste specifiche forme di ricorso giurisdizionale²⁶. Il procedimento previsto dalla Parte V dell'Accordo SMC è

Anti-Subsidy Law & Practice, Sweet & Maxwell, London, 2007. A tal proposito *supra* capitolo 1, par. 4.5. b). Per la situazione precedente alla conclusione dell'*Uruguay Round*, si veda altresì LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *El control jurisdiccional de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvenciones*, Universidad de Granada ed., Granada, 1993.

²⁴ Ai sensi dell'art. 30 ASMC, in relazione alle controversie concernenti l'imposizione di diritti compensativi si applicheranno le regole di carattere generale previste dagli articoli XXII e XXIII del GATT 1994 e dell'*Intesa sulla soluzione delle controversie*. Infatti in tale materia non è prevista alcuna disposizione di carattere eccezionale a differenza di quanto accade per le *sovvenzioni vietate* e le *sovvenzioni passibili di azione legale*, le cui regole specifiche sono previste rispettivamente negli articoli 4 e 7 ASMC. A tal proposito *infra*, in questo capitolo, par. 3.2.a).

²⁵ Al 17 dicembre 2007 (data di adozione dei rapporti del *panel* e dell'Organo di appello nel caso *Japan - DRAMS*, ultima controversia concorrente l'applicazione dell'Accordo SMC) su 24 casi in materia di sovvenzioni e diritti compensativi, risolti dagli organi di soluzione delle controversie dell'OMC (riferendosi esclusivamente alle controversie originarie senza contare gli arbitrati ed i *compliance panels*), ben 10 riguardavano controversie sui diritti compensativi.

È interessante notare come la maggior parte di tali casi sono stati proposti contro gli Stati Uniti (7 casi su 10). I restanti tre sono stati proposti contro Brasile (1 caso); Comunità europea (1 caso) e Giappone (1 caso). Tale situazione non può sorprendere se si considera che in base ai dati notificati al Comitato SMC si evince che dal 1° gennaio 1995 al 30 giugno 2007 su 117 decisioni di imposizione di diritti compensativi definitivi 47 sono state adottate dagli Stati Uniti, il Membro che fa maggiore ricorso a tali diritti, seguito da: Comunità europea (23 decisioni); Canada (11 decisioni); Messico (8 decisioni); Brasile (6 decisioni); Argentina, Nuova Zelanda e Sud Africa (4 decisioni); Perù (3 decisioni); Cile (2 decisioni); Costa Rica, Giappone e Venezuela (1 decisione). Cfr. statistiche dell'OMC aggiornate al 30 giugno 2007, reperibili sul sito www.wto.org (ultima consultazione 12 giugno 2008).

²⁶ In relazione all'obbligo - previsto in alcuni accordi dell'OMC ed in particolare dall'art. 23 ASMC - per i Membri di mantenere o instaurare sistemi giurisdizionali o amministrativi

dunque l'unico meccanismo che consente ai privati di tutelare i loro interessi; al contrario il sistema di soluzione delle controversie consente solo la partecipazione degli Stati membri²⁷.

Nell'ambito del procedimento per l'imposizione di diritti compensativi il ruolo svolto dai Membri dell'Organizzazione ha un peso significativo. La particolare rilevanza assunta dallo Stato sovvenzionante nel corso dell'inchiesta trova conferma non solo nella regola delle consultazioni (che si applica sia in merito all'obbligo di procedere a consultazioni prima di adottare la decisione di aprire l'inchiesta, sia riguardo alla possibilità di procedere a consultazioni durante tutta la fase dell'inchiesta), ma anche nel fatto che il comportamento dello Stato membro sovvenzionante può portare alla chiusura dell'inchiesta sia a seguito del ritiro della sovvenzione sia per effetto della negoziazione di impegni con lo Stato

interni per la tutela degli interessi dei privati, parte della dottrina ha evidenziato che: «[...] los negociadores de la Ronda Uruguay tuvieron en mente mecanismos de cumplimiento que superan la típica estructura de derechos y obligaciones interstatales. Los particulares son protagonistas de estos mecanismos de aplicación de Derecho, unos mecanismos que han sido establecidos por los miembros de la OMC para otorgarles un amplio margen de protección por órganos independientes en niveles de aplicación internos», cfr. ESPÓSITO C. D., *La Organización Mundial del Comercio y los particulares*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 61.

Nel senso che diverse disposizioni del sistema OMC abbiano come diretti beneficiari i privati o stabiliscano obblighi in capo ai singoli si era già espresso Petersmann, il quale affermò che: «The text, context and objective of many WTO provisions are thus not confined to rights and obligations of governments but aim the protection of the rights and obligations of traders and other citizens engaged in international trade», cfr. E.-U. PETERSMANN, *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer, The Hague, 1997, p. 9.

²⁷ In merito alla posizione dei privati nel diritto OMC, oltre alla dottrina indicata nella nota precedente, si veda PERONI G., "La tutela degli interessi privati nel sistema OMC ed il possibile concorso con altri ordinamenti ad essi esterni", in *Dir. comm. int.*, 2004, p. 725 ss.

A causa del mancato *locus standi* dei privati ai termini del DSU è interessante notare come, nell'ambito del diritto comunitario, il regolamento sugli ostacoli al commercio (Regolamento (CE) n. 3286/94 del Consiglio, del 22 dicembre 1994, *che stabilisce le procedure comunitarie nel settore della politica commerciale comune al fine di garantire l'esercizio dei diritti della Comunità nell'ambito delle norme commerciali internazionali, in particolare di quelle istituite sotto gli auspici dell'Organizzazione mondiale del commercio*, pubblicato in *GUCE* L 349 del 31 dicembre 1994, modificato dal Regolamento (CE) n. 356/95 del Consiglio del 20 febbraio 1995, pubblicato in *GUCE* L 41 del 23 febbraio 1995) sia stato considerato una forma indiretta di tutela dei propri interessi in quanto ha il proposito di consentire ai privati di presentare denunce alla Commissione per indurre la Comunità a presentare un reclamo davanti al DSB. Su tale questione v. *supra* capitolo 1, par. 4.5.b).

importatore ai termini dell'art. 18 ASMC. Infine, secondo l'espressa previsione dell'art. 19, par. 1 ASMC, lo Stato importatore potrà imporre diritti compensativi definitivi solo «dopo che si siano compiuti ragionevoli sforzi per portare a termine le consultazioni» e purché la sovvenzione non sia stata revocata.

L'importanza del ruolo delle consultazioni²⁸ (finalizzate alla ricerca di una soluzione reciprocamente accettabile) e delle negoziazioni con lo Stato membro sovvenzionante si intuisce facilmente se si considera che l'adozione di misure compensative – sebbene tenda a tutelare l'industria nazionale dello Stato importatore – costituisce pur sempre una forma di reazione rispetto ad una pratica di un'altro Membro dell'OMC. Ciò a differenza di quanto accade con i diritti *antidumping* che invece costituiscono la risposta avverso pratiche di commercio sleale poste in essere da parte di operatori economici privati²⁹. L'imposizione di diritti compensativi dunque, costituisce una forma di tutela per l'industria nazionale, ma l'interesse dell'industria nazionale può passare in secondo piano laddove il Membro importatore abbia diversi interessi da tutelare³⁰, come dimostra la previsione dell'art. 19, par. 2 ASMC, secondo il quale l'imposizione di diritti compensativi è *facoltativa*.

²⁸ In merito alle consultazioni cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G. (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, vol. I, Springer, International Law Institute, New York, 2005, p. 715 s.

²⁹ A tal proposito cfr. JACKSON J. H., *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, II ed., MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, 1997, p. 280. Vedi altresì *infra* introduzione, par. 4.

³⁰ È interessante notare come nell'ambito della normativa comunitaria di attuazione dell'Accordo SMC tra i requisiti previsti per l'imposizione di diritti compensativi rientra anche l'*interesse della Comunità*. In base a tale requisito alla Commissione è attribuito un ampio potere discrezionale nell'adottare le decisioni in tale materia. A tal proposito si veda la posizione mantenuta dalla Corte di giustizia già in precedenza della conclusione dell'*Uruguay Round*, nei casi *Fediol II* e *III* (Sentenze della Corte di giustizia del 14 luglio 1988, nelle cause 187/85 e 188/85, *Fédération de l'industrie de l'huileirie de la CEE (Fediol) c. Commissione*, in *Raccolta*, 1988, rispettivamente p. 4155 e p. 4193 (a tal proposito *supra* capitolo 2, par. 1.3.b). Per un'analisi delle due sentenze si vedano, inoltre, BÉNITAH M., *The Law of Subsidies under the GATT-WTO System*, Kluwer, The Hague, 2001, pp. 137-141; BRONCKERS M., QUICK R., "What is a Countervailable Subsidy Under EEC Trade Law", in *JWT*, 1989, n. 6, p. 5 ss.; LOPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 231 ss., in specie p. 236.

2.2) I presupposti di carattere sostanziale per l'imposizione di diritti compensativi

L'imposizione di diritti compensativi è subordinata all'accertamento di tre presupposti di carattere sostanziale la cui esistenza deve essere verificata nel corso del procedimento di inchiesta. L'imposizione di diritti compensativi deve infatti basarsi sulla prova dell'*esistenza di una sovvenzione*, di un *danno importante per l'industria nazionale* ed, infine, del *nesso causale* tra sovvenzione e danno³¹.

a) L'esistenza della sovvenzione

Per quanto concerne l'accertamento dell'esistenza della sovvenzione l'autorità nazionale competente dovrà verificare l'esistenza di entrambi gli elementi individuati nella definizione formulata dall'art. 1, par. 1 ASMC: *contributo finanziario e beneficio*³². Tale definizione ha infatti carattere generale ed assume rilevanza anche in merito ai procedimenti tesi all'imposizione di diritti compensativi. È proprio in relazione ad alcuni casi concernenti la legittimità dell'imposizione di diritti compensativi che gli organi di soluzione delle controversie si sono soffermati ad analizzare gli elementi costitutivi della nozione di sovvenzione³³. Affinché la sovvenzione possa dar luogo all'imposizione di diritti

³¹ Parte della dottrina ha evidenziato che: «The subsidy and injury determinations are factual determinations. The only legal test is the causation requirement», cfr. MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *The World Trade Organization. Law, Practice, and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 286.

³² Per quanto concerne l'esistenza della sovvenzione si rinvia all'analisi già effettuata *supra* nel capitolo 2, paragrafi 2.2-2.7, relativi alla nozione di sovvenzione nell'Accordo SMC.

³³ Importanti aspetti riguardanti la nozione di sovvenzione, già esaminati nel capitolo 2, sono stati infatti oggetto di interpretazione in diverse controversie vertenti sulla legittimità dei diritti compensativi. Tra questi si segnalano i seguenti casi (indicati in ordine di numero di ruolo): *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom (US – Lead and Bismuth II)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS138/R, del 23 dicembre 1999 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS138/AB/R, del 10 maggio 2000, adottati il 7 giugno 2000; *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities (US – CVDs on Certain EC Products)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS212/R, del 31 luglio 2001, e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS212/AB/R, del 9 dicembre 2002, adottati l'8 gennaio 2003; *US – CVDs on Certain EC Products (Article 21.5 – EC)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS212/RW, del 17 agosto 2005, adottato il 27

compensativi è inoltre necessario che si tratti di una sovvenzione specifica ai sensi dell'art. 1, par. 2 ASMC³⁴.

b) la determinazione del danno per l'industria nazionale

In merito dalla determinazione del danno, così come del nesso causale bisogna premettere che le regole previste nell'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative hanno la stessa formulazione di quelle stabilite nell'Accordo *Antidumping*, di conseguenza nel presente lavoro si farà riferimento anche alla "giurisprudenza" relativa alla disciplina dell'Accordo *Antidumping* che chiaramente influisce sull'interpretazione dell'Accordo SMC³⁵. Saranno inoltre

settembre 2005; *United States – Preliminary Determinations with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada, (US – Softwood Lumber III)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS236/R, del 27 settembre 2002, adottato il 1° novembre 2002; *United States – Final Countervailing Duty Determination with respect to Certain Softwood Lumber from Canada (US – Softwood Lumber IV)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS257/R, del 29 agosto 2003 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS257/AB/R, del 19 gennaio 2004, adottati il 17 febbraio 2004; *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea (US – CVD Investigation on DRAMS)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS296/R, del 21 febbraio 2005 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS296/AB/R, del 27 giugno 2005, adottati il 20 luglio 2005; *European Communities – Countervailing Measures on Dynamic Random Access Memory Chips from Korea (EC – CVDs on DRAM Chips)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS299/R, del 17 giugno 2005, adottato il 3 agosto 2005; *Japan – Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea (Japan – DRAMS)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS336/R, del 13 luglio 2007 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS336/AB/R, del 28 novembre 2007, adottati il 17 dicembre 2007.

³⁴ Sull'elemento della specificità vedi *supra* capitolo 2, par. 2.8.

³⁵ Sulla necessità di giungere ad interpretazioni coerenti nell'applicazione delle regole sull'imposizione di diritti compensatori e diritti *antidumping* si veda la dichiarazione allegata all'Atto finale in base alla quale: «*Ministers recognize, with respect to dispute settlement pursuant to the Agreement on Implementation of Article VI of GATT 1994 or Part V of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, the need for the consistent resolution of disputes arising from anti-dumping and countervailing duty measures*», *Declaration on Dispute Settlement pursuant to the Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 or Part V of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, adottata dal *Trade Negotiations Committee* il 15 dicembre 1993. In tal senso cfr. altresì il rapporto del *panel* nel caso *US – CVD Investigation on DRAMS*, par. 7.351, *infra* in questo capitolo nota 94.

Bisogna però evidenziare che come chiarito dal *panel*, confermato in appello, nel caso *US – Lead and Bismuth II* tale dichiarazione non può essere usata per determinare che lo *standard of review* applicabile ai procedimenti concernenti i diritti compensativi sia lo speciale *standard of review* previsto dall'art. 17, par. 6 AAD (come invece sostenevano gli Stati Uniti), è invece applicabile lo *standard of review* generale previsto dall'art. 11 DSU. Cfr. *US – Lead and Bismuth II*, cit., rapporto del *panel*, par. 6.8 ss. In tal senso si

presi in considerazione, con la dovuta cautela, anche i rapporti degli organi di soluzione delle controversie concernenti l'Accordo sulle misure di salvaguardia, in quanto anche quest'ultimo Accordo prevede procedure e regole sostanziali simili a quelle applicabili alle procedure di inchiesta per l'imposizione di misure compensative e diritti *antidumping*³⁶. Bisogna tuttavia considerare che secondo l'interpretazione fornita nel caso *US – Lamb Safeguard* l'espressione "*material injury*" prevista nell'Accordo SMC e in quello *antidumping* si differenzia rispetto all'espressione "*serious injury*" dell'Accordo sulle misure di salvaguardia. Secondo l'Organo di appello infatti il livello del "*serious injury*" sarebbe maggiore rispetto a quello del "*material injury*"³⁷, per cui la giurisprudenza relativa all'Accordo sulle clausole di salvaguardia deve essere valutata con molta cautela prima di essere trasposta nell'applicazione delle regole concernenti i diritti compensativi.

i. La definizione di danno

La nota 45 all'art. 15 ASMC, definisce il danno come:

«un danno rilevante causato ad un'industria nazionale, o la minaccia di un danno rilevante per un'industria nazionale, o un sensibile ritardo nella creazione di tale industria».

Tale "definizione" in realtà si limita a porre sotto la stessa categoria di danno tre diverse situazioni, senza però indicare gli elementi che consentono di chiarire il concetto di danno e la sua entità al fine di imporre diritti

veda altresì, *United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada (Article 21.5 – Canada)*, (in seguito *US – Softwood-Lumber VI – Article 21.5 – Canada*), rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS277/AB/RW, del 13 aprile 2006, adottato il 9 maggio, par. 91.

³⁶ In merito all'utilità di confrontare la "giurisprudenza" in materia antidumping e quella relativa all'applicazione dell'Accordo sulle misure di salvaguardia, cfr., tra gli altri, CLARKE P. A., HORLICK G. N., "Injury Determinations in Antidumping and Countervailing Measures", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G., *op. cit.*, vol. I, p. 736.

³⁷ *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia (US – Lamb)*, rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS177/AB/R e WT/DS178/AB/R, del 1° maggio 2001, adottato il 16 maggio 2001, par. 124. A tal proposito cfr. MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 291.

compensativi³⁸. Una guida in tal senso è invece data dall'art. 15, il quale al par. 1 stabilisce:

«la determinazione di un danno ai fini dell'art. VI del GATT 1994, deve basarsi su elementi di prova diretti [*positive evidence*] e comportare un esame obiettivo [*objective examination*] a) del volume delle importazioni sovvenzionate e del loro effetto sui prezzi dei prodotti simili sul mercato interno e b) della conseguente incidenza di tali importazioni sui produttori nazionali di tali prodotti».

Le autorità inquirenti devono quindi dimostrare l'esistenza del danno, a seguito di un *esame obiettivo* degli elementi ivi indicati, fondandosi su elementi di prova positivi. Ciò comporta che la legittimità dell'imposizione di diritti compensativi, il cui accertamento sul piano internazionale è rimesso al controllo degli organi di soluzione delle controversie dell'OMC, si basa essenzialmente sulla *verifica che la procedura di inchiesta sia stata condotta in modo imparziale* e che l'analisi degli *elementi di prova diretti* ("*positive evidence*") costituisca un valido fondamento per la determinazione degli aspetti sostanziali – come l'esistenza del danno – che giustifichino l'imposizione di diritti compensativi³⁹. In considerazione del fatto che il mandato dei *panels* esclude un nuovo esame degli elementi di fatto⁴⁰ su cui si basa l'imposizione di diritti compensativi, ma si deve focalizzare

³⁸ Nessuna definizione di danno era prevista nel Codice sulle sovvenzioni e misure compensative del 1979, per cui come evidenziato dalla dottrina in mancanza di orientamenti precisi e in considerazione della complessità dei fattori da valutare la determinazione del danno doveva necessariamente avvenire "caso per caso", v. TRIGGIANI E., *op. cit.*, p. 238 ss., in specie p. 242.

³⁹ In relazione con l'Accordo sulle misure di salvaguardia è stato osservato come il controllo effettuato da parte degli organi di soluzione delle controversie nell'accertare la legittimità dell'azione dello Stato nella determinazione dell'esistenza del *serious injury* (danno grave) si focalizza su due elementi: il primo di carattere formale, consiste nella verifica che lo Stato abbia analizzato tutti i fattori pertinenti, mentre il secondo di carattere sostanziale riguarda l'accertamento che l'autorità nazionale abbia offerto una spiegazione sufficientemente ragionata ed adeguata a fondamento della determinazione del danno, si veda MARTÍN RODRÍGUEZ P. J., *Las salvaguardias en la Organización mundial del comercio*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, p. 77. La stessa valutazione è adeguata anche in riferimento alla determinazione del danno nei procedimenti *antidumping* e nelle inchieste preordinate all'imposizione di diritti compensativi.

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 11 DSU il *panel* deve risolvere le controversie sulla base degli elementi portati alla sua cognizione e non deve operare una nuova analisi dei fatti. In merito ai diritti compensativi esso deve quindi limitarsi a verificare che la decisione delle autorità inquirenti sia adeguatamente supportata dagli elementi di prova e correttamente motivata. Per questa ragione l'Organo di appello non ha esitato a considerare errata la constatazione del *panel* il quale aveva riesaminato la decisione del USDOC rispetto alla prova dell'esistenza di una sovvenzione ex art. 1.1(a)(1)(iv) ASMC ai fini dell'imposizione di diritti compensativi. L'Organo di appello ha dunque ritenuto che il *panel* non avesse

esclusivamente sulla fondatezza delle valutazioni degli Stati membri, le autorità inquirenti dovranno prestare una grande attenzione nell'analisi di tutti gli elementi pertinenti e nelle motivazioni scritte che supportino la loro determinazione in merito all'esistenza dei presupposti sostanziali giustificanti l'imposizione di diritti compensativi⁴¹.

In particolare per quanto concerne la determinazione del danno nell'analisi degli elementi che dimostrano l'esistenza del danno e del nesso causale le autorità inquirenti dovranno sempre seguire le regole generali predisposte nel par. 1 dell'art. 15 ASMC. Come ha evidenziato il *panel* nel caso *EC – CVDs on DRAM Chips* quest'ultima disposizione tende a caratterizzare gli "obblighi sostanziali" previsti nei paragrafi successivi (in particolare i paragrafi 2, 4 e 5 dell'art. 15 ASMC); di conseguenza, la valutazione dei fattori individuati dalla norma per determinare il *material injury* deve sempre basarsi su prove dirette raccolte nel corso di un esame imparziale⁴². La portata delle espressioni *positive evidence* ed *objective examination* è stata precisata dall'Organo di appello, nel caso *US – Hot-Rolled Steel* in materia *antidumping*⁴³; le stesse considerazioni sono state accolte dal *panel*, nel caso *EC – CVDs on DRAM Chips*, in riferimento

rispettato lo "standard of review" dell'art. 11 DSU, poiché aveva inopportuno proceduto a una "de novo review". Cfr. *US – CVD Investigation on DRAMS*, rapporto dell'Organo di appello, paragrafi 180-190.

⁴¹ A proposito del mandato del *panel* nel verificare la fondatezza delle determinazioni delle autorità inquirenti, si veda il caso *US – Softwood Lumber VI (Article 21.5 – Canada)*, ove l'Organo di appello ha ritenuto insufficiente l'analisi del *compliance panel* in merito alla legittimità dell'indagine svolta dagli Stati Uniti relativa all'art. 15, paragrafi 4 e 7 ASMC. L'Organo di appello ha infatti sottolineato che: «[...] the Panel did not conduct and searching analysis of the USTIC's findings in order to test whether they were properly supported by evidence on the record and were "reasoned and adequate" in the light of alternative explanations of that evidence [...]», cfr. rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 138.

⁴² Il *panel* ha recepito le valutazioni formulate dall'Organo di appello in merito all'art. 3, par. 1 AAD applicandole all'art. 15, par. 1 ASMC, di conseguenza esso ha asserito che: «Like the parties, we are also of the view that Article 15.1 of the *SCM Agreement* is an overarching provision which informs the more detailed obligations set forth in the remainder of Article 15 of the *SCM Agreement*. This implies that we can only reach a conclusion that the authority acted in a manner that is consistent with the specific obligations of, *inter alia*, Articles 15.2, 15.4 and 15.5 of the *SCM Agreement* if it based its determination of injury on positive evidence and conducted an objective examination of the various injury elements as required by these more specific provisions», cfr. *EC – CVDs on DRAM Chips*, rapporto del *panel*, cit., par. 7.276.

⁴³ A tal proposito cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "Injury Determinations", cit., p. 737.

alle inchieste per l'imposizione di diritti compensativi. Secondo l'interpretazione dell'Organo di appello:

«[...] The term "positive evidence" relates, in our view, to the quality of the evidence that authorities may rely upon in making a determination. The word "positive" means, to us, that the evidence must be of an affirmative, objective and verifiable character, and that it must be credible.»⁴⁴

«The term "objective examination" aims at a different aspect of the investigating authorities' determination. While the term "positive evidence" focuses on the facts underpinning and justifying the injury determination, the term "objective examination" is concerned with the investigative process itself. The word "examination" relates, in our view, to the way in which the evidence is gathered, inquired into and, subsequently, evaluated; that is, it relates to the conduct of the investigation generally. The word "objective", which qualifies the word "examination", indicates essentially that the "examination" process must conform to the dictates of the basic principles of good faith and fundamental fairness. In short, an "objective examination" requires that the domestic industry, and the effects of dumped imports, be investigated in an unbiased manner, without favouring the interests of any interested party, or group of interested parties, in the investigation. The duty of the investigating authorities to conduct an "objective examination" recognizes that the determination will be influenced by the objectivity, or any lack thereof, of the investigative process.»⁴⁵

In definitiva, il par. 1 dell'art. 15 ASMC stabilisce le regole di carattere generale che informano tutta l'attività di indagine delle autorità inquirenti tesa alla determinazione del danno. L'art. 15 nel suo complesso individua dunque gli *obblighi di carattere sostanziale*⁴⁶ che gli Stati membri devono rispettare nel determinare l'esistenza del danno.

⁴⁴ *United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan (US – Hot-Rolled Steel)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS184/AB/R, del 24 luglio 2001, adottato il 23 agosto 2001, par. 192 (il brano si legge integralmente anche in *EC – CVDs on DRAM Chips*, rapporto del *panel*, par. 7.272).

⁴⁵ v. *US – Hot-Rolled Steel*, rapporto dell'Organo di appello, par. 193 (il brano si legge integralmente anche in *EC – CVDs on DRAM Chips*, rapporto del *panel*, par. 7.272).

⁴⁶ L'Organo di appello ha qualificato tali obblighi come "obblighi sostanziali", nell'interpretare l'art. 3 AAD. In tal senso cfr. il caso *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland (Thailand – H-Beams)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS122/R, del 28 settembre 2000, come modificato in appello, doc. WT/DS122/AB/R, del 12 marzo 2001, adottato il 5 aprile 2001. Si veda in specie il par. 106 del rapporto dell'Organo di appello a cui si riferisce il *panel* nel caso *EC – CVDs on DRAM Chips* al par. 7.275.

ii. Il volume delle importazioni e gli effetti sui prezzi

L'art. 15, par. 2 ASMC specifica quale tipo di valutazione debba operare l'autorità inquirente in merito al *volume delle importazioni* ed agli *effetti sui prezzi* per accertare l'esistenza del danno. Per quanto concerne il volume delle importazioni le autorità inquirenti devono verificare se si è realizzato un *considerevole aumento delle importazioni*, sia in termini relativi che assoluti. Inoltre nel valutare gli effetti delle importazioni sovvenzionate sui prezzi, le autorità devono esaminare se le importazioni sono avvenute a prezzi sensibilmente inferiori rispetto a quelli di prodotti nazionali simili, oppure se hanno avuto l'effetto di fare scendere notevolmente i prezzi del prodotto interno o di impedirne sensibili aumenti che altrimenti si sarebbero realizzati.

In merito all'interpretazione dell'art. 15, par. 2 ASMC nella prassi è emersa la questione se l'aumento delle importazioni costituisca un requisito necessario al fine di determinare l'esistenza del danno. Nel caso *US – CVD Investigation on DRAMS* il *panel* ha asserito che – a differenza di quanto accade in ordine alle misure di salvaguardia – il mancato aumento di importazioni non comporta necessariamente l'esclusione del danno⁴⁷. Tale posizione si basa, tra l'altro, sulla formulazione dell'ultima frase dell'art. 15, par. 2 ASMC secondo cui: «uno solo o diversi criteri tra loro non costituiscono necessariamente una base di giudizio determinante». Il *panel* ha quindi precisato che non essendo sempre necessario dimostrare l'incremento delle importazioni, si può ritenere che nell'ambito delle inchieste sui diritti compensativi non sussista un requisito generale in base al

⁴⁷ Secondo il *panel*: «We note, however, that a finding of increased imports is a necessary condition for the imposition of a safeguard measure. This appears not to be the case for countervailing measures, since Article 15.2 of the *SCM Agreement* provides that "[n]o one or several of these [volume and price effect] factors can necessarily give decisive guidance." This provision suggests that a countervailing measure may be imposed even in the absence of a significant increase in the volume of subsidized imports, provided the requisite price effects exist. If there is no need to demonstrate increased imports in all cases, one might conclude that there is no generalized requirement to establish any temporal correlation between increased imports and injury in the context of a countervail investigation», cfr. *US – CVD Investigation on DRAMS*, rapporto del *panel*, par. 7.320, nota 283 (sotto questo profilo la posizione del *panel* è divenuta definitiva non essendo stata contestata in appello v. rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS296/AB/R, del 27 giugno 2005, adottato il 20 luglio 2005). Tale posizione trova conferma nel caso *EC – CVDs on DRAM Chips*, rapporto del *panel*, nota 277.

quale si debba dimostrare una correlazione temporale tra aumento di importazioni e danno⁴⁸, purché si produca un effetto sui prezzi.

La soluzione accolta dal *panel* nel caso *US – CVD Investigation on DRAMS* suscita qualche perplessità in quanto l'affermazione che l'aumento delle importazioni non sia un elemento necessario nella determinazione del danno si basa sull'interpretazione formulata dall'Organo di appello nel caso *EC – Tube or Pipe Fitting* in materia *antidumping*⁴⁹, in uno specifico contesto concernente una fattispecie di c.d. *cumulation*.

Premesso che l'Accordo *antidumping* e l'Accordo sulle sovvenzioni consentono lo svolgimento di inchieste cumulative rispetto a importazioni provenienti da più Stati⁵⁰, bisogna evidenziare come in entrambi gli Accordi la c.d. *cumulation* sia subordinata all'accertamento di alcuni requisiti. L'Accordo SMC li individua all'art. 15, par. 3 (identico all'art. 3, par. 3 AAD). Le autorità inquirenti infatti possono determinare cumulativamente gli effetti delle importazioni provenienti da diversi Paesi solamente se il volume delle importazioni non è trascurabile per nessun Paese e se l'ammontare delle sovvenzioni per ciascuno Stato è superiore all'1% del valore del prodotto (livello *de minimis* previsto dall'art. 11, par. 9 ASMC)⁵¹; inoltre secondo la norma deve

⁴⁸ *US – CVD Investigation on DRAMS*, rapporto del *panel*, par. 7.320, nota 283; *EC – CVDs on DRAM Chips*, rapporto del *panel*, nota 277.

⁴⁹ *European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil (EC – Tube or Pipe Fitting)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS219/AB/R, del 22 luglio 2003, adottato il 18 agosto 2003, par. 111.

⁵⁰ La pratica del *cumulative injury assessment* è seguita da vari Membri tra cui gli Stati Uniti e la Comunità europea. Oltre alla c.d. *cumulation* relativa all'origine del prodotto esiste anche la prassi di procedere congiuntamente ad inchieste *antidumping* ed inchieste per l'imposizione di diritti compensativi. Sul punto v. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "Injury Determinations", cit., p. 741.

Invero la prassi della *cumulation* era praticata da alcuni Stati ancor prima di essere prevista dalla normativa e la mancata opposizione nell'ambito del Comitato SMC ha indotto la dottrina a considerare il *cumulative injury assessment* oggetto di acquiescenza. A tal proposito cfr. VERMULST E., "Injury Determinations in Antidumping Investigations in the United States and European Community", in *New York School Journal of International and Comparative Law*, 1986, vol. 7, p. 401; nonché LOPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *op. cit.*, p. 206.

⁵¹ Il *cumulative injury assessment* ha senza dubbio la funzione di consentire l'imposizione di diritti compensativi su una base non discriminatoria nei confronti di tutti i Paesi coinvolti nell'inchiesta; essa consente inoltre di imporre diritti compensativi anche nei

essere «opportuno procedere all'accertamento cumulativo degli effetti delle importazioni alla luce delle condizioni di concorrenza esistenti tra i prodotti importati e tra questi e il prodotto interno simile».

Nel caso *EC – Tube or Pipe Fitting* l'Organo di appello era stato chiamato ad affrontare la questione se:

«an investigating authority must first analyze the volumes and prices of dumped imports on a country-by-country basis under Article 3.2 as a pre-condition to cumulatively assessing the effects of the dumped imports under Article 3.3.».

L'analisi dell'Organo di appello era dunque diretta ad accertare se esistesse un prerequisito in base al quale nel corso di un'inchiesta cumulativa, le autorità inquirenti dovessero in primo luogo accertare l'aumento del volume delle importazioni provenienti da ciascuno Stato. Nel caso di specie il Brasile sosteneva che dall'art. 3, par. 2 AAD⁵² dovesse desumersi l'obbligo per le autorità inquirenti di constatare un significativo aumento delle importazioni in relazione ad ogni Stato in modo individuale, prima di procedere alla *cumulation*. Secondo il Brasile, infatti, le pratiche di *dumping* condotte in uno Stato membro dovevano essere escluse dall'inchiesta cumulativa, qualora le importazioni in quello Stato non

confronti di piccoli esportatori. La regola dell'art. 15, par. 3 ASMC che stabilisce i prerequisiti per il suo accertamento apporta una soluzione al rischio di utilizzare tale tipo di *assessment* per fini meramente protezionistici, poiché evita che si possa determinare l'esistenza del danno attraverso la c.d. *cumulation* rispetto a importazioni sovvenzionate che considerate isolatamente non avrebbero avuto alcun effetto pregiudizievole. Tale rischio era fortemente avvertito all'epoca del Codice del *Tokyo Round* ove nulla era previsto al riguardo. In merito a tale situazione con riferimento al Codice del 1979, v. TRIGGIANI E., *op. cit.*, p. 245. In relazione alla tecnica del *cumulative assessment* quale attuazione del principio di non discriminazione v. BESELER J. F., WILLIAMS A. N., *Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law*, Sweet & Maxwell, ICC Publishing S.A., London, Paris, 1986, p. 163.

⁵² L'art. 3, par. 2 AAD nella versione inglese stabilisce che: «With regard to the volume of the dumped imports, the investigating authorities shall consider whether there has been a significant increase in dumped imports, either in absolute terms or relative to production or consumption in the importing Member. With regard to the effect of the dumped imports on prices, the investigating authorities shall consider whether there has been a significant price undercutting by the dumped imports as compared with the price of a like product of the importing Member, or whether the effect of such imports is otherwise to depress prices to a significant degree or prevent price increases, which otherwise would have occurred, to a significant degree. No one or several of these factors can necessarily give decisive guidance». La formulazione è analoga a quella dell'art. 15, par. 2 ASMC.

fossero *umentate*⁵³. In tale contesto l'Organo di appello ha considerato che la tesi brasiliana non fosse fondata, precisando che:

«In stipulating how to undertake the analyses of volume and prices, Article 3.2 refers consistently to the "dumped imports". There is no indication in the text of Article 3.2 that the analyses of volume and prices must be performed on a country-by-country basis where an investigation involves imports from several countries.»⁵⁴

In una nota a piè di pagina l'Organo di appello ha inoltre affermato che il testo dell'art. 3, par. 2 AAD non forniva alcun supporto alla tesi brasiliana, puntualizzando che:

«[...] significant increases in imports have to be "consider[ed]" by investigating authorities under Article 3.2, but the text does not indicate that in the absence of such a significant increase, these imports could not be found to be causing injury.»⁵⁵

Quest'ultima affermazione è stata ritenuta decisiva al fine di supportare la tesi che non sia necessario un aumento di importazioni per determinare l'esistenza del danno. È interessante notare come una soluzione diversa fosse stata invece accolta in relazione al Codice del 1979⁵⁶, ove esisteva una disposizione identica all'art. 15, par. 2 ASMC⁵⁷.

⁵³ «Brazil's thesis is further predicated on the assumption that if no significant increase in dumped imports (either in absolute terms or relative to production and consumption in the importing Member) were found originating from a specific country under Article 3.2, then those imports would have to be excluded from cumulative assessment under Article 3.3. [...]», cfr. *EC – Tube or Pipe Fitting*, rapporto dell'Organo di appello, nota 114.

⁵⁴ *Idem*, par. 111.

⁵⁵ *Idem*, nota 114.

⁵⁶ I casi *US – Norwegian Salmon CVD* e *Brazil – Milk Powder*, mostrano come ancora nel 1994 i *panels* del GATT ritenessero necessario un aumento delle importazioni per poter dimostrare l'esistenza del danno. Nel caso *US – Norwegian Salmon CVD* il *panel* considerò infatti che la determinazione del danno implicasse un aumento delle importazioni. Cfr. il caso *Imposition of Countervailing Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway*, rapporto del *panel*, doc. SCM/153, adottato dal Comitato SMC il 28 aprile 1994, *BISD* 1995, suppl. 41, vol. II, p. 576, paragrafi 266-267. L'obbligo di valutare l'aumento delle importazioni è stato interpretato in modo particolarmente restrittivo nel caso *Brazil – Milk Powder* ove il *panel* considerò incompatibile la decisione del Brasile di imporre diritti compensativi anche perché dal testo della decisione finale non risultava in modo chiaro se l'aumento delle importazioni costituisse la base per la determinazione del danno, sebbene tale aumento potesse desumersi dall'analisi dei dati. Cfr. *Imposition of Provisional and Definitive Countervailing Duties on Milk Powder and Certain Types of Milk from the European Economic Community*

Prima di considerare del tutto accertato il *revirement* giurisprudenziale rispetto all'interpretazione fornita all'epoca del GATT in merito all'accertamento del requisito dell'aumento delle importazioni quale elemento essenziale nella determinazione del danno, bisogna attendere nuove pronunce da parte dell'Organo di appello, dal momento che l'interpretazione fornita nel caso *EC – Tube or Pipe Fitting*, è stata resa in via incidentale, rispetto alla soluzione dei prerequisiti necessari in un caso di *cumulation*, per cui non è stata oggetto di un esame approfondito, ma si limita ad essere una mera asserzione, anche se ribadita dal *panel* nei due recenti casi *US – CVD Investigation on DRAMS* e *EC-CVDs on DRAM Chips*⁵⁸.

iii. L'accertamento di tutti i fattori pertinenti

L'obbligo di accertare *tutti* i fattori economici pertinenti è invece un requisito *chiaramente* richiesto dall'Accordo SMC. L'art. 15, par. 4 letto alla luce dell'art. 15, par. 1 comporta dunque l'obbligo per le autorità inquirenti di procedere ad un

(*Brazil – Milk Powder*), rapporto del *panel*, doc. SCM/179, adottato dal Comitato SMC il 28 aprile 1994, *BISD* 1995, suppl. 41, vol. II, p. 467, paragrafi 319-321. I succitati rapporti si possono leggere in PESCATORE P., DAVEY W. J., LOWENFELD A. F. (eds.), *Handbook of WTO Dispute Settlement*, Transnational Publishers Inc., Irvington-on-Hudson, Kluwer Law International, New York-The Hague, 1991-1997, con supplementi annuali, rispettivamente pp. DD93/1 ss. e pp. DD94/1 ss.

Gli organi di soluzione delle controversie dell'OMC, invece, non hanno mostrato un approccio così rigoroso in merito alla necessità che il testo finale della decisione delle autorità inquirenti faccia un espresso riferimento all'analisi dell'elemento dell'aumento delle importazioni. Infatti nel caso *Thailand – H-Beams* il *panel* ha ritenuto conforme al diritto OMC la decisione delle autorità inquirenti in quanto dall'esame del testo si poteva evincere che le autorità avessero effettuato la valutazione dell'aumento delle importazioni, sebbene non vi fosse un chiaro ed esplicito riferimento a questa. In merito alle decisioni rese dai *panels* del GATT e alla modifica di approccio relativa al caso *Thailand – H-Beams*, cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "Injury Determinations", cit., p. 739.

⁵⁷ L'art. 6, par. 2 del Codice SMC del 1979 aveva la stessa formulazione dell'art. 15, par. 2 ASMC del 1994. La frase finale prevedeva infatti che: «No one or several of these factors can necessarily give decisive guidance».

⁵⁸ Su tale aspetto non si è pronunciato, invece, l'Organo di appello in quanto, da una parte, nel caso *EC – CVDs on DRAM Chips* non vi è stato appello e, dall'altra, nel caso *US – CVD Investigation on DRAM* l'appello non ha riguardato le constatazioni del *panel* inerenti alla determinazione del danno ex art. 15 ASMC.

esame obiettivo e di *valutare tutti i fattori pertinenti* che incidano sul ramo della produzione nazionale, sulla base di prove dirette. La mancata valutazione di uno dei fattori espressamente indicati nel par. 4 dell'art. 15 comporta una violazione dell'Accordo SMC, come chiaramente affermato nel caso *EC – CVDs on DRAM Chips*, ove il *panel* ha considerato che la mancata valutazione del fattore salari da parte della Comunità europea costituisce una causa di illegittimità della decisione di imposizione di diritti compensativi⁵⁹ (tale soluzione trova sostegno anche in materia di diritti *antidumping*⁶⁰). Secondo l'interpretazione fornita dall'Organo di appello i fattori individuati nel testo della norma *sono pertinenti in tutte le inchieste*, per cui devono *sempre* essere oggetto di valutazione da parte delle autorità inquirenti, queste ultime infatti non possono limitarsi ad asserire che un determinato fattore non sia rilevante ma lo devono dimostrare. Inoltre in considerazione del fatto che l'elenco dal par. 4 non ha valore esaustivo, le autorità non possono fermarsi all'esame dei fattori elencati, ma devono valutare *tutti i fattori economici pertinenti*⁶¹.

iv. La minaccia di danno

L'analisi sottesa alla determinazione di una minaccia di danno deve essere molto più accurata⁶², in quanto si tratta di prevedere un evento non ancora realizzato. Ai sensi dell'art. 15, par. 7 «la *minaccia di un danno rilevante* deve essere determinata sulla base di fatti e non di semplici presunzioni, congetture o

⁵⁹ *EC – CVDs on DRAM Chips*, rapporto del *panel*, paragrafi 7.356-7.362 e 7.374

⁶⁰ La stessa soluzione era già stata accolta in relazione alle inchieste *antidumping*, ove la mancata valutazione da parte del Messico di tutti i fattori pertinenti era stata considerata dal *panel* contraria all'art. 3, par. 4 AAD (il cui testo è identico all'art. 15, par. 4 ASMC), v. *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States (Mexico – Corn Syrup)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS132/R, del 28 gennaio 2000, adottato il 24 febbraio 2000. In relazione a tale aspetto v. PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Cedam, Padova, 2002, p. 263.

⁶¹ A tal proposito si vedano i casi *Thailand – H-Beams*, rapporto dell'Organo di appello, par. 128 e *US – Hot-Rolled Steel*, rapporto dell'Organo di appello, par. 194.

⁶² Ai sensi dell'art. 15, par. 8 ASMC nel caso in cui le importazioni sovvenzionate minaccino di causare un danno, «si deve esaminare e decidere con particolare attenzione l'applicazione di misure compensative».

remote possibilità». Di conseguenza per ritenere che una sovvenzione potrebbe causare un danno bisogna giungere ad una «chiara previsione» di tale situazione la quale deve «configurarsi come imminente». A tal fine i dati da utilizzare per esaminare la situazione devono essere recenti, in quanto bisogna dimostrare la sussistenza della *probabilità* che il danno stia per verificarsi⁶³. Come evidenziato nel caso *US – Softwood Lumber VI* il cambiamento di circostanze deve essere imminente e deve creare una situazione in cui sia *probabile* che si verifichi il danno⁶⁴.

Per determinare l'esistenza della minaccia di danno il par. 7 dell'art. 15 ASMC stabilisce una serie di fattori che le autorità inquirenti sono chiamate a considerare. A differenza del par. 4 l'elenco previsto nel par. 7 non ha carattere tassativo, per cui le autorità potrebbero legittimamente basare le proprie determinazioni sull'esame dell'insieme dei fattori indicati in quest'ultimo paragrafo, senza soffermarsi in modo specifico su ciascuno di questi. Le autorità inquirenti dovranno però dimostrare che dall'esame dell'insieme dei fattori si possa concludere che le importazioni sovvenzionate siano imminenti e che in mancanza di ricorso ai diritti compensativi si verrebbe a verificare il danno⁶⁵.

⁶³ In merito all'interpretazione dei concetti "clearly" ed "imminent" nell'Accordo sulle misure di salvaguardia, v. il caso *US – Lamb*, ove l'Organo di appello ha precisato che: «Returning now to the term 'threat of serious injury', we note that this term is concerned with 'serious injury' which has *not* yet occurred, but remains a future event whose actual materialization cannot, in fact, be assured with certainty. We note, too, that Article 4.1(b) builds on the definition of 'serious injury' by providing that, in order to constitute a 'threat', the serious injury must be 'clearly imminent'. The word 'imminent' relates to the moment in time when the 'threat' is likely to materialize. The use of this word implies that the anticipated 'serious injury' must be on the very verge of occurring. Moreover, we see the word 'clearly', which qualifies the word 'imminent', as an indication that there must be a high degree of likelihood that the anticipated serious injury will materialize in the very near future. We also note that Article 4.1(b) provides that any determination of a threat of serious injury 'shall be based on facts and not merely on allegation, conjecture or *remote possibility*.' (emphasis added) To us, the word 'clearly' relates also to the *factual* demonstration of the existence of the 'threat'. Thus, the phrase 'clearly imminent' indicates that, as a matter of fact, it must be manifest that the domestic industry is on the brink of suffering serious injury», v. *US – Lamb*, rapporto dell'Organo di appello, par. 125, nonché CLARKE P. A., HORLICK G. N., "Injury Determinations", cit., p. 746.

⁶⁴ *United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada (US – Softwood Lumber VI)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS277/R, del 22 marzo 2004, adottato il 26 aprile 2004, par. 7.58.

⁶⁵ Nel caso *US – Softwood Lumber VI* il *panel* ha escluso che i fattori esaminati dagli USA fossero talmente significativi da dimostrare l'imminenza di un possibile danno, si veda il rapporto del *panel*, par. 7.96.

Tra i fattori indicati dalla norma per determinare l'esistenza della minaccia di danno, quello previsto dal comma (ii) è stato analizzato da parte dell'Organo di appello nel caso *US – Softwood Lumber VI (art. 21, par. 5)*. Il comma (ii) stabilisce che bisogna valutare se si è verificato «un notevole incremento, sul mercato interno, di importazioni sovvenzionate, indice del probabile sostanziale incremento delle importazioni». L'Organo di appello ha evidenziato che la norma non stabilisce né la metodologia da usare, né il periodo di tempo cui fare riferimento per misurare il livello dell'incremento di importazioni. Esso si è quindi limitato a osservare che, qualsiasi sia la metodologia applicata, le autorità inquirenti devono dimostrare, sulla base di prove dirette e di un esame obiettivo, come l'incremento delle importazioni sovvenzionate sia talmente significativo da portare a ritenere probabile un sostanziale aumento delle importazioni nell'immediato futuro⁶⁶. La "giurisprudenza" sulla minaccia del danno non sembra dunque offrire una guida utile nell'applicazione delle regole dell'Accordo SMC, ma piuttosto si limita a ricordare alle autorità inquirenti che le determinazioni devono essere ben fondate per ritenere la loro azione legittima.

c) Il nesso di causalità tra sovvenzione e danno

L'imposizione di diritti compensativi è soggetta ad un terzo requisito sostanziale, ossia l'accertamento del *nesso di causalità tra sovvenzione e danno*. La difficoltà maggiore nell'accertare tale requisito, deriva dalla necessità di verificare che il danno sia prodotto dalle importazioni sovvenzionate e *non da altri fattori*. Per giungere a tale determinazione erano state prospettate diverse ipotesi inerenti i criteri ai quali riferirsi. Le soluzioni normative scelte sia all'epoca del *Kennedy Round* per le inchieste *antidumping* (criterio della causa principale)⁶⁷, sia successivamente con i Codici del *Tokyo Round* anche in

⁶⁶ *US – Softwood Lumber VI (Article 21.5 – Canada)*, rapporto dell'Organo di appello, par. 147.

⁶⁷ Questo problema è stato sempre fortemente sentito, per cui già il Codice del *Kennedy Round* cercò di individuare un criterio per accertare se il *material injury* fosse conseguenza diretta del *dumping*. Il criterio del Codice del *Kennedy Round* condizionava l'imposizione di diritti compensativi all'accertamento che la pratica di *dumping* fosse la *causa principale* del danno. Viste le difficoltà concrete nell'applicazione di detta regola,

relazione alle inchieste tese all'imposizione di diritti compensativi (criterio orientato ad isolare gli effetti dannosi delle importazioni sovvenzionate), non si mostrarono però pienamente soddisfacenti⁶⁸ e portarono a interpretazioni divergenti⁶⁹. Nei negoziati dell'*Uruguay Round* si è cercato di risolvere questo problema attraverso l'applicazione di un metodo che si sostanzia nel criterio c.d. *di non attribuzione*.

i. Valutazione degli effetti delle importazioni sovvenzionate

Prima di analizzare il *criterio di non attribuzione* è opportuno precisare il valore da attribuire all'espressione «per gli effetti delle sovvenzioni» prevista nella prima frase dell'art. 15, par. 5 ASMC che recita: «Il fatto che le *importazioni sovvenzionate*, siano causa per gli effetti delle sovvenzioni stesse, di un danno nel senso indicato nel presente accordo, deve essere dimostrato».

Nel recente caso *Japan – DRAMs* la Corea considerava che tale espressione comportasse l'obbligo per le autorità inquirenti di dimostrare che le *importazioni*

essa fu modificata nel Codice del *Tokyo Round* e fu sostituita da un metodo teso ad isolare gli effetti dannosi prodotti da ogni fattore individualmente. In tal modo, separando gli effetti dannosi provocati dalle importazioni sovvenzionate od oggetto di *dumping* rispetto a quelli causati da tutti gli altri fattori, si poteva determinare se la fonte del *material injury* fosse la sovvenzione o il *dumping*. A tal proposito v. TRIGGIANI E., *op. cit.*, p. 247 ss.

⁶⁸ Anche il metodo previsto dal Codice del 1979 fu oggetto di controversie in ordine a come applicare concretamente il metodo indicato. In merito al nesso causale nel Codice del 1979 parte della dottrina ha evidenziato come: «Neither panels nor Contracting Parties agreed on how the requirement should be met. Of particular debate were questions of whether authorities needed to isolate the injury caused by the dumped or subsidized imports and whether that injury had to be sufficient on its own, whether authorities had to explain why other factors were not the cause of the injury at a material level, or whether it was enough to merely "consider" other factors raised by the parties at the underlying proceeding», v. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "Injury Determinations", *cit.*, p. 744.

⁶⁹ Per quanto concerne Codice del *Tokyo Round* ad esempio nel caso *Canada – Grain Corn* il *panel* considerò che le importazioni provenienti dagli USA non fossero la causa del danno in quanto si sarebbe verificato un pregiudizio per l'industria nazionale anche in loro assenza per effetto della diminuzione del prezzo mondiale, v. *Canadian Countervailing Duties on Grain Corn from the United States (Canada – Grain Corn)*, rapporto del *panel*, doc. SCM/140, del 21 febbraio 1992, adottato dal Comitato SMC il 26 marzo 1992, in *BISD* 1994, suppl. 39, p. 411 ss., il rapporto si legge in PESCATORE P., DAVEY W. J., LOWENFELD A. F. (eds.), *op. cit.*, pp. DD85/1 ss.

sovvenzionate arrecassero un danno *per effetto della sovvenzione*⁷⁰. Secondo la Corea, infatti, l'analisi del nesso causale tra sovvenzione e danno prevista dall'art. 15 ASMC (nell'ambito della parte V dell'ASMC relativa ai diritti compensativi) doveva essere effettuata in modo analogo a quella dell'art. 6, par. 3 ASMC sul grave pregiudizio (contenuto nella parte III sulle *sovvenzioni passibili di azione legale*)⁷¹. Secondo la Corea era dunque necessario dimostrare che le importazioni sovvenzionate causassero un danno all'industria nazionale *per effetto delle sovvenzioni*⁷². Il *panel* con un accurato ragionamento ha rigettato la posizione coreana ed ha chiarito che in relazione alla parte V dell'Accordo SMC il nesso causale va accertato con riferimento alle «importazioni sovvenzionate» e non già facendo riferimento agli «effetti della sovvenzione».

La motivazione del *panel* si fonda su diversi elementi: in primo luogo, esso si riferisce alla prassi precedente, la quale era orientata nel senso di individuare il nesso causale usando come parametro le importazioni sovvenzionate. In particolare nel caso *US – Norwegian Salmon CVD* in relazione all'applicazione dell'art. 6, par. 4 del Codice SMC del *Tokyo Round* il *panel* ritenne di non dover

⁷⁰ «Korea claims that the JIA acted inconsistently with Articles 15.5 and 19.1 of the *SCM Agreement* by failing to demonstrate that the allegedly subsidized imports were, 'through the effects of subsidies', causing injury within the meaning of the *SCM Agreement*. Korea argues that it is not sufficient for an investigating authority to demonstrate that the volume of subsidized imports has increased, or that the subsidized imports have caused prices to decrease, or even that the subsidized imports have caused material harm to the domestic industry. According to Korea, Article 15.5, read together with footnote 47, requires a demonstration that the volume or price of the subsidized imports, and the resulting impact on the domestic industry, was affected by the alleged subsidies in a manner sufficient to cause injury. If an investigating authority cannot demonstrate on the basis of positive evidence that the alleged subsidies alter the volume or price of the imports, then there is no basis for finding that the injury caused by the imports occurred 'through the effects of the subsidy'», *Japan – DRAMs*, rapporto del *panel*, par. 7.399.

⁷¹ *Idem*, par. 7.400.

⁷² «[...] Korea argues that the term "through the effects of subsidies" in Article 15.5 read in conjunction with the accompanying footnote requires a demonstration that the volume and price effects of the subsidized imports (as set forth in Article 15.2) and the consequent impact on these imports on the domestic industry (as set forth in Article 15.4), are "the effects of subsidies". Thus, Korea argues that it must be demonstrated that the *subsidies* have caused the increased volume and/or price effects of the subsidized imports (Article 15.2) that have in turn had an impact on the domestic industry. In other words, Korea contends that it must be demonstrated that the *subsidies* are causing injury *through the effects of subsidized imports* [...]», *idem*, par. 7.411 (corsivo originale).

valutare il nesso causale sulla base degli effetti della sovvenzione, dovendosi invece fondare sugli effetti delle importazioni sovvenzionate⁷³.

In secondo luogo, esso si è basato sull'interpretazione letterale e sistematica dell'art. 15 ASMC. Quest'ultimo nei suoi diversi paragrafi fa riferimento agli *effetti delle importazioni sovvenzionate*⁷⁴. L'interpretazione sistematica trova supporto in particolare nel par. 1 dell'art. 15, il quale costituisce «'the overarching provision that sets forth a Member's fundamental, substantive obligation' in respect of injury determinations that 'informs the more detailed obligations in succeeding paragraphs'». Ai sensi di tale disposizione la determinazione del danno si deve basare sul volume delle *importazioni sovvenzionate*, sugli *effetti delle importazioni sovvenzionate* e sul conseguente *impatto di dette importazioni* sull'industria nazionale⁷⁵.

Infine il *panel* ha rigettato la tesi coreana in base alla quale se il nesso causale fosse dimostrato solo focalizzandosi sugli effetti delle *importazioni sovvenzionate*, l'espressione dell'art. 15, par. 5 ASMC che si riferisce agli "*effects of subsidies*" sarebbe priva di scopo. Bisogna ricordare che l'art. VI, par. 6, lett. a) del GATT 1994 stabilisce: «No Member shall levy any anti-dumping or countervailing duty on the importation for any product of the territory of another Member unless it determines that *the effect of the dumping or subdization, as the case may be, is such as to cause or threaten material injury to an established domestic industry, or is such as to retard materially the establishment of a*

⁷³ Il *panel* rigettò la posizione norvegese, in base alla quale l'espressione «through the effects of the subsidy» doveva essere interpretata nel senso che *era necessario dimostrare* che il volume e gli effetti sui prezzi delle importazioni sovvenzionate ed il conseguente impatto su tali importazioni nel mercato interno *fossero causati dagli effetti della sovvenzione*. Il *panel* invece ritenne che l'art. 6, par. 4 del Codice SMC (la norma allora in vigore, corrispondente all'attuale art. 15, par. 5): «... made it clear that 'the subsidized imports' were at the centre of the causation analysis required under this provision», cfr. *US – Norwegian Salmon CVD*, rapporto del *panel*, par. 335, riportato in *Japan – DRAMs*, rapporto del *panel*, par. 7.412.

⁷⁴ «[...] In our view, Article 15.5 cannot be read in this way, as paragraphs 2 and 4 of Article 15 drive the reader towards a consideration of the effects of the subsidized imports, and not the effect of the subsidy», *idem*, par. 7.411, si veda altresì il par. 7.413.

⁷⁵ *Idem*, par. 7.414, ove il *panel* fa riferimento alla "giurisprudenza" relativa al valore dell'art. 15, par. 1 ASMC. A tal proposito vedi *supra* in questo capitolo, il par. 2.4.a).

domestic industry»⁷⁶. Premesso che – come già osservato nel caso *Brazil – Deseccated Coconut*⁷⁷ e come si evince dall'art. 32, par. 1 ASMC – l'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative del 1994 ha la funzione di interpretare e chiarire i concetti previsti nel GATT 1994 ed in particolare nel suo art. VI, si può ritenere che l'Accordo SMC e l'art. VI GATT stabiliscano delle c.d. *cumulative obligations*. L'art. 10 ASMC prevede, inoltre, che i Membri prendano tutte le misure necessarie ad assicurare che l'imposizione di diritti compensativi sia effettuata «in accordance with the provision of Article VI of the GATT 1994 and the terms of this agreement.»⁷⁸. Come chiarito dall'Organo di appello nel caso *Brazil – Deseccated Coconut*:

«From reading Article 10, it is clear that countervailing duties may only be imposed in accordance with Article VI of the GATT 1994 and the *SCM Agreement*. A countervailing duty being a specific action against a subsidy of another WTO Member, pursuant to Article 32.1, it can only be imposed 'in accordance with the provisions of GATT 1994, as interpreted by this Agreement'. The ordinary meaning of these provisions taken in their context leads us to the conclusion that the negotiators of the *SCM Agreement* clearly intended that, under the integrated *WTO Agreement*, countervailing duties may only be imposed in accordance with the provisions of Part V of the *SCM Agreement* and Article VI of the GATT 1994, taken together.»⁷⁹

Sulla base di tali considerazioni nel caso *Japan – DRAMs* il *panel* ha ritenuto che l'espressione "attraverso gli effetti delle sovvenzioni" contenuta nell'art. 15, par. 5 abbia la funzione di *spiegare che il nesso causale tra sovvenzioni e danno ai sensi dell'art. VI GATT si verifica valutando gli effetti delle importazioni sovvenzionate sulla base della disciplina dell'Accordo SMC*. Il *panel* ha infatti affermato che:

«[...] we believe that the 'through the effects of subsidies' language in Article 15.5 serves the function of clarifying that 'the effect of ... subsidization' language in Article VI:6(a) of the *GATT 1994* means the effect of subsidized imports (as set forth in Articles 15.2 and 15.4 of the *SCM Agreement*). We believe that, in the absence of such clarification, *i.e.*, if the words 'through the effects of subsidies' were

⁷⁶ Corsivo aggiunto nel rapporto del *panel*, par. 7.421.

⁷⁷ *Brazil – Deseccated Coconut*, rapporto del *panel*, par. 238, riportato in *Japan – DRAMs*, rapporto del *panel*, par. 7.421.

⁷⁸ *Japan – DRAMs*, rapporto del *panel*, paragrafi 7.420-7.423.

⁷⁹ *Brazil – Deseccated Coconut*, rapporto dell'Organo di appello, p. 16, riportato in *Japan – DRAMs*, rapporto del *panel*, par. 7.422, enfasi originale.

not included in Article 15.5 and defined in footnote 47, the cumulative application of Article VI:6(a) and Article 15.5 of the *SCM Agreement* may have led to a certain degree of uncertainty as to whether or not a separate 'through the effect of subsidization' analysis was required by virtue of Article VI:6(a) of the *GATT 1994*.»⁸⁰

ii. Il criterio di non attribuzione

In merito al *criterio di non attribuzione* bisogna riferirsi alla seconda parte dell'art. 15, par. 5 ASMC il quale prevede che:

«[...] La dimostrazione del nesso causale tra le *importazioni sovvenzionate* e il danno arrecato dall'industria nazionale deve basarsi sull'esame di tutti i pertinenti elementi di prova presentati alle autorità, le quali dovranno esaminare, oltre alle importazioni sovvenzionate, anche eventuali altri fattori noti che a loro volta arrecano danno all'industria nazionale; il danno causato da questi ultimi non deve essere imputato alle importazioni sovvenzionate. [...]»⁸¹

L'interpretazione di questa norma è stata oggetto di esame da parte degli organi delle controversie per la prima volta solo nel 2005. Nel caso *EC – CVDs on DRAM Chips* il *panel* ha precisato che l'art. 15, par. 5 ASMC stabilisce due diversi obblighi: in primo luogo, esso prevede che gli Stati membri debbano accertare che le *importazioni sovvenzionate* producano un danno sulla base delle regole individuate dai paragrafi 2 e 4 dell'art. 15; in secondo luogo, si devono esaminare *tutti i fattori conosciuti*⁸² che siano causa di pregiudizio per l'industria nazionale ed assicurarsi che gli effetti pregiudizievoli derivanti da tali altri fattori *non siano attribuiti alle importazioni sovvenzionate* (c.d. *criterio di non attribuzione*).

Le prime pronunce che forniscono una guida in merito all'accertamento del nesso di causalità ed all'applicazione del *criterio di non attribuzione* nel sistema

⁸⁰ *Japan – DRAMs*, rapporto del *panel*, par. 7.423, enfasi originale.

⁸¹ Corsivo aggiunto.

⁸² I fattori pertinenti sono indicati nel prosieguo dell'art. 15, par. 5 ASMC, il quale recita: «[...] Tra questi fattori possono rientrare, tra l'altro: il volume e i prezzi di importazioni non sovvenzionate del prodotto in questione, una contrazione della domanda o mutamenti dell'andamento dei consumi, pratiche restrittive degli scambi messe in atto da produttori nazionali e stranieri e concorrenza fra gli stessi, sviluppi tecnologici nonché le prestazioni dell'industria nazionale in materia di esportazioni e produttività».

OMC riguardano l'Accordo sulle misure di salvaguardia. Il *panel*, nel caso *Argentina – Footwear*⁸³, nell'esaminare la questione se per considerare soddisfatto il *criterio di non attribuzione* si dovessero esaminare tutti gli altri fattori indicati nella norma considerò che non tutti detti fattori dovessero essere sempre oggetto di analisi. Tuttavia, come ha precisato l'Organo di appello nel caso *US – Wheat Gluten*, l'autorità inquirente deve comunque valutare tutti i fattori *pertinenti* compresi quelli non allegati dalle parti durante l'inchiesta⁸⁴. Esso ha inoltre precisato che in base al *criterio di non attribuzione* non è necessario che il danno sia prodotto *esclusivamente* dalle importazioni⁸⁵, ma che sussista una *genuine and substantial* relazione di causa ed effetto tra importazioni e danno. Secondo l'Organo di appello tale accertamento potrebbe essere effettuato sulla base di un'analisi articolata in tre momenti (*three-steps process*): le autorità inquirenti potrebbero, in primo luogo, distinguere le diverse fonti che producono effetti dannosi; in secondo luogo, attribuire il danno provocato a ciascuna di tali fonti; infine, adottare una determinazione in merito al nesso causale tra le importazioni sotto inchiesta ed il danno⁸⁶. Sebbene tali chiarimenti possano costituire un'utile guida nell'applicazione dell'Accordo SMC, è opportuno precisare che in nessun caso gli organi di soluzione delle controversie hanno confermato la trasponibilità di questa interpretazione anche alle indagini sui diritti compensativi o sui diritti *antidumping*⁸⁷.

⁸³ Nel caso di specie il *panel* ritenne che non fosse necessario operare in ogni singolo caso un'analisi del fattore prezzi, in quanto spesso i prodotti nazionali ed importati sono in concorrenza tra loro in base a fattori diversi dal prezzo, v. *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear (Argentina – Footwear)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS121/R, del 25 giugno 1999, come modificato in appello, doc. WT/DS121/AB/R, del 14 dicembre 1999, adottato il 12 gennaio 2000, paragrafi 8.249-8.252.

⁸⁴ *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities (US – Wheat Gluten)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS166/AB/R, del 22 dicembre 2000, adottato il 19 gennaio 2001.

⁸⁵ *US – Lamb*, rapporto dell'Organo di appello, par. 170; *US – Wheat Gluten*, rapporto dell'Organo di appello, par. 70.

⁸⁶ *US – Lamb*, rapporto dell'Organo di appello, paragrafi 177-178; *US – Wheat Gluten*, rapporto dell'Organo di appello, par. 69. A tal proposito cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "Injury Determinations", cit., p. 745.

⁸⁷ Nel caso *EC – CVDs on DRAM Chips* il *panel* ha evitato di pronunciarsi su tale questione non essendo necessaria per la soluzione della controversia, si veda il rapporto del *panel*, par. 7.399.

Il *criterio di non attribuzione* è stato oggetto di esame in relazione all'interpretazione dell'art. 3, par. 5 AAD (il cui contenuto è identico a quello dell'art. 15, par. 5 ASMC) per la prima volta nel caso *US – Hot-Rolled Steel* del 2001. L'Organo di appello si è soffermato ad analizzare tale *criterio* per determinare con certezza l'esistenza del nesso causale tra importazioni oggetto di *dumping* e pregiudizio per l'industria nazionale. Secondo l'Organo di appello bisogna individuare in modo appropriato gli effetti degli altri fattori conosciuti affinché i loro effetti pregiudizievoli non siano attribuiti alle importazioni oggetto di *dumping*. Per evitare confusioni si rende necessario *separare e distinguere* gli effetti pregiudizievoli degli altri fattori rispetto a quelli delle importazioni oggetto di *dumping*⁸⁸. L'Organo di appello ha puntualizzato che:

«[...] [I]n order to comply with the non-attribution language in [Article 3.5], investigating authorities must make an appropriate assessment of the injury caused to the domestic industry by the other known factors, and *they must separate and distinguish the injurious effects of the dumped imports from the injurious effects of those other factors.*»⁸⁹

Nella stessa pronuncia è stato affermato che gli Stati membri hanno piena discrezionalità in ordine alla *metodologia* da seguire, non essendo prescritta alcuna regola specifica al riguardo⁹⁰. La soluzione accolta nel caso *US – Hot-*

⁸⁸ «[...] In order that investigating authorities, applying Article 3.5, are able to ensure that the injurious effects of the other known factors are not "attributed" to dumped imports, they must appropriately assess the injurious effects of those other factors. Logically, such an assessment must involve *separating and distinguishing the injurious effects of the other factors from the injurious effects of the dumped imports*. If the injurious effects of the dumped imports are not appropriately separated and distinguished from the injurious effects of the other factors, the authorities will be unable to conclude that the injury they ascribe to dumped imports is actually caused by those imports, rather than by the other factors. Thus, in the absence of such separation and distinction of the different injurious effects, the investigating authorities would have no rational basis to conclude that the dumped imports are indeed causing the injury which, under the *Anti-Dumping Agreement*, justifies the imposition of anti-dumping duties.» cfr. *US – Hot Rolled Steel*, rapporto dell'Organo di appello, par. 223 (corsivo aggiunto), riportato in *EC – Tube or Pipe Fitting*, rapporto dell'Organo di appello, par. 188; nonché nei casi *US – CVD Investigation on DRAMS*, rapporto del *panel*, par. 7.352 ed *EC – CVDs on DRAM Chips*, rapporto del *panel*, nota 281.

⁸⁹ *US – Hot Rolled Steel*, rapporto dell'Organo di appello, par. 226 (corsivo aggiunto).

⁹⁰ «We emphasize that the particular methods and approaches by which WTO Members choose to carry out the process of separating and distinguishing the injurious effects of dumped imports from the injurious effects of the other known causal factors are not prescribed by the *Anti-Dumping Agreement*. What the Agreement requires is simply that the obligations in Article 3.5 be respected when a determination of injury is made.» v. *US – Hot Rolled Steel*, rapporto dell'Organo di appello, par. 224 riportato e confermato in

Rolled Steel, è stata confermata nel caso *EC – Tube or Pipe Fitting*, ove bisognava stabilire se il criterio della non attribuzione dell'art. 3, par. 5 AAD comportasse l'obbligo per le autorità inquirenti di esaminare gli effetti degli altri fattori *cumulativamente*, dopo averli analizzati *individualmente*⁹¹. Secondo l'Organo di appello sebbene la determinazione degli effetti cumulativi non sia stabilita espressamente nell'art. 3, par. 5 AAD, potrebbe essere necessaria nelle situazioni in cui le peculiari circostanze di fatto del caso di specie lo richiedano⁹². L'obiettivo del criterio della non attribuzione è infatti quello di accertare pienamente che il pregiudizio causato da altri fattori non venga attribuito all'importazione oggetto di *dumping*⁹³. Anche se l'autorità inquirente è libera di scegliere la metodologia da usare, deve comunque realizzare in modo completo l'analisi che porta a considerare soddisfatto il criterio di non attribuzione.

Nel primo caso relativo all'interpretazione del concetto di nesso causale in relazione all'imposizione di diritti compensativi, il caso *US – CVD investigation on*

EC – Tube or Pipe Fitting, rapporto dell'Organo di appello, par. 189; principio ribadito in merito ai diritti compensativi nei casi *US – CVD Investigation on DRAMS*, rapporto del *panel*, par. 7.352 e *EC – CVDs on DRAM Chips*, rapporto del *panel*, nota 281.

⁹¹ La questione portata alla cognizione dell'Organo di appello era la seguente: «whether the non-attribution language of Article 3.5 requires an investigating authority, in conducting its causality analysis, to examine the effects of the other causal factors *collectively* after having examined them *individually*», *EC – Tube or Pipe Fitting*, rapporto dell'Organo di appello, par. 187.

⁹² *Idem*, par. 190. Tale constatazione si applica chiaramente anche all'art. 15, par. 5 ASMC come si desume, tra l'altro, dal riferimento operato dall'Organo di appello nel caso del 2006 *US – Softwood Lumber VI (Article 21.5 – Canada)*, rapporto dell'Organo di appello, par. 154.

⁹³ «Article 3.5 does not compel, *in every case*, an assessment of the *collective* effects of other causal factors, because such an assessment is not always necessary to conclude that injuries ascribed to dumped imports are actually caused by those imports and not by other factors. [191]. We believe that, depending on the facts at issue, an investigating authority could reasonably conclude, without further inquiry into *collective* effects, that "the injury ... ascribe[d] to dumped imports is actually caused by those imports, rather than by the other factors.". At the same time, we recognize that there may be cases where, because of the specific factual circumstances therein, the failure to undertake an examination of the collective impact of other causal factors would result in the investigating authority improperly attributing the effects of other causal factors to dumped imports. We are therefore of the view that an investigating authority is not required to examine the collective impact of other causal factors, provided that, under the specific factual circumstances of the case, it fulfils its obligation not to attribute to dumped imports the injuries caused by other causal factors. [192]», *idem*, paragrafi 191-192.

*DRAMS*⁹⁴ del 2005, il *panel* ha indicato esplicitamente che l'interpretazione dell'art. 3, par. 5 AAD è valida anche in relazione all'art. 15, par. 5 ASMC. La soluzione prospetta nei casi *US – Hot-Rolled Steel* ed *EC – Tube or Pipe Fitting* è stata accolta pienamente anche nel parallelo caso *EC – CVDs on DRAM Chips*. In quest'ultimo caso il *panel* ha precisato che, sebbene l'Organo di appello non abbia indicato la metodologia da applicare essendo rimessa alla discrezionalità degli Stati membri, è sempre necessario che l'autorità inquirente si sforzi nel quantificare gli effetti degli altri fattori conosciuti. Non è sufficiente un semplice riferimento ai dati, ma si rende necessaria una spiegazione soddisfacente della *natura e della misura* degli effetti pregiudizievoli degli altri fattori, distinguendoli dagli effetti pregiudizievoli delle importazioni sovvenzionate⁹⁵.

In conclusione, come abbiamo già evidenziato, l'imposizione di diritti compensativi può ritenersi legittima solo quando i presupposti sostanziali sono pienamente soddisfatti. Se la loro legittimità è contestata davanti agli organi di soluzione delle controversie dell'OMC, l'accertamento si focalizzerà sull'analisi e le motivazioni a fondamento della decisione dell'autorità inquirente. In altri termini, gli obblighi sostanziali potranno considerarsi soddisfatti solo se le

⁹⁴ «The non-attribution requirement in anti-dumping investigations has been addressed by the Appellate Body in several recent cases. Although it has not been specifically considered in a countervailing duty case, given that the relevant provisions in the two Agreements are identical, and in light of the "need for the consistent resolution of disputes arising from anti-dumping and countervailing duty measures" (*Ministerial Declaration on Dispute Settlement Pursuant to the Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 or Part V of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*), it is clear to us that the requirement is the same in the context of both anti-dumping and countervailing duty investigations.», v. *US – CVD Investigation on DRAMS*, rapporto del *panel*, par. 7.351.

⁹⁵ «[...] The Appellate Body has not provided guidance as to how an investigating authority should examine other known factors in order to make sure that the non-attribution requirement is fulfilled. In our view, it does not suffice for an investigating authority merely to "check the box". An investigating authority must do more than simply list other known factors, and then dismiss their role with bare qualitative assertions, such as "the factor did not contribute in any significant way to the injury", or "the factor did not break the causal link between subsidized imports and material injury." In our view, an investigating authority must make a better effort to quantify the impact of other known factors, relative to subsidized imports, preferably using elementary economic constructs or models. At the very least, the non-attribution language of Article 15.5 requires from an investigating authority a satisfactory explanation of the nature *and extent* of the injurious effects of the other factors, as distinguished from the injurious effects of the subsidized imports», v. *EC – CVDs on DRAM Chips*, rapporto del *panel*, par. 7.405.

autorità inquirenti saranno state in grado di motivare in modo opportuno tutte le determinazioni in merito alla sussistenza dei tre requisiti sostanziali previsti dall'Accordo SMC.

2.3) Il procedimento per l'applicazione di diritti compensativi

a) Apertura delle indagini

Ai sensi dell'art. 11 ASMC l'inchiesta si apre su domanda scritta dell'industria interessata o per suo conto (art. 11, par. 1), solo in casi eccezionali l'apertura dell'inchiesta può avvenire d'ufficio (art. 11, par. 6). Per poter aprire l'inchiesta l'autorità competente è tenuta a verificare il grado di sostegno o di opposizione all'istanza di apertura. La domanda si ritiene presentata da parte, o per conto, dell'industria nazionale se essa riceve il *sostegno* dei produttori nazionali il cui prodotto complessivo rappresenti più del 50% della produzione totale del prodotto simile⁹⁶; tuttavia il procedimento non può essere aperto se «i produttori nazionali che *sostengano espressamente* la domanda rappresentino meno del 25% della produzione totale del prodotto simile facente capo all'industria nazionale» (art. 11, par. 4 ASMC). In altri termini, solamente se la domanda riceve il sostegno espresso del 25% dell'industria nazionale, l'autorità competente potrà verificare se almeno un altro 25% di tale industria sostenga anche implicitamente tale richiesta. In caso di industrie frammentate, composte da un numero elevato di produttori, tale indagine può realizzarsi anche attraverso «tecniche di campionatura statisticamente valide» (nota 32 al par. 4 dell'art. 11 ASMC).

La questione del sostegno dell'industria nazionale necessaria per aprire un procedimento di indagine è stata affrontata nel caso *US – Offset Act (Byrd Amendment)* ove l'Organo di appello ha rigettato la constatazione del *panel*

⁹⁶ Sul concetto di prodotto simile cfr. DORDI C., *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 119 ss.; MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 280 s.; CHOI W.-M., *'Like Products' in International Trade Law. Towards a Consistent GATT/WTO Jurisprudence*, Oxford University Press, Oxford, 2003, in specie p. 127 ss.; nonché l'analisi svolta nel capitolo 3, par. 3.3.e).

secondo cui la normativa statunitense costituiva una violazione dell'art. 11, par. 4 ASMC. Secondo il *panel* la violazione derivava dal fatto che il sistema statunitense predisposto con il *Byrd Amendment*⁹⁷ incentivava i produttori interni a presentare o sostenere richieste di apertura di inchieste per l'imposizione di diritti compensativi e *antidumping*, anche quando solamente alcuni produttori erano direttamente coinvolti dalle pratiche di *dumping* o dalle sovvenzioni. Per il *panel* gli Stati Uniti non avevano agito in buona fede nell'istituire il sistema creato dal *Byrd Amendment* in quanto esso "minava il valore" dell'art. 11, par. 4 ASMC (e del corrispondente art. 5, par. 4 AAD)⁹⁸. L'Organo di appello ha rigettato la posizione del *panel* evidenziando che l'art. 11, par. 4 ASMC si limita ad individuare il grado di sostegno dell'industria nazionale necessario affinché un'inchiesta possa essere iniziata⁹⁹. Il requisito individuato dall'art. 11, par. 4 costituisce, dunque, un requisito di carattere meramente quantitativo e non qualitativo, poiché la norma non dà rilevanza alle motivazioni che inducono l'industria nazionale a fornire tale sostegno¹⁰⁰.

La definizione di industria nazionale costituisce dunque un elemento chiave di tutta la procedura, sia ai fini dell'apertura dell'inchiesta, sia in merito all'individuazione del soggetto che subisce il danno. Secondo l'art. 16 per *industria nazionale* deve intendersi l'insieme dei produttori nazionali di prodotti simili, o una parte di produttori che rappresenti una *quota preponderante* della produzione nazionale totale di tali prodotti. Non rientrano però in tale definizione i produttori collegati agli importatori o agli esportatori del prodotto che si presume sovvenzionato.

⁹⁷ Sul *Byrd Amendment* vedi *supra* in questo capitolo il par. 1.

⁹⁸ Il *panel* infatti affermò che il *Byrd Amendment* creava «[...] the spectre of an investigation being pursued where only a few domestic producers have been affected by the alleged dumping, but industry support is forthcoming because of the prospect offset payments being distributed if dumping is found in consequence of the investigation and anti-dumping duties imposed. In consequence the [*Byrd Amendment*] may be regarded as having undermined the value of the AD Article 5.4/SCM Article 11.4 to the countries with whom the United States trades, and the United States may be regarded as not having acted in good faith in promoting the outcome», cfr. il caso *US – Offset Act (Byrd Amendment)*, rapporto del *panel*, par. 7.63.

⁹⁹ *Idem*, rapporto dell'Organo di appello, par. 283.

¹⁰⁰ In merito a tale questione cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies", cit., p. 712.

Eccezionalmente il territorio di uno Stato può considerarsi diviso in due o più mercati in concorrenza tra di loro. Ciò avviene quando siano rispettate le seguenti condizioni: a) i produttori che operano all'interno di una parte del territorio nazionale vendano la totalità o quasi la totalità del proprio prodotto in quel solo mercato; e b) la domanda di quel mercato non sia soddisfatta in modo determinante da produttori aventi sede in un'altra parte del territorio dello Stato. In tale ipotesi «[...] il danno potrà ritenersi sussistente anche se gran parte dell'industria nazionale complessiva non ne sia stata interessata, a condizione che vi sia una concentrazione di importazioni sovvenzionate in quel singolo mercato e che inoltre tali importazioni causino danno ai produttori della totalità o quasi della produzione di quel mercato» (art. 16, par. 2 ASMC). Il concetto di industria nazionale conosce un'altra eccezione in relazione a casi di integrazione economica tra Stati, come l'Unione europea. Per cui quando, ai sensi dell'art. XXIV, par. 8, lett. a) GATT 1994¹⁰¹, alcuni Stati abbiano raggiunto un grado di integrazione tale da poter essere considerati come un unico mercato, l'industria nazionale deve essere definita facendo riferimento all'intera zona di integrazione.

La domanda di apertura dell'inchiesta¹⁰² si deve basare su *prove sufficienti* (*sufficient evidence*) relative all'esistenza della sovvenzione e, se possibile, del suo ammontare nonché del danno subito ai sensi dell'art. VI GATT e del nesso di causalità tra importazioni sovvenzionate e danno. Una mera asserzione dell'esistenza di tali elementi non sarebbe infatti sufficiente a far aprire l'inchiesta. Tuttavia è opportuno precisare che, secondo l'interpretazione giurisprudenziale della corrispondente disposizione dell'Accordo *antidumping*, nella richiesta è necessario fornire le informazioni che possano provare l'esistenza di tali requisiti, ma non è necessario che sia contenuta l'analisi di tali

¹⁰¹ È opportuno ricordare che la lett. a) della norma in parola si riferisce solamente alle unioni doganali, per cui le zone di libero scambio definite dalla lett. b) dell'art. XXIV, par. 8 GATT, sono escluse dall'applicazione dell'art. 16, par. 4 ASMC.

¹⁰² L'art. 11, par. 2 ASMC indica inoltre una serie di informazioni che devono essere contenute nella domanda, tra cui l'identità del richiedente con una descrizione del volume e del valore della produzione nazionale del prodotto simile; la descrizione completa del prodotto e del Paese di origine degli esportatori; nonché gli elementi di prova a fondamento della domanda.

informazioni¹⁰³. L'autorità inquirente ha il compito di accertare se gli elementi di prova allegati nella domanda siano sufficienti per poter aprire l'inchiesta. In caso negativo essa si troverà di fronte all'opzione di rigettare la richiesta e non aprire l'indagine, ovvero di ricercare gli elementi di prova (*sufficient evidence*) in altre fonti¹⁰⁴. Infatti, in relazione all'Accordo *antidumping* nel caso *Guatemala – Cement II*, il *panel* affermò che:

«investigating authorities need not content themselves with the information provided in the application but may gather information on their own in order to meet the standard of sufficient evidence for initiation»¹⁰⁵.

Bisogna precisare che l'espressione *sufficient evidence* ai termini dell'art. 11 ASMC ha un diverso significato rispetto all'espressione *positive evidence* prevista dall'art. 15 ASMC¹⁰⁶. In altri termini, il valore delle *prove sufficienti* (*sufficient evidence*) a far aprire l'inchiesta è chiaramente inferiore qualitativamente e quantitativamente rispetto al valore probatorio delle *positive*

¹⁰³ Tale posizione fu formulata in relazione all'art. 5, par. 2 AAD nel caso *Mexico – Corn Syrup*, ove il *panel* precisò che: «[...] Article 5.2 does not require an application to contain analysis, but rather to contain information, in the sense of evidence, in support of allegations. While we recognize that some analysis linking the information and the allegations would be helpful in assessing the merits of an application, we cannot read the text of Article 5.2 as requiring such an analysis in the application itself.», cfr. *Mexico – Corn Syrup*, rapporto del *panel*, par. 7.76. E fu successivamente confermata nel caso *Thailand-H-Beams*, ove il *panel* (dopo aver fatto riferimento al caso *Mexico – Corn Syrup*, v. par. 7.75) affermò: «We agree with this view of the requirements imposed by Article 5.2 with respect to evidence that must be contained in the application. In the present case, we would have preferred the application to have contained more explanation and a more robust analysis of the evidence pertaining to dumping. However, the fact that the application contains data that is relevant to dumping but does not contain explanation or analysis of much of this data does not, in and of itself, lead to a violation of Article 5.2 AD.», v. *Thailand – H-Beams*, rapporto del *panel*, par. 7.76.

¹⁰⁴ In tal senso e per l'analisi giurisprudenziale relativa alle *sufficient evidence* cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies", cit., pp. 709-710.

¹⁰⁵ *Guatemala – Definitive Anti-Dumping Measures on Grey Portland Cement from Mexico*, (*Guatemala – Cement II*) rapporto del *panel*, doc. WT/DS156/R, del 24 ottobre 2000, adottato il 17 novembre 2000, par. 8.62.

¹⁰⁶ Il testo in inglese dell'art. 15, par. 1 ASMC è il seguente: «A determination of injury for purposes of Article VI of GATT 1994 shall be based on *positive evidence* and involve an objective examination of both (a) the volume of subsidized imports and the effect of the subsidized imports on prices on domestic market for like products and (b) the consequent impact of these imports on domestic producers of such imports.» (corsivo aggiunto).

evidence su cui deve basarsi la decisione di imporre diritti compensativi, siano essi provvisori o definitivi¹⁰⁷.

b) Svolgimento delle indagini e diritti delle parti interessate

L'Accordo garantisce il diritto di difesa delle parti interessate¹⁰⁸, prevedendo che il procedimento amministrativo finalizzato all'imposizione di diritti compensativi sia svolto in modo trasparente, nel rispetto del principio del contraddittorio e della riservatezza delle parti interessate. Dell'apertura dell'inchiesta deve essere data comunicazione agli Stati membri ed a tutte le altre parti interessate. L'apertura dell'inchiesta non implica conseguenze giuridiche immediate per le parti interessate e non impedisce lo sdoganamento delle merci oggetto di indagine¹⁰⁹.

Ai sensi dell'art. 12 ASMC non appena si apre un'inchiesta l'autorità competente deve notificare copia della domanda di apertura dell'inchiesta allo Stato esportatore ed agli esportatori noti, mettendo inoltre la domanda a disposizione di ogni parte interessata (art. 12, par. 1, n. 3 ASMC). Lo Stato membro e le parti interessate hanno un termine di 30 giorni (prorogabile di altri 30 giorni) dalla notifica del questionario relativo all'inchiesta, per produrre gli elementi di prova che ritengano pertinenti all'inchiesta. Il procedimento è svolto

¹⁰⁷ Nel caso *Guatemala - Cement II* il *panel* precisò che: «[...] the subject matter or type of evidence needed to justify initiation is *the same subject-matter or type of evidence* as that needed to make a preliminary or a final determination, although the quality and quantity needed for the initiation of an anti-dumping investigation is less than for a preliminary or final determination of dumping and injury», cfr. *Guatemala - Cement II*, rapporto del *panel*, par. 6.57. Si veda altresì CLARKE P. A., HORLICK G. N., *op. ult. cit.*, p. 709.

¹⁰⁸ Per parti interessate si intendono, da una parte, gli esportatori o produttori stranieri e gli importatori di prodotti oggetto di inchiesta, nonché le associazioni commerciali o di categoria la cui maggioranza dei Membri sia produttrice del prodotto oggetto di inchiesta e, dall'altra, i produttori (o associazioni di produttori) di prodotti simili nel territorio dello Stato di importazione. L'indicazione di tali parti non è esaustiva in quanto l'art. 12, par. 9 ASMC consente ai Membri di considerare parti interessate anche altri soggetti nazionali o stranieri. La nozione di "parti interessate" è quindi sufficientemente ampia da includere anche soggetti diversi, come ad esempio gli istituti di credito creditori dell'impresa sovvenzionata. A tal proposito cfr. *Japan - DRAMS*, rapporto del *panel*, paragrafi 7.376-7.398, cfr. altresì la nota 111 di questo capitolo.

¹⁰⁹ A tal proposito cfr. ORLANDI M., *op. cit.*, p. 44.

essenzialmente in forma scritta, sebbene con carattere eccezionale sia consentito ai Membri ed alle parti interessate di presentare informazioni orali. Tuttavia in considerazione del fatto che la decisione delle autorità competenti deve basarsi su informazioni scritte, da potere comunicare a tutte le parti interessate, anche le dichiarazioni orali dovranno essere trasposte in forma scritta.

Gli elementi di prova presentati sono trasmessi da ciascuna parte o a tutte le altre parti, senza divulgazione dei dati riservati. Per questo motivo i Membri e le parti interessate che forniscono informazioni riservate sono tenute a presentare un compendio "dettagliato" delle informazioni riservate da poter rendere pubblico¹¹⁰. Sebbene l'art. 12, par. 4 ASMC tenda a garantire il diritto alla riservatezza, la nota 42 all'art. 12 precisa che: «I membri sono a conoscenza del fatto che nel territorio di determinati membri può sussistere l'obbligo di divulgazione a seguito di provvedimento cautelare redatto in termini restrittivi». Di conseguenza, il diritto alla riservatezza previsto in linea di principio dall'Accordo SMC non osta all'applicazione normative nazionali meno garantiste.

L'Accordo attribuisce alle autorità inquirenti dei poteri di indagine che presuppongono una forma di cooperazione con lo Stato esportatore. Infatti ai sensi dell'art. 12, par. 6 ASMC le autorità inquirenti potrebbero svolgere «le indagini necessarie *nel territorio di altri membri*, sempreché ne informino in tempo utile il membro in questione e che quest'ultimo non si opponga all'indagine». La norma in parola consentirebbe alle autorità di svolgere le indagini – ed esaminare i documenti scritti – nei locali delle aziende, qualora l'azienda interessata accetti la visita e lo Stato membro ne sia informato e non si opponga. L'Allegato VI stabilisce le modalità per svolgere le indagini *in loco*, precisando che le imprese interessate non solo devono dare il loro esplicito assenso, ma devono anche essere informate con sufficiente anticipo della visita. L'oggetto della visita è quello di verificare le informazioni già ricevute e di poter chiedere ulteriori chiarimenti; per cui le visite dovrebbero essere effettuate successivamente alla risposta delle imprese ai questionari. Le autorità inquirenti dovrebbero, inoltre, informare le imprese della natura generale delle informazioni

¹¹⁰ Le parti interessate potranno tuttavia dimostrare che le informazioni non si prestino ad essere riassunte.

da verificare e degli altri dati da fornire (Allegato VI, par. 7). I dati raccolti devono essere messi a disposizione di tutte le parti interessate, fatte salve le informazioni di natura riservata (art. 12, par. 6 ASMC).

Dalla formulazione della norma si evince come le imprese non abbiano l'obbligo di accettare le visite delle autorità inquirenti, anche se invero possono essere indotte a farlo in quanto ai sensi dell'art. 12, par. 7 ASMC, qualora uno Stato membro o le imprese interessate si rifiutino di cooperare, non fornendo le informazioni richieste entro un termine ragionevole o impedendo le indagini, le autorità inquirenti possono adottare le decisioni *sulla base dei fatti disponibili*. Il potere attribuito dall'art. 12, par. 7 alle autorità inquirenti pone una serie di questioni¹¹¹, in quanto, come evidenziato dalla dottrina, cosa possa costituire *facts available* e quando sia adeguato ricorrere ad essi è oggetto di significative controversie¹¹².

In primo luogo, risulta problematico definire la portata dell'espressione *facts available*. A tal proposito bisogna puntualizzare come la pertinente disciplina dell'Accordo SCM sia parzialmente diversa rispetto a quella dell'Accordo

¹¹¹ Sulla base della formulazione dell'art. 12, par. 7 ASMC la Corea asseriva che le "parti interessate" tenute a fornire informazioni fossero solamente quelle direttamente coinvolte nella procedura di inchiesta o, comunque, interessate all'esito dell'inchiesta. Il *panel* invece si è espresso per una nozione più ampia, esso ha infatti considerato che: «[...] previous Appellate Body and panel reports have underscored the important role that Article 12.7 serves in ensuring that investigating authorities are able to obtain the information necessary to make proper determinations. Requiring an investigating authority to establish that a party has an interest in the outcome of an investigation as a precondition for treating that party as an 'interested party' could preclude investigating authorities from making proper determinations. In our view, the scope of the right of investigating authorities to include parties as 'interested parties' in investigations must be interpreted with a view to ensuring that investigating authorities are able to obtain the 'necessary information' needed to arrive at a determination. Therefore, we do not believe that Article 12.7 gives rise to the necessary implication that an investigating authority must establish that a party has an interest in the outcome of an investigation in order to include that party as an 'interested party' in the investigation», cfr. *Japan - DRAMs*, rapporto del *panel*, par. 7.392.

¹¹² Cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies", cit., p. 714. Come evidenziato dalla dottrina, questa norma si presta facilmente ad un abuso da parte delle autorità inquirenti, cosa che accade nella prassi, in particolar modo in relazione ai procedimenti *antidumping*, v. MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 290.

antidumping. Infatti, l'art. 6, par. 8 AAD¹¹³ – il cui contenuto è analogo a quello dell'art. 12, par. 7 ASMC – rinvia all'Allegato II, il quale, dopo aver dettato una serie di regole orientate a garantire che le autorità inquirenti possano ottenere «le migliori informazioni disponibili ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 8», nell'ultimo capoverso dell'ultimo paragrafo stabilisce espressamente quanto segue: «[...] È evidente, comunque, che se la parte interessata non collabora e in tal modo le autorità non giungono in possesso di informazioni pertinenti, ciò può risolversi per la parte in questione in un esito meno favorevole che se avesse collaborato» (par. 7, dell'Allegato II all'AAD). L'esplicita previsione che la mancata collaborazione delle parti interessate possa portare a *less favorable results* non è contemplata nell'Accordo SMC. Per questo motivo, parte della dottrina ha evidenziato come sia controverso il fatto che nell'Accordo SMC il rifiuto a cooperare possa portare ad adottare decisioni meno favorevoli per la parte interessata sulla base di *adverse facts available*¹¹⁴. Tuttavia, nel recente caso *Japan – DRAMs*, in merito alla mancata risposta ai questionari da parte di *third parties*, il *panel* ha evidenziato come l'autorità inquirente deve raggiungere le sue conclusioni sulla base degli elementi presenti nel fascicolo. Esso ha però precisato che tale regola non ha carattere sanzionatorio, ma si ispira alla *ratio* di consentire alle autorità inquirenti di completare le indagini il ché è possibile solo fondandosi sulle informazioni in loro possesso¹¹⁵.

In secondo luogo, laddove tale possibilità fosse effettivamente esercitata, la mancata cooperazione da parte di imprese non dovrebbe giustificare un esito del procedimento meno favorevole, quando ciò sia dovuto a difficoltà oggettive. Infatti, in base all'art. 12, par. 11 ASMC le autorità inquirenti devono tenere in debito conto le difficoltà incontrate dalle parti interessate, specialmente dalle piccole imprese, nel fornire le informazioni richieste e devono prestare loro ogni

¹¹³ L'art. 6, par. 8 AAD recita che: «Se una parte interessata rifiuta l'accesso alle necessarie informazioni o comunque non le fornisce entro un termine ragionevole, oppure impedisce le indagini, le decisioni, in via preliminare e definitiva, di natura positiva o negativa, possono essere prese sulla base dei fatti disponibili. L'applicazione del presente paragrafo avviene conformemente alle disposizioni dell'allegato II».

¹¹⁴ CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies", cit., p. 714.

¹¹⁵ v. *Japan – DRAMs*, rapporto del *panel*, par. 7.393.

possibile assistenza¹¹⁶. Sembrerebbe quindi che l'adozione di decisioni "sulla base dei fatti disponibili" dovrebbe essere legittima solo in caso di mancata volontà nel collaborare. Tuttavia la prassi non è orientata in tal senso, come dimostra (nell'ambito dei procedimenti *antidumping*) il caso *US – Hot-Rolled Steel*, ove il *panel* considerò che la mancata risposta alla richiesta di informazioni consentisse alle autorità inquirenti di decidere sulla base dei fatti disponibili, senza tener conto del fatto che tale mancanza fosse motivata da difficoltà oggettive e non da un rifiuto a collaborare¹¹⁷.

Infine, un'altra questione emersa nell'applicazione della norma riguarda il termine entro il quale devono essere fornite le informazioni. L'art. 12, par. 7 ASMC si riferisce all'obbligo di rispondere entro un "termine ragionevole" ma non offre alcun elemento per valutare l'adeguatezza del termine fissato dall'autorità inquirente. La difficoltà delle imprese a rispettare i termini assegnati dalle autorità costituisce un problema sia nei procedimenti *antidumping* che in quelli finalizzati all'imposizione di diritti compensativi. Una certa guida per orientarsi sul valore del *termine ragionevole* è stata fornita nel caso *US – Hot-Rolled Steel*. Il *panel*, confermato in appello, ha considerato che il *Department of Commerce* avesse violato l'Accordo *antidumping* in quanto aveva adottato decisioni meno favorevoli nei confronti di alcune imprese, in ragione del fatto che queste ultime avevano dato le informazioni richieste dopo la scadenza del termine prefissato.

¹¹⁶ In merito alla cooperazione tra parti interessate e autorità è opportuno segnalare che il paragrafo 6 dell'Allegato VI all'ASMC considera l'ipotesi di visite effettuate *in loco* dalle autorità inquirenti, su richiesta delle imprese esportatrici, al fine di spiegare il contenuto dei questionari.

¹¹⁷ Nel caso di specie il *Department of Commerce* aveva adottato una decisione contraria all'impresa KSC sulla base dei fatti disponibili, in quanto l'impresa KSC non aveva fornito le informazioni richieste. Bisogna tuttavia osservare che la mancanza dell'impresa KSC derivava dal fatto che essa si trovava di fronte ad una difficoltà oggettiva nel procurarsi tali informazioni. La KSC infatti era stata chiamata a fornire informazioni sui prezzi di rivendita e costi di produzione dell'affiliata CSI di cui deteneva il 50% del capitale; ma senza esercitare alcun controllo. Ciò era chiaramente dimostrato dal fatto che la CSI era una delle imprese che avevano presentato la richiesta di apertura del procedimento *antidumping* contro la stessa KSC. Inoltre, la KSC aveva effettivamente richiesto alla CSI di fornirle le informazioni volute dal *Department of Commerce*, ma quest'ultima si era rifiutata di cooperare. Eppure il *panel* si limitò a verificare che non era oggetto di contestazione il fatto che la KSC non aveva fornito i dati richiesti. Cfr. *US-Hot-Rolled Steel*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS184/R, del 28 febbraio 2001, par. 7.73. Per una critica a tale decisione cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies", cit., p. 715.

Le informazioni erano state però fornite prima che venissero effettuate le opportune verifiche, quindi il *Department of Commerce* sarebbe stato in condizione di valutarle senza pregiudicare la chiusura delle indagini nei tempi stabiliti¹¹⁸.

Terminata la fase delle indagini le autorità competenti, prima di adottare la decisione definitiva, devono informare tutti i Membri e le parti interessate degli elementi essenziali sui quali si baserà la propria decisione per consentire loro di difendere i loro interessi.

c) Chiusura delle indagini

La fase delle indagini dovrebbe durare un anno e comunque non superare i 18 mesi (art. 11, par. 11 ASMC). Le autorità sono tenute a porre immediatamente termine alla procedura d'inchiesta non appena si convincono del fatto che le prove dell'esistenza della sovvenzione o del danno non siano sufficienti per proseguirla. L'indagine deve essere chiusa tempestivamente anche nel caso in cui l'ammontare della sovvenzione sia inferiore all'1% del valore del bene (regola *de minimis*)¹¹⁹, oppure il volume delle importazioni sovvenzionate o l'entità del pregiudizio siano trascurabili (art. 11, par. 9 ASMC). In altri termini, il venir meno di uno qualsiasi dei presupposti per l'apertura dell'indagine giustifica l'immediata archiviazione delle procedura. Infatti l'indagine deve essere chiusa immediatamente ogni qual volta l'autorità accerti uno dei seguenti elementi: le prove non sono sufficienti; la sovvenzione è stata revocata; il suo ammontare rientra nell'eccezione *de minimis*; o, infine, il danno non è importante.

¹¹⁸ Per questo motivo il *panel* ha evidenziato che: «an objective and unbiased investigating authority could not [...] have reached the conclusion that NKK and NSC [le imprese interessate] failed to provide necessary information within a reasonable period», v. *US – Hot-Rolled Steel*, rapporto del *panel*, par. 7.60. Su tale aspetto cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies", cit., p. 714.

¹¹⁹ Nel caso dei Paesi in via di sviluppo la regola *de minimis* si applica quando l'ammontare della sovvenzione, calcolato su base unitaria, è inferiore al 2% del valore del bene. Cfr. art. 27, par. 10, lett. a) ASMC.

Anche il raggiungimento di una soluzione concordata tra gli Stati interessati può portare alla chiusura della procedura. Quest'ultima inoltre può essere sospesa o chiusa, senza imposizione di diritti compensativi, qualora intervenga un accordo tra l'autorità inquirente e gli Stati membri o le parti interessate sull'assunzione di *impegni* finalizzati ad eliminare la sovvenzione o i suoi effetti pregiudizievoli. Il contenuto di tali impegni è individuato dall'art. 18, par. 1 ASMC, il quale si riferisce in modo specifico all'impegno dello Stato sovvenzionante, di eliminare o diminuire la sovvenzione o di prendere altre misure relative agli effetti della sovvenzione; oppure all'impegno degli esportatori di rivedere i prezzi in modo da eliminare gli effetti dannosi della sovvenzione¹²⁰.

L'assunzione di impegni ex art. 18, par. 2 ASMC è, tuttavia, subordinata al previo accertamento dell'esistenza della sovvenzione e del danno. Ciò al fine di evitare un ricorso abusivo all'art. 18 ASMC da parte degli Stati importatori, i quali potrebbero minacciare l'imposizione di diritti compensativi, per indurre Stati e imprese esportatrici a concludere impegni, senza aver effettivamente accertato l'esistenza dei presupposti sostanziali a fondamento della stessa imposizione di diritti compensativi¹²¹. La conclusione di impegni risulta essere, quindi, un'alternativa all'imposizione di diritti compensativi e non una causa di archiviazione della procedura. Tale valutazione trova conferma, da una parte, nel fatto che il venir meno dei presupposti per l'imposizione di diritti compensativi, comporta anche la decadenza degli *impegni* (art. 18, par. 4 ASMC); e, dall'altra, nell'aver previsto forme di controllo sull'adempimento degli *impegni*, che possono sfociare, in caso di inadempimento, nell'applicazione di misure provvisorie o di diritti definitivi (art. 18, par. 6 ASMC)¹²².

¹²⁰ Come evidenziato dalla dottrina, nella prassi l'assunzione di impegni non ha trovato grande seguito in quanto le *lobbies* economiche sono restie a «rinunciare volontariamente alla protezione dei propri Governi» e questi ultimi manifestano una certa «sensibilità» alle pressioni esercitate, cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 250.

¹²¹ A tal proposito cfr. ORLANDI M., *op. cit.*, p. 46.

¹²² Ai sensi dell'art. 18, par. 6 ASMC l'adempimento degli impegni può essere monitorato da parte dell'autorità competente dello Stato importatore, la quale ha il diritto di chiedere allo Stato sovvenzionante ed agli esportatori le informazioni sull'adempimento. In caso di violazione degli impegni è possibile imporre diritti compensativi.

2.4) L'imposizione di diritti compensativi provvisori e definitivi

a) Diritti compensativi provvisori

Al fine di evitare che durante le indagini sia causato un danno alla produzione nazionale l'autorità inquirente può stabilire l'imposizione di diritti compensativi provvisori. Si tratta di misure che si basano sui tipici presupposti delle misure cautelari: il *fumus bonis iuris* ed il *periculum in mora*. Infatti, ai sensi dell'art. 17, par. 1 ASMC, le misure provvisorie possono essere applicate a condizione che sia stata accertata "in via preliminare" l'esistenza di una sovvenzione e del conseguente danno e che l'applicazione di tali misure sia ritenuto necessario "per impedire che sia arrecato un danno nel corso dell'inchiesta". In base all'art. 17, par. 2 ASMC tali misure consistono in «dazi compensativi provvisori, garantiti da un deposito in contanti o cauzione, pari all'importo della sovvenzione provvisoriamente stimato».

L'applicazione di misure provvisorie può avvenire solamente dopo che siano trascorsi 60 giorni dall'apertura dell'inchiesta e la durata della loro applicazione deve essere la più breve possibile e comunque non può superare i 4 mesi¹²³. Nel caso in cui l'indagine dia esito negativo i dazi compensativi provvisori devono essere immediatamente restituiti (art. 20, par. 5 ASMC).

b) Diritti compensativi definitivi

Una volta accertata l'esistenza dei presupposti sostanziali a fondamento dell'imposizione di diritti compensativi, se non si è verificata nessuna causa giustificante la chiusura dell'inchiesta, l'autorità competente può decidere di stabilire dei diritti compensativi definitivi. La decisione di imporre i diritti compensativi, come già evidenziato, è facoltativa, per cui potrebbe essere

¹²³ Nel caso *US – Softwood Lumber III* il *panel* considerò che le autorità statunitensi avessero violato sia il par. 3 sia il par. 4 dell'art. 17 in relazione al momento ed alla durata dell'applicazione dei diritti compensativi provvisori. Infatti non solo i diritti provvisori furono imposti prima che trascorressero 60 giorni dall'apertura delle indagini, ma questi vennero anche mantenuti per un periodo superiore ai 4 mesi. Cfr. rapporto del *panel*, cit., paragrafi 7.99-7.103.

subordinata ad altri interessi economici o politici. Per questo motivo l'art. 19, par. 2 ASMC evidenzia che le autorità competenti dovranno tenere in debito conto anche «le dichiarazioni delle parti interessate i cui interessi possano risentire negativamente dell'imposizione di un dazio compensativo»¹²⁴.

La funzione dei diritti compensativi è esclusivamente quella di neutralizzare gli effetti pregiudizievoli della sovvenzione, come si desume dalle regole concernenti la quantificazione dei diritti compensativi, che si ispirano ad un principio di proporzionalità¹²⁵. Infatti l'importo di un diritto compensativo non può essere superiore al valore della sovvenzione¹²⁶ e preferibilmente deve essere inferiore all'importo della sovvenzione, se tale minore importo è sufficiente ad eliminare il pregiudizio per l'industria nazionale. Quest'ultimo criterio previsto per determinare l'importo del diritto compensativo, c.d. *lesser duty rule*, non è un criterio obbligatorio per cui la sua applicazione è lasciata alla discrezionalità degli Stati membri¹²⁷. L'art. 19, par. 4 ASMC precisa che l'ammontare del dazio compensativo deve essere calcolato in termini di sovvenzione per unità di prodotto.

I dazi compensativi devono avere un carattere non discriminatorio in ordine alla provenienza delle importazioni, per cui qualora i prodotti

¹²⁴ Si pensi, a titolo esemplificativo, ai casi in cui la sovvenzione comporta la diminuzione dei prezzi di una materia prima la cui importazione sia essenziale per la produzione nazionale di un prodotto trasformato. In questo caso l'autorità nazionale potrebbe considerare prevalente l'interesse dell'industria nazionale del prodotto trasformato piuttosto che quello dell'industria nazionale del prodotto simile alla materia prima sovvenzionata.

¹²⁵ PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 251.

¹²⁶ Sotto questo profilo uno degli aspetti cruciali delle indagini riguarda il calcolo dell'ammontare della sovvenzione, il quale deve essere realizzato in funzione del vantaggio conferito al beneficiario, secondo le linee direttrici stabilite dall'art. 14 ASMC. Come evidenziato da parte della dottrina, la scelta di quantificare la sovvenzione in funzione del vantaggio conferito al beneficiario, piuttosto che in termini di costo per lo Stato rispondeva alla tesi sostenuta nei negoziati dagli Stati Uniti. DIDIER P., *op. cit.*, p. 191 ss. In merito alle regole da applicare per calcolare l'ammontare della sovvenzione, v. *supra* capitolo 2, par. 2.4.

¹²⁷ La c.d. *lesser duty rule*, è applicata dalla Comunità europea, mentre non è prevista dalla legislazione degli Stati Uniti. Il Canada applica tale criterio solo quando ciò è opportuno nell'interesse generale. A tal proposito cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies", *cit.*, p. 721, in specie nota 240.

sovvenzionati siano importati da vari Paesi¹²⁸, i dazi devono essere riscossi su tutte le importazioni sovvenzionate che causino un pregiudizio, salvo le importazioni provenienti da soggetti che abbiano rinunciato alla sovvenzione o abbiano concordato impegni sui prezzi ai sensi dell'art. 18 ASMC. Inoltre, secondo l'art. 19, par. 3 ASMC, nei confronti delle importazioni sovvenzionate provenienti da imprese che non abbiano partecipato al procedimento, per motivi diversi da un rifiuto a collaborare, l'imposizione di diritti compensativi è subordinata un "rapido esame" affinché si stabilisca l'aliquota individuale del dazio da applicare a tale esportatore.

c) Retroattività

In linea di principio l'imposizione di diritti compensativi¹²⁹, provvisori e definitivi, non ha effetto retroattivo, potrà dunque essere applicata solo successivamente all'entrata in vigore delle decisioni adottate, rispettivamente, ai sensi dell'art. 17, par. 1 o dell'art. 19, par. 1 ASMC. Una certa forma di "retroattività" è tuttavia prevista nella misura in cui, ai sensi dell'art. 20, par. 2, si consente di rendere retroattivi i dazi compensativi definitivi per il periodo nel quale siano state applicate le misure provvisorie. In altri termini, l'accertamento dei presupposti per l'imposizione di diritti definitivi, a determinate condizioni, consente di non restituire i diritti provvisori. Tale regola si applica a condizione che sia accertata l'esistenza del danno e non la mera minaccia del danno o il sensibile ritardo nella creazione dell'industria. Tuttavia, con carattere eccezionale l'accertamento definitivo di una mera minaccia del danno può costituire un presupposto per la retroattività di diritti definitivi, nell'ipotesi in cui la mancata applicazione di misure provvisorie avrebbe comportato il realizzarsi del danno.

¹²⁸ La dottrina è concorde nel considerare che il carattere non discriminatorio dei diritti compensativi si riferisca all'origine delle importazioni sovvenzionate da diversi Stati membri, sebbene l'art. 19, par. 3 ASMC non sia pienamente esplicito. In tal senso cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 251; CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies", *cit.*, p. 721.

¹²⁹ La questione della retroattività dei diritti compensativi non va confusa con il problema del loro rimborso che, invece, si pone qualora il DSB accerti che tali dazi fossero stati accordati in modo incompatibile con il diritto OMC. La questione del rimborso di diritti compensativi illegittimi attiene, infatti, al tema dell'efficacia di decisioni raccomandazioni del DSB su cui ci soffermeremo in seguito, *infra* in questo capitolo, par. 3.2.g).

La retroattività dei diritti compensativi si sostanzia nel fatto che se l'importo del dazio definitivo è superiore a quello dei diritti provvisori, questi ultimi non saranno restituiti. In caso contrario, qualora l'importo del diritto provvisorio sia superiore a quello del diritto definitivo, sarà rimborsata solo la differenza. Infine se la procedura dà esito negativo, nel senso che non sussistono i presupposti per l'applicazione di diritti compensativi definitivi, i diritti provvisori dovranno essere rimborsati.

Una vera e propria eccezione al principio di irretroattività dei diritti compensativi è riconosciuta, invece, dal par. 6 dell'art. 20 ASMC, in base al quale «in circostanze critiche» ove sia accertata *l'esistenza di un danno difficilmente riparabile, causato da importazioni massicce, effettuate in un periodo breve, di un prodotto che gode di sovvenzioni accordate in contrasto con il GATT 1994 e con l'Accordo SMC, e ove sia necessario applicare retroattivamente dazi compensativi per impedire tale danno, possono essere riscossi dazi compensativi definitivi per le importazioni destinate al consumo* «non oltre 90 giorni prima della data di applicazione delle misure provvisorie». Si tratta dunque di un'ipotesi del tutto eccezionale, limitata nel tempo (massimo 90 giorni)¹³⁰, che riguarda solo l'importazione di prodotti destinati al consumo.

d) Durata e riesame

La natura non sanzionatoria delle misure compensative si evince anche dal loro carattere temporaneo, infatti i dazi compensativi, essendo finalizzati alla mera neutralizzazione del pregiudizio per l'industria nazionale derivante dalle sovvenzioni, possono essere applicati solamente finché perdura l'effetto dannoso della sovvenzione stessa, come mette in luce l'art. 21 ASMC, il quale stabilisce che:

¹³⁰ Questa regola deve essere bilanciata, inoltre, con la regola in base alla quale le misure provvisorie non possono essere rimosse prima di 60 giorni dall'inizio dell'indagine, sul punto cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies", cit., p. 722.

«un dazio compensativo resta in vigore per il tempo e nella misura necessari a neutralizzare la sovvenzione che è causa del danno»¹³¹.

Al fine di evitare che le misure compensative si trasformino in forme di protezionismo attraverso il protrarsi della loro applicazione nel tempo, anche oltre il periodo necessario per neutralizzare gli effetti dannosi delle sovvenzioni, l'Accordo SMC, da una parte, ha stabilito il diritto delle parti interessate di ottenere il riesame della situazione che giustifica il mantenimento di diritti compensativi e, dall'altra, ha introdotto la c.d. *sunset clause*.

Ai sensi dell'art. 21, par. 2 ASMC l'autorità nazionale competente d'ufficio, o su richiesta motivata «con dati precisi» delle parti interessate, può procedere al riesame delle cause giustificanti il mantenimento di dazi compensativi definitivi. La richiesta di riesame può essere presentata solo dopo che sia trascorso un «congruo periodo di tempo»¹³² dall'imposizione dei dazi compensativi e deve contenere gli elementi tesi a dimostrare un cambiamento di circostanze, in relazione all'esistenza o all'ammontare della sovvenzione oppure in merito al danno, rispetto alla situazione esistente al momento in cui fu adottata la decisione sui diritti compensativi definitivi.

Come evidenziato dall'Organo di appello nel caso *US – Lead and Bismuth II*¹³³ qualora nell'istanza di riesame siano prodotti documenti attestanti il venir

¹³¹ Nel caso *US – Carbon Steel* l'Organo di appello ha evidenziato come questa norma riguardi: «[...] the *duration* of the countervailing duty ('only as long as [...] necessary') its *magnitude* ('only [...] to the extent necessary'), and its *purpose* ('to counteract subsidization which is causing injury')», cfr. *United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany (US – Carbon Steel)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS213/AB/R e Corr.1, del 28 novembre 2002, adottato il 19 dicembre 2002, par. 70.

¹³² La durata ragionevole del termine non è specificata dalla norma, né ha costituito oggetto di interpretazione da parte degli organi di soluzione delle controversie. Alcuni Stati hanno provveduto a fissare, nella proprie legislazioni, un riesame annuale (cfr. CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies", cit., p. 722). Secondo la pertinente normativa comunitaria il termine congruo per la richiesta di riesame da parte dei privati è fissato in *almeno un anno* dall'imposizione dei diritti compensativi (tale termine non si applica alle decisioni di riesame della Commissione o alle richieste avanzate da parte degli Stati membri dell'UE), v. art. 19, par. 1 del Regolamento CE 2026/97.

¹³³ *US – Lead and Bismuth II*, rapporto dell'Organo di appello, par. 61. In merito a tale caso ed alle sue ripercussioni sullo svolgimento della procedura di inchiesta comunitaria,

meno di una sovvenzione o del beneficio, le autorità competenti sono obbligate a procedere al riesame, e comunque – come precisato nel caso e *US – CVDs on Certain EC Products*¹³⁴ – non possono ignorare le informazioni ricevute¹³⁵. Lo scopo del riesame è dunque quello di determinare la continuità degli effetti della sovvenzione in termini di vantaggio per il beneficiario¹³⁶ e il persistere del danno. Tuttavia le autorità inquirenti, nell'accertare la permanenza di tali requisiti si trovano in una situazione diversa rispetto a quella della fase delle indagini originarie preordinate all'imposizione di diritti compensativi. L'Organo di appello ha infatti chiarito che:

«in an original investigation, the investigating authority must establish that all conditions set out in the SCM Agreement for the imposition of countervailing duties are fulfilled. In an administrative review, however, the investigating authority must address those issues which have been raised before it by the interested parties or, in the case of an investigation conducted on its own initiative, those issues which warranted the examination»¹³⁷.

Qualora l'autorità accerti che non sussistano più le cause che giustificano il mantenimento del dazio, quest'ultimo deve essere immediatamente eliminato. Il riesame tuttavia non è previsto solo in funzione della tutela degli interessi degli esportatori in quanto lo stesso art. 21, par. 2 ASMC stabilisce il diritto delle parti interessate:

«di richiedere alle autorità di esaminare se sia necessario tenere in essere il dazio per neutralizzare la sovvenzione, se sussista la probabilità che il danno continui o si ripeta una volta revocato o modificato il diritto, o entrambe le ipotesi».

cfr. ADAMANTOPOULOS K., PEREYRA-FRIEDRICHSEN M. J., *EU Anti-Subsidy Law & Practice*, Palladian Law Publishing, Bembridge, 2001, p. 211 ss.

¹³⁴ *US – CVDs on Certain EC Products*, rapporto dell'Organo di appello, paragrafi 141-144.

¹³⁵ Su tale aspetto v. ORLANDI M., *op. cit.*, p. 48 s.

¹³⁶ In merito a tale aspetto bisogna distinguere tra il soggetto che ha ottenuto la sovvenzione e l'effettivo beneficiario, sotto due profili, in quanto il trasferimento del vantaggio può avvenire sia attraverso l'incorporazione del bene sovvenzionato in un altro bene; sia attraverso un mutamento nella proprietà dell'impresa beneficiaria delle sovvenzioni. Sulla questione della continuità della sovvenzione ed in particolare del vantaggio si veda l'analisi effettuata in merito alla nozione di sovvenzione nel capitolo 2, par. 2.7.

¹³⁷ *US – Lead and Bismuth II*, rapporto dell'Organo di appello, par. 63.

La norma richiede tuttavia, che sia accertata la sussistenza della *probabilità* che il danno continui o si ripeta, per cui nel caso *US – Anti-dumping Duty on DRAMS*¹³⁸, in relazione all’analoga disposizione in materia *antidumping*, il *panel* considerò che la procedura di riesame statunitense fosse incompatibile con l’art. 11, par. 2 AAD, in quanto consentiva il mantenimento dei dazi oltre il tempo necessario, laddove la continuazione o ripetizione del danno fosse meramente *da non escludere*, esentando quindi le autorità competenti per il riesame dall’onere di provare la *probabilità* del verificarsi dei requisiti previsti dall’Accordo¹³⁹.

La funzione del riesame è dunque quella di accertare che i presupposti per l’imposizione di diritti compensativi continuino a sussistere. Per questo motivo, le regole sul riesame tendono a bilanciare la posizione di tutte le parti interessate nel caso specifico e allo stesso tempo a garantire nel rispetto dell’interesse generale che il mantenimento di diritti compensativi non si trasformi in una forma di protezionismo economico.

Alla stessa logica si ispira la c.d. *sunset clause*, introdotta per la prima volta a seguito dei negoziati dell’*Uruguay Round*¹⁴⁰, ed attualmente prevista dal par. 3 dell’art. 21 ASMC, la quale consiste nell’obbligo di revocare i diritti compensativi entro cinque anni dalla loro imposizione. Tale regola dunque stabilisce un termine finale certo per l’imposizione di diritti compensativi a tutto vantaggio degli esportatori. Tuttavia questa necessità di certezza è contemperata dalla possibilità di prorogare nel tempo l’applicazione delle misure compensative laddove la rimozione dei dazi possa comportare la prosecuzione o reiterazione

¹³⁸ *United States – Anti-dumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) of One Megabyte for Above from Korea (US – Anti-dumping Duty on DRAMS)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS99/R, del 29 gennaio 1999, adottato il 19 marzo 1999, paragrafi 6.35-6.54.

¹³⁹ In tal senso cfr., PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 263 s.-; CLARKE P. A., HORLICK G. N., “The Agreement on Subsidies”, *cit.*, p. 723.

¹⁴⁰ Per un’analisi della *sunset clause* ed in particolare delle specifiche *sunset reviews* introdotte a seguito dell’*Uruguay Round* nelle normative interne di Australia, Canada, Stati Uniti e Unione europea, cfr. STEWART T. P., DWYER A. S., *WTO Antidumping and Subsidy Agreements. A Practitioner’s Guide to “Sunset” Reviews in Australia, Canada, the European Union, and the United States*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1998.

della sovvenzione o del danno. La proroga può essere decisa di ufficio¹⁴¹ o su richiesta motivata dell'industria nazionale (o per suo conto), a condizione che la richiesta sia presentata con un congruo anticipo rispetto alla scadenza della *sunset clause*.

Nel caso *US - Carbon Steel* l'Organo di appello, modificando le constatazioni del *panel*, ha ritenuto che la regola de *minimis* prevista dall'art. 11, par. 9 ASMC non si applichi nella procedura tesa a verificare la sussistenza delle condizioni per il mantenimento dei diritti compensativi anche oltre il periodo di cinque anni c.d. *sunset review*. La soluzione si basa su un accurato ragionamento in cui vengono analizzati diversi elementi interpretativi: silenzio della norma, scopo e oggetto dell'Accordo SMC, scopo delle due diverse procedure, fondatezza della motivazione del *panel* ed, infine, la posizione degli Stati nei negoziati dell'*Uruguay Round*. Un particolare valore viene attribuito al silenzio dell'art. 21, par. 3 ASMC che nulla dispone in merito all'applicabilità del requisito *de minimis* per l'ammontare della sovvenzione neanche attraverso un rinvio all'art. 11, par. 9 ASMC (mentre le disposizioni dell'Accordo SMC spesso tendono ad operare la tecnica del *cross-referecing*)¹⁴². Nella motivazione viene, infine, evidenziato che

¹⁴¹ Nel caso *US - Carbon Steel* l'Organo di appello ha confermato le constatazioni del *panel* secondo il quale la normativa statunitense che prevede l'obbligo per le autorità inquirenti di iniziare in modo automatico la «*sunset review*» sia conforme con l'art. 21, par. 3 ASMC, paragrafi 98-118.

¹⁴² L'Organo di appello aveva infatti precisato che: «[...] the technique of cross-referecing is frequently used in the SCM Agreement [...] we attach significance to the absence of any textual link between Article 21.3 reviews and *de minimis* standard set forth in Article 11.9[...]», v. *US - Carbon Steel*, rapporto dell'Organo di appello, par. 69.

Parte della dottrina ha evidenziato la cautela usata dall'Organo di appello nell'interpretare in modo restrittivo la portata del requisito *de minimis* attribuendo un chiaro significato all'omissione, nel senso di farla corrispondere alla volontà dei negoziatori di escludere l'applicabilità di regole non esplicitamente previste. Una soluzione diversa era invece stata raggiunta nel caso *Canada - Autos (Canada - Certain Measures Affecting the Automotive Industry)*, rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS139/AB/R e WT/DS142/AB/R, del 31 maggio 2000, adottato il 19 giugno 2000), ove l'Organo di appello ha invece considerato che l'omissione dell'art. 3, par. 1, lett. b) non potesse escludere l'applicabilità della «*contingency in fact*» anche rispetto alle sovvenzioni condizionate all'uso preferenziale dei prodotti interni, desumendo in tal modo un obbligo per gli Stati membri anche in assenza di un'esplicita previsione nel testo dell'Accordo.

La diversa soluzione dei due casi appare fondata se si valutano attentamente le motivazioni dell'Organo di appello. Nel primo caso *Canada - Autos*, considerare inapplicabile il criterio della *contingency in fact* avrebbe comportato l'elusione di una norma esplicitamente prevista nell'Accordo che stabilisce il divieto di accordare sovvenzioni condizionate all'uso preferenziale di prodotti interni, di conseguenza

entrambe le regole – *sunset review* e regola *de minimis* – costituiscono importanti novità introdotte nel corso dell'*Uruguay Round* per dare maggiore incisività alla disciplina sui diritti compensativi, e che nonostante l'art. 11, par. 9 e l'art. 21, par. 3 ASMC fossero il frutto di «*carefully negotiated compromise*» in nessuna proposta negoziale la regola *de minimis* era stata considerata come un requisito applicabile nel corso delle c.d. *sunset reviews*¹⁴³. L'elemento centrale della motivazione si può però individuare nella critica del ragionamento del *panel*. Quest'ultimo infatti aveva ritenuto che la regola *de minimis* dell'art. 11, par. 9 ASMC trovasse la sua ragion d'essere nella considerazione che le sovvenzioni inferiori all'1% non producono un danno. L'Organo di appello ha rigettato questo argomento evidenziando non solo che nella definizione di danno non è fatto riferimento alla regola *de minimis*, ma che dalla sistematica dell'Accordo non si può giungere ragionevolmente a tale conclusione. Infatti, non solo l'art. 1 ASMC relativo alla nozione di sovvenzione non fa alcun riferimento al suo ammontare; l'art. 3 ASMC non afferma che le sovvenzioni *de minimis* non sono vietate¹⁴⁴; ma, inoltre, per i Paesi in via di sviluppo la regola *de minimis* si applica rispetto alle sovvenzioni il cui ammontare è inferiore al 2% del valore del bene. Quest'ultimo aspetto lascia intendere che la *ratio* della regola *de minimis* prevista dall'art. 11, par. 9 non corrisponde ad una presunzione di mancato danno per l'industria nazionale. Non sarebbe logico infatti presumere che il danno per l'industria dipenda dal Paese di provenienza del bene, per cui in determinati casi il danno si

l'interpretazione estensiva tendeva ad assicurare l'applicazione di un divieto già previsto dall'Accordo (a tal proposito *supra* capitolo 3, par. 2.2.b). Nel secondo caso se fosse stato attribuito lo stesso valore all'omissione, si sarebbe creato un nuovo divieto. L'accurata analisi dell'Organo di appello lo induce dunque ad escludere – a nostro avviso in modo appropriato – l'applicabilità di un requisito che a prima vista appariva del tutto logico: se esiste un requisito *de minimis*, al momento dell'apertura di un'inchiesta, esso dovrebbe continuare a valere per tutto il periodo in cui sono mantenuti i diritti compensativi e certamente nel momento del riesame. L'Organo di appello però evidenzia che se, attraverso un'interpretazione analogica, avesse esteso l'applicabilità del requisito *de minimis* anche alla fase del riesame avrebbe alterato il «*delicate balance*» raggiunto durante in negoziati dell'Accordo sulle sovvenzioni. Per questo motivo esso ha ritenuto necessario verificare se tale interpretazione potesse essere pienamente supportata attraverso un esame del contesto della norma che giustificasse un'interpretazione estensiva. In tal senso cfr. MEAGHER N. P., "The Sound of Silence: Giving Meaning to Omissions in Provisions of World Trade Organization Agreements", in *JWT*, 2003, n. 2, p. 417 ss., in specie pp. 426-427.

¹⁴³ *Idem*, par. 90.

¹⁴⁴ *Idem*, par. 80.

produce quando la soglia dell'ammontare della sovvenzione è l'1% e in altri quando è il 2%¹⁴⁵. L'Organo di appello ha quindi evidenziato che:

«To us, there is nothing in Article 11.9 to suggest that its *de minimis* standard was intended to create a special category of “*non-injurious*” subsidization, or that it reflects a concept that subsidization at less than a *de minimis* threshold *can never* cause injury. For us, the *de minimis* subsidization is found to exist in an original investigation, authorities are obliged to terminate their investigation, with the result that no countervailing duty can be imposed in such cases.»¹⁴⁶

L'Organo di appello ha dunque sottolineato come la questione principale da porsi fosse quella di determinare quali siano gli obblighi che le autorità devono rispettare nel caso in cui una sovvenzione è scesa al di sotto della soglia *de minimis* dell'1%, prevista dall'art. 11, par. 9 ASMC, successivamente all'imposizione di diritti compensativi a seguito dell'indagine originaria. Esso ha poi precisato:

«It is not inconceivable that the negotiators of the *SCM Agreement* took the view that when a subsidy, originally found to be in excess of the *de minimis* level and to be causing injury, has fallen below the *de minimis* level subsequent to the investigation stage, authorities conducting a sunset review should nevertheless determine whether revocation of the duty is still likely to lead to continuation or recurrence of the injury to the domestic industry. The automatic termination of the countervailing duty may not have been considered desirable in such a situation.»¹⁴⁷

L'Organo di appello si è quindi soffermato ad evidenziare le differenze nello scopo delle due procedure. La natura degli accertamenti da effettuare in un procedimento di riesame, *sunset review*, differisce infatti da quella relativa alle inchieste originarie. Mentre con la *sunset review* le autorità devono focalizzare la propria indagine sulle conseguenze della revoca di diritti compensativi in vigore; al contrario, nelle inchieste originarie le autorità devono dimostrare l'esistenza, il grado e gli effetti di ogni presunta sovvenzione al fine di determinare se la sovvenzione esista, se sia causa di un danno per l'industria nazionale e se esista un nesso causale tra sovvenzione e danno in modo da giustificare l'imposizione di diritti compensativi. Secondo l'Organo di appello questa “differenza qualitativa”

¹⁴⁵ *Idem*, par. 82.

¹⁴⁶ *Idem*, par. 83, corsivo originale.

¹⁴⁷ *Idem*, par. 86.

spiega anche la ragione dell'assenza del requisito *de minimis* nelle procedure di riesame. Per di più la regola centrale dell'art. 21, par. 3 ASMC consiste nell'obbligo di porre termine all'imposizione di diritti compensativi trascorsi 5 anni dalla loro applicazione.

La revoca dei diritti compensativi è dunque la regola, mentre il loro mantenimento costituisce un'eccezione che può essere applicata solo nel caso in cui dopo un'indagine condotta in modo adeguato le autorità giungano a una *positive determination* che la revoca dei diritti compensativi potrebbe: «be likely to lead to continuation or recurrence of subsidization and injury». Anche se il livello della sovvenzione successivamente ai cinque anni diminuisca e diventi inferiore al requisito *de minimis*, continua comunque a sussistere il diritto di dimostrare che la revoca di diritti compensativi potrebbe portare ad un probabile danno per l'industria nazionale¹⁴⁸.

¹⁴⁸ *Idem*, paragrafi 87-88.

3. IL SISTEMA DI CONTROLLO MULTILATERALE E L'AUTORIZZAZIONE AD APPLICARE CONTROMISURE

3.1) Il sistema di controllo multilaterale di sovvenzioni e misure compensative: il riparto di competenze tra Comitato ed Organo di soluzione delle controversie

L'Accordo SMC stabilisce specifiche regole in merito al controllo sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi. Per quanto concerne l'attività di controllo di carattere non contenzioso, essa è svolta dal Comitato sulle sovvenzioni e misure compensative (SMC), istituito ai sensi dell'art. 24 ASMC¹⁴⁹. Il Comitato SMC, come tutti i comitati che gestiscono i diversi accordi multilaterali¹⁵⁰, è composto dai rappresentanti di tutti i Membri e si riunisce almeno due volte l'anno. La sua funzione principale è quella di vigilare sul funzionamento dell'Accordo (art. 26 ASMC) e di costituire un foro di consultazioni sulle pratiche in materia di sovvenzioni e misure compensative. Nell'ambito della funzione di consultazione i Membri interessati possono portare all'attenzione del Comitato qualsiasi questione attinente al funzionamento dell'Accordo o alla realizzazione dei suoi obiettivi (art. 24, par. 1 ASMC). Nell'ambito della competenza generale riconosciuta al Comitato per costituire organi ausiliari è specificamente prevista l'istituzione di un *Gruppo permanente di esperti* (GPE) (art. 25, par. 3 ASMC) composto da cinque esperti indipendenti¹⁵¹. Ai sensi dell'art. 4, par. 5 ASMC il

¹⁴⁹ Invero, un Comitato sulle sovvenzioni e misure compensative era già stato istituito con il Codice sulle sovvenzioni e misure compensative del 1979, a tal proposito cfr. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 194. Sulla funzione del Comitato SMC nella soluzione delle controversie all'epoca del GATT, cfr. LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati nel diritto del commercio internazionale: dal GATT all'OMC*, Cedam, Padova, 1996, p. 291 ss.

¹⁵⁰ In merito alle competenze ed al funzionamento dei diversi comitati istituiti dagli Accordi multilaterali inclusi nell'Allegato 1A si vedano ADAMANTOPOULOS K. (ed.), *An Anatomy of the World Trade Organization*, Kluwer, London-The Hague-Boston, 1997, p. 37 ss.; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 43 ss.; FOOTER M. E., *An Institutional and Normative Analysis of the World Trade Organization*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2006, p. 64 ss.

¹⁵¹ Nella riunione del Comitato SMC del 25 ottobre 2007 è stata affrontata la questione del mancato accordo in merito alla procedura per la nomina dei membri del GPE in sostituzione dei 3 componenti ai quali era scaduto il mandato rispettivamente nel 2005, 2006 e 2007, cfr. doc. G/SCM/M/63, del 7 aprile 2007, par. 67. A tal proposito, il Giappone aveva evidenziato che, sebbene non si ponessero problemi pratici, il mancato accordo sulla sostituzione dei tre membri minava la credibilità del funzionamento dello stesso Comitato (*idem*, par. 68). Un accordo in merito a tale procedura si è, finalmente, trovato il 29 aprile 2008.

GPE può assistere i *panels* che devono pronunciarsi in merito a presunte sovvenzioni vietate. Il parere ha però carattere vincolante di conseguenza, sino ad oggi, i *panels* si sono astenuti dal richiederlo per evitare di veder limitato il proprio potere di accertamento¹⁵². Il GPE svolge, inoltre, una funzione consultiva, su richiesta dei Membri concedenti, orientata a valutare la natura di sovvenzioni da essi già accordate o di progetti di sovvenzioni. I pareri forniti ai sensi dell'art. 24, par. 4 ASMC ai Membri che abbiano concesso o che intendano concedere una sovvenzione sono confidenziali e non possono essere invocati nell'ambito di procedimenti contenziosi.

In osservanza del *principio di trasparenza*, già riconosciuto all'epoca dell'art. XVI GATT, i Membri devono notificare tutte le sovvenzioni da loro concesse. L'Accordo SMC, oltre ad aver ribadito l'obbligo di notificare annualmente al Comitato SMC tutte le sovvenzioni specifiche (art. 25, par. 1 ASMC), lo ha esteso anche alle misure compensative, per cui i Membri dell'OMC ogni sei mesi dovrebbero notificare le decisioni in base alle quali adottano diritti provvisori e definitivi¹⁵³ (art. 25, par. 11 ASMC). Al Comitato si devono, inoltre, comunicare sia quali siano le procedure interne e le autorità competenti per lo svolgimento delle indagini orientate ad imporre diritti compensativi (art. 25, par. 12 ASMC) sia le eventuali modifiche introdotte alla normativa interna che abbiano rilevanza nella materia disciplinata dall'Accordo SMC (art. 32, par. 6 ASMC).

Come evidenziato nel rapporto dell'OMC del 2006¹⁵⁴, l'obbligo di notifica non è pienamente rispettato¹⁵⁵. Tale situazione di diffuso inadempimento

¹⁵² Nella prassi, infatti, non si riscontrano casi in cui i *panels* abbiano chiesto il parere del GPE. In tema, cfr. doc. G/SCM/M/63, del 7 aprile 2008, par. 68.

¹⁵³ Le notifiche si possono consultare nelle relazioni annuali del Comitato SMC. Le statistiche relative alle decisioni di imporre diritti compensativi, predisposte sulla base delle relazioni presentate dai Membri dell'OMC al Comitato SMC, si possono consultare sul sito ufficiale della wto (ed in particolare nella pagina sulle sovvenzioni e misure compensative).

¹⁵⁴ Sul punto cfr. WTO, *World Trade Report 2006: Subsidies, Trade and the WTO*, Geneva, 2006, p. XXXII.

¹⁵⁵ È interessante notare come la violazione dell'art. 32, par. 6 ASMC (e contestualmente dell'art. 18.5 AAD) sia stata recentemente accertata nel caso *United States – Customs*

prospetta una serie di problemi specialmente in relazione all'accertamento dell'esistenza di sovvenzioni. Per rimediare ad eventuali mancanze, l'Accordo stabilisce la facoltà di tutti i Membri dell'OMC di presentare, in qualsiasi momento, richieste scritte di informazioni sulla natura e portata di sovvenzioni accordate da altri Stati e delle ragioni per le quali una misura specifica non sia stata oggetto di notifica (art. 25, par. 8 ASMC). In caso di mancata notifica è, inoltre, previsto il diritto di ciascun Membro di "notificare" al Comitato le sovvenzioni accordate dagli altri Membri, infatti, ai sensi del par. 10 dell'art. 25 ASMC, se un Membro considera che un altro non abbia notificato una misura avente l'effetto di una sovvenzione può segnalare all'attenzione di quest'ultimo tale situazione. Se a seguito di tale iniziativa la presunta sovvenzione non verrà prontamente notificata il primo Membro «potrà provvedere egli stesso a segnalargliela al Comitato».

L'obiettivo di trasparenza¹⁵⁶ perseguito dall'Accordo, se effettivamente realizzato, costituirebbe un importante strumento nelle mani dei Membri

Bond Directive for Merchandise Subject to Anti-dumping/Countervailing Duties (US - Customs Bond Directive), rapporto del *panel*, doc. WT/DS345/R, del 29 febbraio 2008.

Il *panel* ha, infatti, ritenuto che la mancata notifica al Comitato SMC (ed al Comitato *antidumping*) delle modifiche introdotte alla normativa interna sui diritti compensativi e sui diritti *antidumping* costituisca un'infrazione, da parte degli Stati Uniti, degli obblighi derivanti dall'art. 30, par. 6 ASMC, cfr. rapporto del *panel*, paragrafi 7.278-7.285 e par. 8.2.(iii).

¹⁵⁶ Il *principio di trasparenza* assume grande rilevanza in un sistema teso alla liberalizzazione del commercio internazionale come l'OMC, infatti come aveva già evidenziato Jackson nel 1969 il "segreto" nelle norme commerciali costituisce di per sé un ostacolo non tariffario al commercio (JACKSON J. H., *World Trade and the Law of the GATT*, Publishers Bobbs-Merril, Indianapolis, 1969, p. 462). Nel diritto OMC si può rilevare l'esistenza di un "obbligo generale di trasparenza", tuttavia non sempre le specifiche norme previste dagli Accordi OMC sono sufficienti per raggiungere gli obiettivi prefissati.

Ad esempio in relazione al commercio di servizi, la dottrina ha osservato che sebbene esista un "obbligo generale di trasparenza" l'art. III GATS non risulta pienamente adeguato ad assicurare la trasparenza nel commercio internazionale dei servizi per cui per i Membri dell'OMC non è difficile eludere le prescrizioni del GATS. L'obbligo di comunicazione previsto, ai sensi del par. 3 dell'art. III GATS, riguarda infatti solo la regolamentazione interna relativa ai settori sottoposti agli impegni di accesso al mercato, non essendo invece previsto il dovere di comunicare tutta la normativa interna in materia di servizi al Consiglio per il Commercio dei servizi ed agli altri Membri. Nel sistema comunitario europeo invece è previsto un obbligo di trasparenza più completo in quanto gli Stati membri devono comunicare tutta la regolamentazione tecnica nazionale e soprattutto i progetti normativi ancor prima di adottare le norme interne. Come ha osservato parte della dottrina sebbene il sistema della direttiva comunitaria non potesse

dell'OMC, poiché da una parte potrebbe indurre gli Stati ad adempiere alle regole e dall'altra consentirebbe loro di conoscere eventuali situazioni di incompatibilità con l'Accordo, che potrebbero essere impugnate davanti agli organi di soluzione delle controversie. Le questioni sulla legittimità delle sovvenzioni e dei diritti compensativi, infatti, esulano dalla competenza del Comitato SMC e rientrano, invece, nella competenza contenziosa degli organi di soluzione delle controversie. Di conseguenza, nel caso di controversie in materia di sovvenzioni o diritti compensativi, i Membri dovranno presentare un reclamo all'*Organo di soluzione delle controversie (Dispute Settlement Body – DSB)*. Infatti, è solo attraverso il meccanismo di soluzione delle controversie che si può accertare la compatibilità di una misura con il diritto OMC e solo a seguito di tale accertamento i Membri possono imporre contromisure appropriate per indurre gli Stati soccombenti a rendere le proprie misure conformi al diritto OMC.

L'art. 9 ASMC attribuiva al Comitato una competenza esclusiva in merito al controllo delle misure rientranti nella categoria delle sovvenzioni *non passibili di azione legali* (luce verde). Rispetto a quest'ultima categoria – trattandosi di misure la cui applicazione era considerata *a priori* legittima – era del tutto preclusa la possibilità di presentare reclami davanti al DSB. Tale situazione è però stata oggetto di critiche da parte della dottrina, in quanto rendeva più agevole l'adozione di decisioni in merito agli effetti di una *specifica categoria di sovvenzioni "legittime"* che, al contrario, avrebbe dovuto essere oggetto di un più approfondito esame da parte di organi multilaterali¹⁵⁷.

L'art. 9 ASMC prevedeva che qualora una sovvenzione legittima avesse provocato *gravi effetti pregiudizievoli* per l'industria di un altro Membro, tali da

essere "traslato" al diritto OMC, «su idea inspiradora si que puede retenerse para la implementación de un mecanismo que pudiera disuadir a los Estados de la adopción de proyectos de reglamentaciones contrarios al GATS, sin menoscabar en absoluto su competencia normativa en esta materia», cfr. LÓPEZ ESCUDERO M., *El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 94 ss., in specie p. 96.

Sul principio di trasparenza nel diritto OMC si vedano altresì ESPÓSITO C. D., *op. cit.*, p. 56 s.; HOECKMAN B. M., MAVROIDIS P. C., "WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance", in *W. Econ.*, 2000, vol. 23, n. 4, p. 527 ss.

¹⁵⁷ In tal senso CARREAU D., JUILLARD P., *Droit international économique*, LGDJ, Paris, IV ed., 1998, p. 258.

provocare danni ai quali era difficile porre rimedio, quest'ultimo avrebbe potuto richiedere al Membro concedente di procedere a consultazioni. Ai sensi del par. 2 dell'art. 9 ASMC, trascorsi 60 giorni dalla richiesta di consultazione ed in caso di esito negativo delle stesse, il Membro leso avrebbe potuto deferire la questione al Comitato SMC.

In questi casi il potere di controllo del Comitato era analogo a quello degli organi di soluzione delle controversie, in quanto esso doveva procedere all'accertamento dei fatti e degli elementi di prova per verificare l'esistenza del grave pregiudizio, nel termine di *120 giorni* dal momento in cui gli veniva deferita la questione. In caso di constatazione dell'esistenza di *gravi effetti pregiudizievoli* il Comitato doveva *raccomandare* allo Stato sovvenzionante di *modificare il programma* in modo da eliminarli. Nell'ipotesi di mancata attuazione della raccomandazione nel termine di *sei mesi*, il Comitato autorizzava il Membro richiedente ad adottare *contromisure commisurate al grado ed alla natura degli effetti pregiudizievoli* di cui era stata accertata l'esistenza.

Il par. 4 dell'art. 9 ASMC attribuiva, dunque, al Comitato il potere di autorizzare l'adozione di contromisure a seguito di una procedura di accertamento accelerata, senza una chiara indicazione di quali diritti processuali dovessero essere riconosciuti alle parti¹⁵⁸.

Sebbene il presupposto per il reclamo, ai sensi del par. 1 dell'art. 9, fosse caratterizzato da una situazione particolarmente grave – per cui non solo gli effetti pregiudizievoli avrebbero dovuto essere *gravi e reali*¹⁵⁹, ma era altresì necessario che i danni provocati fossero *difficilmente riparabili* – tale situazione (ormai superata a causa della scadenza delle norme sulle *sovvenzioni non passibili di azione legale*) era decisamente criticabile. Infatti veniva affidata ad un

¹⁵⁸ Per quanto concerne le regole di voto in seno al Comitato SMC è opportuno notare che nell'Accordo SMC non vi sono specifiche disposizioni. Quindi, secondo la regola generale, qualora il Comitato non riesca a deliberare per *consensus* l'adozione della decisione viene demandata al Consiglio per gli scambi di merci. A tal proposito cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 44.

¹⁵⁹ Gli effetti pregiudizievoli non potevano invece essere meramente potenziali come nel caso della minaccia di pregiudizio prevista per le sovvenzioni *passibili di azione legale*.

organo, le cui funzioni dovrebbero essere essenzialmente di gestione, una competenza di carattere quasi-giurisdizionale, tesa alla soluzione di una controversia sull'accertamento di una determinata situazione¹⁶⁰. Per di più allo stesso organo veniva attribuito il potere di *autorizzare contromisure* in situazioni di cui era presunta, per via normativa, la legittimità.

Tale situazione risulta poco convincente perché, come vedremo, nel sistema OMC le contromisure costituiscono *l'ultima ratio* per ristabilire una situazione di equilibrio e possono essere autorizzate dal DSB solo nei casi in cui, a seguito di una procedura contenziosa di accertamento, il Membro soccombente non abbia provveduto ad eliminare le misure dichiarate incompatibili con il diritto OMC o gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla misura contestata. L'autorizzazione a stabilire contromisure, dunque, può essere accordata solo in caso di inadempimento da parte del Membro soccombente rispetto alle raccomandazioni e decisioni rese dal DSB al termine del procedimento contenzioso.

L'eliminazione della categoria delle sovvenzioni non passibili di azione legale, almeno sotto questo profilo, rende più coerente il sistema di controllo sulle sovvenzioni che, attualmente, può essere esercitato solamente dagli organi di soluzione delle controversie, secondo le modalità che di seguito illustreremo.

¹⁶⁰ La maggiore facilità di giungere all'adozione di contromisure per sovvenzioni che beneficiano di una presunzione di validità, senza il controllo, le procedure e le garanzie previste nell'Intesa per la soluzione delle controversie è stata considerata dalla dottrina «une situation *a priori* paradoxale», CARREAU D., JUILLARD P., *op. ult. cit.*, p. 258.

3.2) Le peculiarità del sistema di soluzione delle controversie concernenti le sovvenzioni ed i diritti compensativi

a) Principali caratteristiche del sistema multilaterale di controllo dell'OMC

Il meccanismo stabilito nel contesto dell'OMC per garantire il rispetto delle regole sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi si basa sul sistema generale di soluzione delle controversie il quale si fonda sugli articoli XXII (*consultazioni*) e XXIII (*annullamento o compromissione di vantaggi*) del GATT e sull'*Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la soluzione delle controversie* (in futuro *Intesa* o DSU, acronimo di *Dispute Settlement Understanding*)¹⁶¹, allegata all'Accordo istitutivo dell'OMC.

Tuttavia il controllo sull'applicazione delle regole in materia di sovvenzioni si distingue, in parte, dal sistema generale di garanzia, in quanto sono previste

¹⁶¹ L'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la soluzione delle controversie, conclusa a seguito dell'Uruguay Round costituisce l'Allegato 2 dell'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio. La dottrina che ha esaminato il sistema di soluzione delle controversie nell'OMC è ampia, tra le altre, si segnalano le seguenti opere: LIGUSTRO A., op. cit.; CAMERON J., CAMPBELL K. (eds.), *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, Cameron May, London, 1998; WEISS F. (ed.), *Improving WTO Dispute Settlement Procedures, Issues & Lessons from the Practice of other International Courts & Tribunals*, Cameron May, London, 2000; DISTEFANO M., *Soluzione delle controversie nell'OMC e diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2001; VELLANO M., *L'Organo d'appello dell'OMC*, Jovene, Napoli, 2001; PETERSMANN E.-U., POLLACK M. A. (eds.), *Transatlantic Economic Disputes. The EU, the US, and the WTO*, Oxford University Press, Oxford, 2003; ZAPATERO P., *Derecho del Comercio Global*, Garrigues Cátedra-Universidad de Navarra, Thomson-Civitas, Madrid, 2003; CANAL-FORGUES E. *Le règlement des différends à l'OMC*, II ed., Bruylant, Bruxelles, 2004; ORTINO F., PETERSMANN E.-U. (eds.), *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2004; PALMETER D., MAVROIDIS P. C., *Dispute Settlement in the World Trade Organization. Practice and Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004; BOU FRANCH V. (coord.), *Nuevas controversias internacionales y nuevos mecanismos de solución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; FRANCONI F., LENZERINI F., MONTINI M. (a cura di), *Organizzazione mondiale del commercio e diritto della Comunità europea nella prospettiva della risoluzione delle controversie*, Giuffrè, Milano, 2005; FERNÁNDEZ PONS X., *La OMC y el Derecho Internacional. Un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho internacional general*, Marcial Pons, Madrid, 2006; SACERDOTI G., YANOVICH A., BOHANES J. (eds.), *The WTO at Ten. The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006; WOLFRUM R., STOLL P.-T. KAISER K., *WTO – Institutions and Dispute Settlement*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2006, ZIMMERMANN T. A., *Negotiating the Review of the WTO Dispute Settlement Understanding*, Cameron May, London, 2006; JANOW M. E., DONALDSON V., YANOVICH A., *The WTO: Governance, Dispute Settlement, and Developing Countries*, Juris Publishing Inc., New York, 2008.

alcune norme speciali. Infatti, l'art. 30 ASMC stabilisce che la composizione delle controversie relative all'Accordo SMC è soggetta alle regole generali, appena richiamate, «salvo specifica disposizione contraria contenuta nel presente accordo»; ed alcune regole speciali sono previste dagli articoli 4 e 7 ASMC.

Ai termini degli articoli 4 e 7 ASMC, riguardanti rispettivamente le sovvenzioni vietate e le sovvenzioni passibili di azione legale, non solo è stata stabilita una procedura più celere, ma sono stati introdotti alcuni elementi che rendono il sistema di controllo più efficace rispetto al meccanismo generale.

In considerazione del fatto che il sistema di controllo sulle sovvenzioni si fonda sul meccanismo generale, il quale, peraltro, è quello applicabile in relazione al controllo sulla legittimità dell'imposizione di diritti compensativi¹⁶², è opportuno procedere, in un primo momento, all'esame degli elementi essenziali del sistema di soluzione delle controversie dell'OMC ed, in seguito, analizzare le specificità della procedura relativa al controllo di sovvenzioni vietate e sovvenzioni passibili di azione legale¹⁶³.

Bisogna evidenziare che il sistema di soluzione delle controversie istituito a seguito dell'*Uruguay Round* costituisce un elemento centrale del funzionamento della stessa OMC in quanto il carattere obbligatorio della competenza del DSB¹⁶⁴ garantisce una maggiore effettività alle regole del commercio internazionale¹⁶⁵,

¹⁶² A tal proposito si può sottolineare come il *panel*, confermato in appello, abbia ritenuto che lo *standard of review* applicabile ai procedimenti concernenti i diritti compensativi sia previsto dall'art. 11 DSU, e non sia invece applicabile lo speciale *standard of review* previsto dall'art. 17, par. 6 AAD (come invece sostenevano gli Stati Uniti). Nel giungere a tale considerazione il *panel* ha richiamato il contenuto dell'art. 30 ASMC evidenziando che nessuna regola specifica dell'Accordo SMC riguarda i diritti compensativi. Cfr. *US – Lead and Bismuth II*, rapporto del *panel*, cit., par. 6.18. Tale posizione è stata peraltro suffragata da successive pronunce si veda, ad esempio, il caso del 2006 *US – Softwood Lumber VI (Article 21.5 – Canada)*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 91.

¹⁶³ *Infra* in questo capitolo, par. 3.2.b).

¹⁶⁴ In merito al carattere esclusivo ed obbligatorio della giurisdizione del DSB, cfr. CANAL-FORGUES É., *op. cit.*, rispettivamente p. 20 ss. e p. 33 ss.; SACERDOTI G., "Il sistema di soluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio a dieci anni dalla sua istituzione", in *CI*, 2005, p. 448, pubblicato altresì in SCISO E., (a cura di), *L'OMC 1995-2005. Bilanci e prospettive*, Luiss University Press, Roma, 2006, p. 203 ss.

¹⁶⁵ A riprova della fiducia manifestata dai Membri nei confronti del sistema di soluzione delle controversie è stato autorevolmente affermato come nell'ambito dell'OMC «il ricorso

comprese quelle sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi, rispetto alla situazione esistente all'epoca del GATT 1947¹⁶⁶. In particolare il DSU non solo ha individuato in maniera chiara gli obiettivi da perseguire, ma ha anche regolato minuziosamente i vari aspetti procedurali concernenti sia la fase di soluzione delle controversie, sia la fase di controllo sull'esecuzione delle decisioni adottate.

Fulcro del nuovo sistema è il c.d. *principio del consolidamento del sistema multilaterale*¹⁶⁷ previsto dall'art. 23 DSU il quale, a corollario del carattere obbligatorio della competenza del DSB, stabilisce il divieto di reazioni unilaterali in caso di annullamento o pregiudizio dei benefici derivanti dagli accordi OMC. Tale divieto include tre aspetti: in primo luogo, esso concerne il primo momento della procedura di controllo e cioè l'accertamento del presupposto del reclamo costituito dall'esistenza di una violazione di una norma, o dall'annullamento dei benefici derivanti dall'OMC, o ancora dall'esistenza di un pregiudizio¹⁶⁸ (art. 23,

alle procedure contenziose è la norma», diversamente da quanto si verifica in linea di principio nell'ambito delle relazioni internazionali in cui il ricorso alla via arbitrale costituisce generalmente l'«ultima ratio», cfr. SACERDOTI G., "Il sistema di soluzione", cit., p. 451.

¹⁶⁶ Sull'efficacia del nuovo sistema di garanzia, cfr. VÀZQUEZ C. M., JACKSON J. H., "Some Reflections on Compliance with WTO Dispute Settlement Decisions", in *Law & Pol'y Int'l Bus*, 2002, p. 566 s. Sull'efficacia del sistema cfr. altresì JACKSON J. H., "International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports: Obligation to Comply or Option to "Buy Out"?", in *AJIL*, 2004, p. 109 ss.; CHOI W.-M., "To Comply or Not Comply? – Non-Implementation Problems in the WTO Dispute Settlement System", in *JWT*, 2007, p. 1043 ss.

¹⁶⁷ A tal proposito cfr. ADINOLFI G., "La soluzione delle controversie nell'OMC e il contenzioso Euro-Statunitense", in VENTURINI G. (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè, Milano, II ed., 2004, p. 197.

¹⁶⁸ È opportuno notare che l'accertamento di queste tre differenti situazioni corrisponde all'accertamento del presupposto per le tre diverse tipologie di controversie, ossia *violation complaints*, *non-violation complaints* e *situation complaints*.

In relazione alla peculiare fattispecie delle c.d. *non-violation complaints* nel GATT e nell'OMC cfr., tra gli altri, VON BOGDANDY A., "The Non-Violation Procedure of Article XXIII:2, GATT – Its Operational Rationale", in *JWT*, vol. 26, n. 4, 1992, p. 95 ss.; LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 563 ss.; WILLIAMS B. G., "Non violation Complaints in the WTO Sistema" ed il relativo "Comment" di COMBA A., in MENGOZZI P. (ed.), *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 675 ss.; ROESSLER F., GAPPAN P., "A Re-Appraisal of Non-Violation Complaints under the WTO Dispute Settlement Procedures", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G. (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, vol. 1, Springer, International Law Institute, New York, 2005, p. 1371 ss.; VENTURINI G., "Aspetti processuali della risoluzione delle controversie nell'OMC", in FRANCONI F., LENZERINI F., MONTINI M. (a cura di), *op. cit.*, p. 43 ss.; FERNÁNDEZ PONS X., *La OMC y el Derecho Internacional*, cit., p. 293 ss.

par. 2, lett. a) DSU); in secondo luogo, il divieto include la questione della determinazione del periodo entro il quale lo Stato soccombente deve dare esecuzione alle decisioni del DSB (art. 23, par. 2, lett. b) DSU); infine, esso si applica in relazione alle contromisure conseguenti alla mancata esecuzione, la cui imposizione deve essere autorizzata dal DSB (art. 23, par. 2, lett. c) DSU).

L'importanza della regola stabilita dall'art. 23 DSU si manifesta con chiarezza se si considera che nel vecchio sistema del GATT 1947 la difficoltà di pervenire alla soluzione delle controversie aveva portato parte della dottrina ad elaborare la teoria del *fall-back* secondo cui, in caso di mancato funzionamento degli articoli XXII e XXIII GATT, le parti contraenti dovevano considerarsi «reintegrate nel loro diritto di autotutela previsto dal diritto internazionale»¹⁶⁹. In altri termini, alcuni autori ritenevano legittimo il ricorso a contromisure commerciali unilaterali quale reazione nei confronti di un illecito altrui, ancorché parte della dottrina fosse di contrario avviso¹⁷⁰. D'altro canto, come è noto, il sistema di soluzione delle controversie previsto dal GATT 1947 si era manifestato del tutto inadeguato a risolvere le controversie commerciali tra le parti contraenti, specialmente a causa della regola del *consensus* che rendeva difficile sia l'istituzione del *panel*, sia l'adozione dei rapporti; di conseguenza il ricorso unilaterale a contromisure commerciali di fatto diveniva la regola.

Caratteristiche completamente diverse emergono dal nuovo sistema di soluzione delle controversie al punto che una parte della dottrina, basandosi sul principio di consolidamento del sistema previsto dall'art. 23 DSU, ha sostenuto che l'ordinamento normativo facente capo all'OMC possa essere considerato come un sistema *self-contained*¹⁷¹. Secondo un'altra parte della dottrina

¹⁶⁹ ADINOLFI G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio. Profili istituzionali e normativi*, Cedam, Padova, 2001, p. 319.

¹⁷⁰ Per un'analisi delle due opposte tesi dottrinali, che in sostanza riflettevano, la prima, la posizione statunitense in difesa della *Sezione 301* del *Trade Act* (il quale consentiva di imporre contromisure in via unilaterale) e, la seconda, la posizione comunitaria (infatti, il regolamento n. 2641 del 1984, c.d. *nuovo strumento di politica commerciale*, pubblicato in *GUCE* L 252, del 17 settembre 1984, prevedeva la possibilità di imporre contromisure solamente nel rispetto delle procedure contenziose del GATT), cfr. ADINOLFI G., *op. ult. cit.*, p. 319 s.

¹⁷¹ La dottrina in parola si riferisce alla definizione di sistema *self-contained* nel senso individuato dalla Corte internazionale di giustizia nel caso relativo alla detenzione del

l'eventuale autosufficienza del sistema OMC, tuttavia, andrebbe valutata con cautela, verificando due diversi aspetti: da un lato l'idoneità del sistema stesso a regolare autonomamente le conseguenze delle violazioni del diritto OMC e, dall'altro, il carattere esclusivo dei meccanismi di soluzione delle controversie previsti dall'*Intesa*¹⁷². Infine, altra parte della dottrina ha evidenziato che risulta difficile configurare le norme secondarie dell'OMC come un «*conjunto completamente cerrado*»¹⁷³ essendo necessario fare riferimento – in relazione ad alcuni aspetti, come l'attribuzione dell'illecito ad un Membro – alle norme secondarie generali.

Dall'art. 23 DSU si desume, dunque, che gli Stati abbiano voluto predisporre una procedura obbligatoria, di carattere multilaterale, tesa all'accertamento della responsabilità degli Stati per la violazione delle norme sostanziali, nonché alla determinazione delle conseguenze di tale violazione. In definitiva, l'*Intesa* ha istituito un sistema di controllo multilaterale in base al

personale diplomatico nell'ambasciata statunitense a Teheran (*ICJ Report 1980*), come un sistema in cui siano stabiliti «i mezzi di difesa cui ricorrere in caso di sua violazione e le sanzioni che possono essere applicate per reprimere la commissione di un atto illecito», v. ADINOLFI G., *op. ult. cit.*, p. 320 s. Per un'analisi delle distinte posizioni dottrinarie sulla teoria dei *self-contained regimes*, si veda DISTEFANO M., *op. cit.*, p. 209 ss. Per una più recente approfondimento del problema cfr. altresì LINDROOS A., MEHLING M., "Dispelling the Chimera of 'Self-Contained Regimes' International Law and the WTO", in *EJIL*, vol. 16, 2005, p. 857 ss.; FERNÁNDEZ PONS X., *La OMC y el Derecho Internacional*, cit., p. 37 ss.

¹⁷² È stato autorevolmente sostenuto che la teoria dell'autosufficienza del sistema OMC non può essere accolta in una «accezione per così dire assoluta», in quanto «ogni 'sistema normativo' di diritto internazionale [...] riposa sempre su fonti previste dall'ordinamento internazionale, e ricava quindi da quest'ultimo la propria validità ed efficacia». Per questo motivo è stato puntualizzato che l'eventuale autosufficienza del sistema OMC dovrebbe essere valutata in relazione a due aspetti distinti: «a) il fatto che il sistema regoli autonomamente, rispetto al diritto internazionale generale, le conseguenze delle violazioni alle regole da esso poste (e quindi il regime della responsabilità da illecito degli Stati membri); b) il fatto che i meccanismi di soluzione delle controversie previsti dal DSU [...] si configurino come esclusivi», cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 624 s.

¹⁷³ Secondo l'autore, nonostante le peculiarità del sistema OMC in materia di responsabilità internazionale siano notevoli, esse non eliminano il suo radicamento nell'ordinamento giuridico internazionale. Cfr. FERNÁNDEZ PONS J., "La responsabilidad internacional en el sistema de solución de diferencias de la OMC", in FARAMIÑÁN GILBERT J. M., *Globalización y Comercio Internacional*, Actas de las XX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales, Madrid, 2005, p. 120.

quale ogni controversia dovrà essere risolta rivolgendosi al DSB¹⁷⁴, nel rispetto delle dettagliate regole procedurali fissate nella stessa *Intesa* (o in relazione alla materia delle sovvenzioni sulla base delle regole speciali previste dagli articoli 4 e 7 ASMC).

Il carattere esclusivo ed obbligatorio del meccanismo di soluzione delle controversie (art. 23, par. 2, lett. a) DSU) è tuttavia controbilanciato dalla *ricerca di una soluzione reciprocamente accettabile*. L'art. 3, par. 7 DSU, infatti, dopo aver precisato che «lo scopo del meccanismo di soluzione delle controversie è garantire che una controversia sia positivamente risolta», specifica che «*una soluzione reciprocamente accettabile* per le parti di una controversia e compatibile con gli accordi contemplati è *evidentemente preferibile*»¹⁷⁵. La ricerca di una soluzione reciprocamente accettabile per le parti è certamente un elemento che caratterizza la natura ibrida del sistema e allo stesso tempo introduce in esso un certo grado di flessibilità.

In linea di principio la flessibilità si desume anche dall'esplicita eccezione all'esclusività della competenza del DSB prevista, da una parte, dall'art. 5 DSU che consente il ricorso ad altri mezzi pacifici di soluzione delle controversie, quali *buoni uffici, conciliazione e mediazione* e, dall'altra, dall'art. 25 DSU¹⁷⁶ che consente il ricorso ad un *arbitrato facoltativo*¹⁷⁷, quale sistema alternativo di

¹⁷⁴ Come evidenziato da autorevole dottrina si tratta di giurisdizione obbligatoria ed esclusiva, cfr. SACERDOTI G., "Il sistema di soluzione", cit., p. 440.

¹⁷⁵ Art. 3, par. 7 DSU, corsivo aggiunto.

¹⁷⁶ Parte della dottrina ha evidenziato che la previsione dell'arbitrato ex art. 25 «manifesta, ancora una volta, la reticenza dei membri dell'OMC a spogliarsi delle prerogative consuete degli Stati nell'ordinamento internazionale», anche se l'assenza di prassi in materia conferma la preferenza dei Membri al ricorso alla procedura ordinaria prevista dall'*Intesa*, cfr. VENTURINI G., "Aspetti processuali", cit., p. 52 s.

¹⁷⁷ Secondo la terminologia individuata da parte di autorevole dottrina l'arbitrato ai sensi dell'art. 25 costituirebbe un'ipotesi di "giurisdizione speciale". In relazione alla competenza della Corte internazionale di giustizia è stato autorevolmente sostenuto che, in sostituzione delle definizioni *giurisdizione obbligatoria* e *giurisdizione facoltativa*, sarebbe più appropriato utilizzare le rispettive espressioni *giurisdizione generale* e *giurisdizione speciale*. La prima definizione individuerebbe i casi di giurisdizione relativa a controversie o categorie di controversie eventuali e future; mentre la definizione *giurisdizione speciale* individuerebbe la giurisdizione relativa ad una controversia determinata, in tal senso v. STARACE V., *La competenza della Corte internazionale di giustizia in materia contenziosa*, Jovene, Napoli, 1989, p. 22 ss.

risoluzione delle controversie. Nella prassi, però, questi mezzi alternativi non sono utilizzati quasi mai¹⁷⁸. Peraltro, le regole concernenti il controllo sull'esecuzione del *lodo arbitrale* sono quelle previste dagli articoli 21 e 22 DSU, per cui il controllo sull'esecuzione è sempre esercitato dal DSB, sulla base delle procedure previste per l'esecuzione delle decisioni dalla stessa *Intesa*.

Per concludere l'esame delle principali caratteristiche del sistema di garanzia dell'OMC è opportuno soffermarsi ad individuare i suoi obiettivi. Le regole e le procedure individuate nell'*Intesa* non hanno la mera funzione di risolvere una singola controversia (art. 3, par. 7 DSU), ma hanno uno scopo di più ampio respiro. Infatti, ai sensi dell'art. 3 DSU, il sistema di soluzione delle controversie «svolge un ruolo essenziale nell'assicurare certezza e prevedibilità al sistema commerciale multilaterale» (art. 3, par. 2 DSU) ed ha altresì l'obiettivo di «tutelare i diritti e gli obblighi dei membri derivanti dagli accordi», nonché di chiarire le disposizioni degli accordi «conformemente alle norme di interpretazione abituali del diritto pubblico internazionale» (art. 3, par. 2 DSU). Alla funzione della soluzione delle controversie si affianca, dunque, l'obiettivo di interpretare gli accordi e di controllare la loro corretta applicazione da parte dei Membri dell'Organizzazione. In tal senso va letta la disposizione dell'art. 19, par. 2 DSU secondo cui le constatazioni e le raccomandazioni del DSB non possono né ridurre né ampliare i diritti e gli obblighi previsti dagli accordi OMC.

La soluzione della singola controversia¹⁷⁹ può comportare che gli organi di soluzione delle controversie accertino l'incompatibilità di una misura interna con

¹⁷⁸ Sino ad oggi il ricorso all'art. 25 DSU è stato utilizzato in una sola occasione nel caso *US - Section 110(5) Copyright Act (US - Copyright Act)* (DS160) ed in un momento avanzato della procedura. Le parti della controversia - Stati Uniti e Comunità europea - infatti hanno deciso di ricorrere all'arbitrato per stabilire il livello di sospensione delle contromisure già autorizzate dal DSB, cfr. documento WT/DS160/15 del 3 agosto 2001, relativo alla comunicazione del ricorso all'art. 25 del DSU ove le parti hanno indicato sia le regole per la composizione dell' "arbitro" (che auspicavano fosse formato dal *panel* originario, ma non tutti i membri sono stati disponibili) sia le regole procedurali. Si veda inoltre la decisione dell'arbitro, doc. WT/DS160/ARB25/1, del 9 novembre 2001.

¹⁷⁹ È opportuno sottolineare che i rapporti dei *panels* e dell'Organo di appello *de iure* non hanno valore di precedente, in quanto dispiegano effetti giuridici *inter partes*, sebbene gli stessi organi sovente utilizzino i propri rapporti come parametro di riferimento per successive pronunce, venendo di fatto a creare una forma di "precedente". Su tale aspetto si veda la posizione dell'Organo di appello nel caso *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages (Japan - Alcoholic Beverages II)*, rapporto dell'Organo di appello, documenti

le disposizioni degli accordi dell'OMC e, di conseguenza, richiedano di rendere tale misura conforme con il diritto OMC attraverso la modifica o il ritiro della stessa (art. 3, par. 7 DSU). *La modifica di misure incompatibili con il diritto OMC costituisce quindi il primo obiettivo del meccanismo di soluzione delle controversie, poiché è l'unico strumento effettivo per assicurare il rispetto delle norme sostanziali.* Come vedremo, peraltro, proprio in relazione a tale aspetto l'art. 4, par. 7 ASMC introduce una regola che ha la funzione di rendere il controllo sulle *sovvenzioni vietate* ancora più efficace rispetto alle altre situazioni.

Le caratteristiche del meccanismo di garanzia, appena esaminate, consentono alcune brevi considerazioni sulla *natura del nuovo sistema di soluzione delle controversie*¹⁸⁰. L'obbligo di consultazioni¹⁸¹ – tese al raggiungimento di un accordo tra le parti (art. 4 DSU) – ed il tentativo di giungere ad una soluzione reciprocamente soddisfacente attraverso l'opera di

WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R e WT/DS11/AB/R, del 4 ottobre 1996, adottato il 1° novembre 1996. A tal proposito cfr. MARTÍNEZ PÉREZ E. J., "Las interpretaciones evolutivas de los tratados constitutivos de las Organizaciones internacionales: el caso de la OMC", in FARAMIÑÁN GILBERT J. M., *op. cit.*, p. 201.

¹⁸⁰ La dottrina che ha approfondito la questione della *natura* del sistema di soluzione delle controversie nell'OMC è ampia, non è questa la sede per potersi soffermare in modo analitico su tale questione, che ha aperto un vivace dibattito in dottrina, sia pertanto consentito un rinvio ai seguenti contributi: LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati*, cit., p. 593 ss.; COTTIER T., "Dispute Settlement in the World Trade Organization: Characteristics and Structural Implications for the European Union", in *CML Rev.*, 1998, p. 325, in specie p. 346 s.; DISTEFANO M., *op. cit.*, p. 28 ss.; CARREAU D., JUILLARD P., *Droit international économique*, Dalloz, Paris, III ed., 2007, p. 90 ss.; CANAL-FORGUES É., *op. cit.*, p. 27 ss.; BOU FRANCH V. "El mecanismo de solución de diferencias en la Organización Mundial del Comercio", in BOU FRANCH V. (coord.), *op. cit.*, p. 281 ss.; FERNÁNDEZ PONS X., *La OMC y el Derecho Internacional*, cit., p. 73 ss.

¹⁸¹ L'obbligo di procedere a consultazioni anteriormente all'instaurazione della procedura davanti al *panel* è una caratteristica specifica del sistema di garanzia dell'OMC. Sull'assenza di una norma consuetudinaria che stabilisca l'obbligo di procedere a consultazioni prima di presentare un reclamo si veda, tra gli altri, FERNÁNDEZ PONS X., *La OMC y el derecho internacional*, cit., p. 74. Nel diritto internazionale consuetudinario si possono infatti ricostruire due principi generali relativi alla soluzione delle controversie, ossia l'obbligo di risolverle attraverso mezzi pacifici e il diritto degli Stati di scegliere liberamente a quali mezzi ricorrere. A tal proposito cfr. GIULIANO M., SCOVAZZI T., TREVES T., *Diritto internazionale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 503 ss.; CASSESE A., *Diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 326 s.; TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 577 ss.; CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Editoriale scientifica, Napoli, VII ed., 2006, p. 402; REMIRO BROTONS A., RIQUELME CORTADO R., DÍEZ HOCHLEITNER J., ORIHUELA CALATAYUD E., PÉREZ-PRAT DURBÁN L., *Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 672 ss.; p. 326 ss.

conciliazione dei *panels*, confermano il permanere dell'elemento *diplomatico*¹⁸², che caratterizzava fortemente il meccanismo di soluzione delle controversie del GATT 1947, anche nell'ambito del meccanismo introdotto con l'OMC. Sebbene sia generalmente riconosciuto che a differenza di quanto accadeva all'epoca del GATT 1947, il nuovo sistema di soluzione delle controversie dell'OMC abbia, almeno in parte, carattere «quasi-giurisdizionale», si pone però il problema di individuare sino a che punto il meccanismo di garanzia possa essere ritenuto un «sistema quasi-giurisdizionale» essendo chiaramente presente anche una forte tendenza alla *conciliazione*¹⁸³ ed alla *negoziazione*.

Tale questione, che non è di facile soluzione, assume grande importanza proprio in considerazione degli effetti di *decisioni e raccomandazioni* adottate dal DSB¹⁸⁴, in quanto non tutti i Membri dell'OMC sono concordi nel ritenerle vincolanti¹⁸⁵ poiché, come vedremo, è prevista la possibilità di negoziare

¹⁸² Sui mezzi pacifici di soluzione delle controversie ed in particolare sulla conciliazione si vedano: ARANGIO-RUIZ G., "Controversie internazionali", in *EdD*, tomo X, Milano, Giuffrè, 1962, p. 381 ss., in specie p. 397 ss.; STARACE V., "Controversie internazionali", in *Enciclopedia giuridica*, tomo IX, Treccani, Roma, 1988, p. 1; VILLANI U., "Controversie internazionali", in *Dig. disc. pubb.*, tomo IV, Torino, Utet, 1989, p. 139 ss., in specie p. 156 ss.; CAFLISCH L., "Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques", in *RCADI*, vol. 288, 2001, p. 245 ss.

¹⁸³ Sulla conciliazione v. VILLANI U., *La conciliazione nelle controversie internazionali*, Jovene, Napoli, 1989; Id., "Conciliazione internazionale", in *Dig. disc. pubb.*, tomo III, Utet, Torino, 1989, p. 301 ss.

¹⁸⁴ In merito alla questione del valore dei *reports* dei *panels* del GATT 1947 e a quello dei *reports* degli organi di soluzione delle controversie dell'OMC si veda JACKSON J. H., *The World Trade Organization. Constitution and Jurisprudence*, The Royal Institute of International Affairs, London, 1998, p. 81 ss.

¹⁸⁵ In relazione a tale aspetto si può evidenziare come la Corte di giustizia delle Comunità europee nell'escludere l'efficacia diretta delle norme degli Accordi OMC, tra le varie motivazioni assunte, pone una particolare enfasi sull'interpretazione dell'*Intesa sulla soluzione delle controversie*. Secondo una consolidata giurisprudenza che prende le mosse dal caso *Portogallo c. Consiglio* (sentenza del 23 novembre 1999, causa C-149/96) la Corte considera che l'*Intesa* lascerebbe ai Membri dell'OMC (quindi agli "organi politici" della Comunità) un importante margine discrezionale per negoziare compensazioni stabilendo, in tal modo, un'alternativa all'obbligo di dare attuazione alle decisioni del DSB. Tale orientamento della Corte non è però pienamente condiviso. Per una diversa impostazione del problema si veda l'accurata argomentazione giuridica dell'Avvocato generale Alber nelle conclusioni rese il 15 maggio 2003 (nella causa C-93/02 P, *Biret International c. Consiglio*, in specie punti 83 e 86) ove si chiarisce che l'opzione politica di non dare ottemperanza alle decisioni del DSB, secondo il meccanismo di soluzione delle controversie istituito con l'OMC, non è ammessa dal diritto. Tale posizione è pienamente condivisa dall'Avvocato generale Tizzano (conclusioni del 18 novembre 2004 rese nella causa C-377/02, *Van Parys c. BIRB*, punti 63 ss., in specie

compensazioni¹⁸⁶. Su tale aspetto la dottrina è divisa: alcuni autori sono favorevoli a riconoscere la natura vincolante di *decisioni e raccomandazioni* del DSB¹⁸⁷, mentre altri autori sono del parere che ai Membri soccombenti sia consentita "l'alternativa" di non dare attuazione a tali raccomandazioni e

punto 73). In senso favorevole alla posizione della Corte si vedano, invece, le conclusioni dell'Avvocato generale Léger del 6 aprile 2006, causa C-351/04, *Ikea Wholesale Ltd c. Commissioners of Customs & Excise (Ikea)*, par. 69, nota 34.

In merito alla giurisprudenza della Corte sul valore giuridico delle decisioni del DSB si vedano tra gli altri, GATTINARA G., "European Banana Importers and the WTO Dispute Settlement Decisions: Is the Door Closed?", in *European Law Reporter*, 2005, n. 3, p. 101 ss.; ID., "On Dice and Doors: WTO Dispute Settlement Decisions in the System of Judicial Protection of the European Union", in DEL VECCHIO A. (ed.), *New International Tribunals and new International Proceedings*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 233 ss., in specie p. 245; CORTÉS MARTÍN J. M., "Invocabilidad de las resoluciones del sistema de solución de controversias de la OMC ante las jurisdicciones comunitarias: ¿una excepción a la "Comunidad de Derecho"?", in REMIRO BROTONS A., BLÁZQUEZ NAVARRO I. (coords.), *El futuro de la acción exterior de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 389 ss.; BLÁZQUEZ NAVARRO I., *Integración europea y diferencias comerciales en la OMC*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 357 ss.; MOSCHETTA T. M., "L'efficacia degli accordi internazionali nell'ordinamento giuridico comunitario: recenti sviluppi e prospettive evolutive", in *SIE*, 2007, n. 1, p. 87 ss.; RECANATI M., "Sugli effetti delle decisioni dell'organo di conciliazione dell'OMC nel diritto comunitario", in *DUE*, 2007, n. 2, p. 441 ss.

¹⁸⁶ È interessante notare come l'Avvocato generale Léger nell'escludere che la Corte di giustizia sia vincolata alle decisioni del DSB, abbia evidenziato che a suo parere il meccanismo di soluzione delle controversie dell'OMC «non prevede [...] la creazione di un organo di natura giurisdizionale» e che: «[...] in forza dell'art. 19 del memorandum d'intesa, le relazioni redatte dai gruppi speciali e dagli organi d'appello sono solo raccomandazioni. Per quanto riguarda le decisioni esse *non costituiscono, a mio parere, atti giurisdizionali formalmente o sostanzialmente vincolanti*. Infatti, tali decisioni sono adottate dal Consiglio generale dell'OMC che, anche se si pronuncia nella veste di organo di conciliazione, tuttavia continua a restare un organo politico». L'Avvocato generale, dopo aver ribadito l'importante ruolo nell'ambito del sistema riservato alla negoziazione tra le parti della controversia ha inoltre sostenuto che: «[...] Malgrado il controllo esercitato dal DSB sull'attuazione delle raccomandazioni o decisioni adottate, non v'è nulla nel testo dell'accordo che permetta di escludere che le dette misure negoziate, in linea di principio, a titolo provvisorio, continuino a restare in vigore», conclusioni dell'Avvocato generale Léger, nel caso *Ikea* cit., paragrafi 93-96 (corsivo aggiunto, note non riprodotte). Come abbiamo appena evidenziato tale impostazione non è condivisa dagli Avvocati generali Alber e Tizzano.

¹⁸⁷ A favore della natura vincolante di raccomandazioni e decisioni del DSB si vedano, tra gli altri, JACKSON J. H., *The World Trade System*, cit.; EECKHOUT P., "The Domestic Legal Status of the WTO: Interconnecting Legal Systems", in *CML Rev.*, 1997, n. 1, p. 11 ss., in specie p. 51 ss.; PAUWELYN J., "Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules – Toward a More Collective Approach", in *AJIL*, 2000, n. 2, p. 336; CANAL FORGUES É., *op. cit.*, p. 40 ss. (in specie p. 41); DíEZ-HOCHLEITNER J., "La Unión europea ante la reforma del sistema de solución de diferencias de la OMC", in FARAMIÑÁN GILBERT J. M., *op. cit.*, p. 68 ss.; VENTURINI G., "Aspetti processuali", cit., p. 50; STOLL P. T., SCHORKOPF F., *World Economic Order – World Trade Law*, Max Planck Commentaries on the World Trade Law, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2006, p. 89.

decisioni "pagando" tale scelta o con l'applicazione di contromisure o attraverso forme di compensazione negoziate con la controparte¹⁸⁸, essendo l'OMC essenzialmente un foro per i negoziati tra i Membri in merito alle loro relazioni commerciali multilaterali¹⁸⁹.

Per comprendere il problema della *natura* del meccanismo di soluzione delle controversie dell'OMC è interessante notare come la struttura di tale sistema si articoli in diverse fasi (alcuni autori fanno riferimento a 3 fasi¹⁹⁰, non sempre coincidenti¹⁹¹, ed altri ne individuano quattro¹⁹²), ove gli elementi diplomatici e quasi-giurisdizionali coesistono¹⁹³. È, peraltro, interessante notare

¹⁸⁸ A favore di questa diversa impostazione cfr. REMIRO BROTONS A., "Pelagattos y Aristogattos de la Comunidad Europea ante el Reino de la OMC", in *GJ de la CE*, D -26, 1996, in specie p. 34 s.; SYKES A. O., "The Remedy for Breach of Obligations Under the WTO Dispute Settlement Understanding: Damages or Specific Performance?", in BRONCKERS (ed.), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, Kluwer, The Hague, 2000, p. 347 ss.

¹⁸⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale Léger, nel caso *Ikea*, cit., par. 83.

¹⁹⁰ Una parte della dottrina ha considerato «[...] le mécanisme comme une procédure en trois temps: un temps entre États membres; un temps devant les Groupes Spéciaux; un temps devant l'Organe d'appel» evidenziando come «le mécanisme de règlement du différend transformerait progressivement ce dernier, d'un différend politique en un différend juridique par un processus d'affinement systématique», CARREAU D., JUILLARD P., *op. cit.*, 2007, p. 90.

¹⁹¹ Altra parte della dottrina ha fatto ugualmente riferimento a tre fasi della procedura, ma le ha suddivise in modo diverso. La prima fase coincide con la prima impostazione esaminata, trattandosi del momento iniziale della procedura: "le consultazioni" che si svolgono tra le parti della controversia; la seconda fase, invece, riguarda il momento più marcatamente "giurisdizionale": la costituzione del *panel* e la formulazione del rapporto, l'eventuale appello e l'adozione del rapporto da parte del DSB; infine, la terza fase sarebbe quella relativa all'esecuzione delle raccomandazioni e decisioni del DSB da parte del Membro soccombente. Questa diversa articolazione del sistema consente di evidenziare come l'elemento della "negoziato" sia fortemente presente non solo nella prima fase ma anche nella terza fase relativa all'esecuzione delle raccomandazioni e decisioni del DSB, DíEZ-HOCHLEITNER J., *op. cit.*, p. 65.

¹⁹² Secondo altra dottrina il sistema si suddivide in quattro fasi: le consultazioni bilaterali, il giudizio davanti al *panel*, quello eventuale davanti all'Organo di appello e «l'applicazione dell'esito del procedimento», corrispondente alla fase di esecuzione, cfr. VELLANO M., *op. cit.*, p. 45 ss.

¹⁹³ A tal proposito Ligustro evidenzia che: «Anche sotto il profilo strettamente procedurale, il sistema contenzioso dell'OMC presenta una decisiva evoluzione in senso giudiziario insieme ad una contemporanea valorizzazione di tecniche più flessibili, fondate sulla ricerca dell'accordo amichevole e di reciproca soddisfazione tra le parti in lite», cfr. LIGUSTRO A., "La soluzione delle controversie nel sistema dell'Organizzazione mondiale del commercio: problemi interpretativi e prassi applicativa", in *RDI*, 1997, p. 1013.

che le fasi successive, come ad esempio l'appello¹⁹⁴, siano caratterizzate da elementi più strettamente giuridici. Tuttavia, come enfatizzato da parte della dottrina, la stessa "originalità" del meccanismo si deve al fatto che questa distinzione non sia netta¹⁹⁵, in quanto si riscontrano elementi sia "giuridici" sia "politici" in tutte le fasi del sistema di garanzia.

A prescindere dalle diverse articolazioni della procedura, la dottrina è unanime nel riconoscere che il sistema attuale è un sistema «misto» o «ibrido»¹⁹⁶, qualificato da alcuni autori come un sistema «originale»¹⁹⁷ o un sistema «*sui generis*»¹⁹⁸, ove coesistono elementi più vicini ai classici mezzi di soluzione diplomatica delle controversie con altri aventi caratteristiche più marcatamente "giurisdizionali"¹⁹⁹, come la procedura davanti al *panel* e soprattutto il ricorso in appello che possono essere considerati di natura quasi-giurisdizionale. In conclusione, gli elementi propri della negoziazione²⁰⁰, della

¹⁹⁴ A proposito della fase davanti all'Organo di appello bisogna evidenziare come la previsione di un secondo grado di giudizio sia sicuramente uno degli aspetti più innovativi del sistema e tende ad accentuarne gli elementi di carattere quasi-giurisdizionale. In merito al doppio grado di giudizio nell'OMC ed alla qualificazione dell'Organo di appello come un vero e proprio «tribunale internazionale», cfr. SACERDOTI G., "Il doppio grado di giudizio nelle giurisdizioni internazionali", in CS, vol. XXI, 1997, p. 153 ss., in specie p. 195 ss.

¹⁹⁵ Cfr. CARREAU D., JUILLARD P., *op. cit.*, 2007, p. 90.

¹⁹⁶ In tal senso cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 583, nonché tra gli altri BOU FRANCH V., "El mecanismo de solución", *cit.*, p. 283.

¹⁹⁷ CARREAU D., JUILLARD P., *op. cit.*, 2007, p. 90.

¹⁹⁸ DÍEZ-HOCHLEITNER J., *op. cit.*, p. 67.

¹⁹⁹ In tal senso è opportuno ricordare che anche le *consultazioni* devono basarsi su elementi giuridici, come «i motivi della richiesta, ivi compresa l'indicazione precisa delle misure in questione e della base giuridica del reclamo», art. 4, par. 4 DSU. In merito al ricorso ai mezzi diplomatici di soluzione delle controversie nell'ambito della procedura contenziosa dell'OMC, cfr. BOU FRANCH V. "El mecanismo de solución de diferencias", *cit.*, p. 291 ss.

²⁰⁰ Parte della dottrina sottolinea come: «[...] es cierto que siguen existiendo elementos políticos en el Sistema, que se manifiestan primordialmente en la fase de ejecución de las decisiones del Órgano de Solución de Diferencias. Por ello, y a pesar de los profundos cambios operados en él, no es posible afirmar abiertamente que se trata de un sistema de carácter netamente jurisdiccional, por muchos que los paneles y el Órgano de Apelación se comporten como tribunales. El Sistema permite un amplio margen a la negociación entre las partes y, si bien la compensación y la suspensión de concesiones se configuran como medidas provisionales, representan el único *mecanismo de garantía 'real'* del cumplimiento de las decisiones del OSD» (corsivo originale), DÍEZ-HOCHLEITNER J., *op. cit.*, p. 68.

conciliazione e della funzione giurisdizionale possono rinvenirsi – anche se in misura diversa – in tutte le fasi della procedura.

Dopo questa breve disamina sulla natura del sistema di soluzione delle controversie dell'OMC è opportuno analizzare le caratteristiche specifiche delle procedure per la soluzione di controversie in materia di sovvenzioni ed esaminare le regole sull'esecuzione di decisioni e raccomandazioni del DSB al fine di accertare se esse possano considerarsi vincolanti e se, di conseguenza, le raccomandazioni in materia di sovvenzioni incidano effettivamente sul potere discrezionale dei Membri nel concedere aiuti alle imprese.

b) Specificità delle procedure di soluzione di controversie concernenti le sovvenzioni vietate e le sovvenzioni passibili di azione legale

Nell'ambito dell'Accordo SMC sono previste regole specifiche in merito al controllo multilaterale esercitato dagli organi di soluzione delle controversie in relazione alle *sovvenzioni vietate* ed alle *sovvenzioni passibili di azione legale*. L'applicazione di tali regole è espressamente prevista dall'art. 30 ASMC, che si pone come *lex specialis* rispetto alle disposizioni degli articoli XXII e XXIII GATT e dell'*Intesa sulla soluzione delle controversie*. Le specificità della procedura per il controllo di sovvenzioni *vietate* e *passibili di azione legale* sono individuate rispettivamente dagli articoli 4 e 7 ASMC.

È opportuno precisare che la procedura contenziosa prevista dall'art. 4 ASMC può essere applicata solo quando l'oggetto della controversia si riferisce in modo esclusivo alle *sovvenzioni vietate*, se la controversia concerne anche altre questioni dovrà essere applicata la procedura generale.

La procedura individuata dall'art. 4 ASMC, si differenzia dalla procedura di carattere generale disciplinata dall'*Intesa* sotto diversi aspetti. In primo luogo, si tratta di una *procedura accelerata*, infatti non solo l'art. 4, par. 12 ASMC stabilisce con carattere generale che i tutti i termini per risolvere le controversie concernenti le sovvenzioni vietate sono ridotti alla metà rispetto alla procedura generale, salvo nei casi esplicitamente indicati dallo stesso art. 4 ASMC, ma

anche i termini fissati in modo specifico dal medesimo art. 4 ASMC sono inferiori a quelli previsti con carattere generale nell'*Intesa*. In particolare, le consultazioni durano solo 30 giorni e il *panel* deve essere costituito immediatamente. Esso ha un termine di soli 90 giorni per presentare il rapporto, mentre nella procedura generale sono accordati 6 mesi. Il termine per l'adozione del rapporto o per la presentazione dell'appello è di 30 giorni invece che di 60. In caso di appello, il rapporto dell'Organo di appello deve essere presentato entro 30 giorni (prorogabili ad un massimo totale di 60 giorni) e deve essere adottato dal DSB entro 20 giorni dalla sua pubblicazione²⁰¹.

In secondo luogo, per verificare se la misura in esame è una sovvenzione vietata al *panel* è riconosciuta la facoltà di rivolgersi al GPE, il quale esprime un parere vincolante. Tuttavia come abbiamo già evidenziato nella prassi i panels non hanno mai fatto uso di tale facoltà.

Infine, la peculiarità di maggiore rilievo riguarda il contenuto della decisione e il termine per la sua adozione infatti, ai termini dell'art. 4, par. 7 ASMC, qualora si accerti che la misura in esame è una sovvenzione vietata il *panel* raccomanda allo Stato membro di «*revocare la sovvenzione senza indugio*» (*withdraw the subsidy without delay*). Il termine entro il quale il Membro sovvenzionante deve dare esecuzione alla raccomandazione del DSB è indicato direttamente dal *panel*. Questa disposizione conferisce quindi maggiore certezza rispetto alla corrispondente norma dell'*Intesa* che, invece, fa riferimento al *termine ragionevole*, stabilendo per la sua individuazione diverse regole alternative. Inoltre, come vedremo, la revoca della misura incompatibile con il diritto OMC costituisce un'eccezione alla regola generale secondo cui la misura deve essere portata in conformità con le regole dell'OMC²⁰².

In relazione alle *sovvenzioni passibili di azione legale* è, invece, prevista una procedura di soluzione delle controversie molto più vicina alla procedura

²⁰¹ I termini della procedura di soluzione delle controversie concernenti sovvenzioni vietate sono indicati dall'art. 4 ASMC. A tal proposito si veda la tabella allegata alla fine del capitolo.

²⁰² In merito a tale aspetto vedi *infra*, in questo paragrafo, lett. *f*). Sulle peculiarità del sistema di soluzione delle controversie in materia di sovvenzioni private e della prassi in materia cfr. GREEN A., TREBILCOCK M., "Enforcing WTO Obligations: What Can We Learn from Export Subsidies?", in *JIEL*, 2007, n. 3, p. 653 ss.

generale, ma anch'essa ha alcune specificità da evidenziare. In primo luogo, anche in questo caso alcuni termini sono ridotti rispetto ai termini previsti dall'*Intesa*²⁰³. In particolare, la composizione del *panel* deve essere effettuata entro 15 giorni dalla richiesta; il termine dato al *panel* per presentare il rapporto è di 120 giorni e non di 6 mesi come previsto dall'art. 12, par. 8 DSU. Non è prevista, invece, la consultazione del Gruppo permanente di esperti. Il termine per l'appello o per l'adozione del rapporto del *panel* è di 30 giorni invece che di 60. In caso di appello, il rapporto deve essere presentato entro 60 giorni (prorogabili ad un massimo di 90 giorni), e deve essere adottato dal DSB entro 20 giorni dalla sua pubblicazione. In secondo luogo, in relazione all'esecuzione della decisione dell'Organo di soluzione delle controversie è prefissato il termine entro cui lo Stato soccombente deve dare ad essa attuazione (6 mesi dall'adozione del rapporto). Anche in questo caso è prevista una particolare forma di "*remedies*" poiché l'attuazione della decisione può comportare o l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli della sovvenzione oppure la sua revoca (art. 7, par. 8 ASMC).

c) Decisioni e raccomandazioni del DSB e specificità del loro contenuto in casi relativi alle sovvenzioni

Il principale obiettivo del sistema di controllo multilaterale – sia in base alle regole generali sia rispetto alla materia delle sovvenzioni – è, come già evidenziato, quello di accertare l'esistenza di misure incompatibili con gli Accordi commerciali, al fine di rendere tali misure conformi al diritto OMC attraverso la loro modifica o la loro revoca (art. 3, par. 7 DSU). La modifica di misure incompatibili con il diritto OMC sembra, dunque, costituire lo scopo principale del sistema di garanzie essendo l'unico strumento effettivo per assicurare il rispetto delle norme sostanziali. Per favorire la realizzazione di tale obiettivo l'*Intesa* prevede con carattere generale specifiche procedure tese a controllare la corretta esecuzione di decisioni e raccomandazioni del DSB. In particolare l'art. 19 DSU stabilisce che: «Qualora un panel o l'Organo di appello giunga alla conclusione

²⁰³ I termini della procedura di soluzione delle controversie in materia di *sovvenzioni passibili di azione legale* sono indicati dall'art. 7 ASMC. A tal proposito si veda la tabella allegata alla fine del capitolo.

che una misura è incompatibile con un accordo contemplato, esso raccomanda che il Membro interessato renda tale misura conforme all'accordo». Sebbene la norma si riferisca alle *raccomandazioni* e *decisioni* formulate dai *panels* o dall'Organo di appello, è noto che, secondo il meccanismo previsto dall'*Intesa*, esse diventano vincolanti per i Membri dell'OMC dal momento in cui il rapporto del *panel* o dell'Organo di appello è adottato dal DSB. L'introduzione della regola dell'*inverted consensus* o *consenso negativo*²⁰⁴, comporta che l'adozione dei rapporti sia attualmente quasi automatica, per cui di fatto il *panel* – organo ausiliario di carattere tecnico-giuridico – assume un ruolo talmente decisivo rispetto all'organo politico che l'elemento giurisdizionale sembra prevalere su quello diplomatico²⁰⁵. Tuttavia sotto il profilo formale le decisioni che accertano l'inadempimento dello Stato membro e «impongono il ripristino dell'ordine violato» sono raccomandazioni formulate dall'organo politico²⁰⁶.

Prima di esaminare le procedure che garantiscono l'esecuzione delle raccomandazioni e delle decisioni del DSB, è necessario precisare che il termine *raccomandazione* è utilizzato in forma impropria rispetto al *nomen iuris* generalmente impiegato nel diritto internazionale pubblico. Infatti, dall'esame dell'*Intesa* si deduce che il termine *raccomandazione* riguarda atti di natura vincolante, in quanto il Membro destinatario ha l'obbligo di darvi esecuzione. In considerazione del fatto che l'*Intesa* si riferisce all'obbligo dei membri di rispettare sia le raccomandazioni sia le decisioni del DSB (art. 21, par. 1 DSU), parte della dottrina ha cercato di evidenziare la differenza tra raccomandazioni e decisioni. È stato pertanto chiarito che in relazione alle raccomandazioni è accentuata «l'opera di persuasione che si esprime sia attraverso forme di collaborazione con la parte cui è rivolta sia con la ricerca di soluzioni accettate spontaneamente». Tuttavia la mancata ottemperanza degli obiettivi prefissati nella raccomandazione si traduce in un illecito. Diversamente, nelle decisioni «gli

²⁰⁴ La regola dell'*inverted consensus*, o consenso negativo che comporta l'adozione della decisione salvo che il DSB decida all'unanimità il contrario, riguarda tre momenti decisivi della procedura, questa si applica: a) per l'istituzione del *panel* (art. 6, par. 1 DSU); b) per l'adozione dei rapporti di *panels* (art. 16, par. 4 DSU) e dell'Organo di appello (art. 17, par. 14 DSU); infine c) per l'autorizzazione di contromisure (art. 22, par. 6 DSU).

²⁰⁵ In merito a tale aspetto cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 582.

²⁰⁶ A tal proposito v. SACERDOTI G., "Il sistema di soluzione", *cit.*, p. 438.

obblighi sono formulati in modo più preciso e secondo scadenze perentorie», per cui essendo l'atto obbligatorio in tutti i suoi elementi è più facile accertarne la violazione²⁰⁷.

Bisogna comunque sottolineare che la distinzione tra raccomandazioni e decisioni non opera rispetto all'Accordo SMC ove è prevista una procedura speciale che può concludersi esclusivamente con l'adozione di raccomandazioni da parte del DSB, non è invece esplicitamente prevista l'adozione di decisioni. Tuttavia nel contesto dell'Accordo SMC le raccomandazioni corrispondono alle decisioni, infatti individuano in termini precisi gli obblighi che le parti devono ottemperare²⁰⁸ tra cui, in caso di sovvenzioni vietate, il ritiro (*withdraw*) della stessa sovvenzione²⁰⁹.

L'art. 19 attribuisce agli organi di soluzione delle controversie anche la facoltà di formulare *suggerimenti*, indicando le modalità per ottemperare alle raccomandazioni e decisioni²¹⁰. Tali suggerimenti, la cui formulazione è rara, non hanno carattere vincolante e potrebbero costituire un più utile strumento se

²⁰⁷ In tal senso COMBA A., *Il neoliberalismo internazionale*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 267 s. In merito al carattere obbligatorio di decisioni e raccomandazioni del DSB la dottrina è divisa. Per una chiara indicazione delle principali posizioni sul valore giuridico di tali decisioni cfr. DÌEZ-HOCHLEITNER RODRIGUEZ J., *op. cit.*, p. 68 ss. A favore del valore vincolante di tali atti cfr. altresì VENTURINI G., "Aspetti processuali", *cit.*, p. 50; STOLL P. T., SCHORKOPF F., *op. cit.*, p. 89.

²⁰⁸ COMBA A., *op. cit.*, p. 268.

²⁰⁹ In merito al concetto di ritiro della sovvenzione *infra* in questo paragrafo, lett. f).

²¹⁰ In merito alla facoltà degli organi di soluzione delle controversie di formulare suggerimenti è interessante notare che nel recente caso *Japan – DRAMs* la Corea aveva chiesto al *panel* di suggerire al Giappone, come modalità di esecuzione della raccomandazione, il rimborso dei diritti compensativi riscossi in modo illegittimo (rapporto del *panel*, par. 3.2). Il Giappone ha invece considerato che: «[...] assuming *arguendo* that the Panel was to find an inconsistency with the covered agreements, there is no "exceptional" circumstance in the present case to necessitate a departure from the "general rule" to allow all possible modalities of implementation», *Japan – DRAMs*, rapporto del *panel* *cit.*, par. 4.89.

La richiesta avanzata dalla Corea non è stata però accolta dal *panel* il quale ha osservato che: «We thus consider that Article 19.1 would allow us to make the suggestion requested by Korea. However, we have found various violations of Japan's obligations under the *SCM Agreement*, which may necessitate differing responses in order to bring the measure concerned into conformity with Japan's obligations under the *SCM Agreement*. In our view, the modalities of the implementation of our recommendation are, in the first place, for Japan to determine. We therefore decline to make the suggestion requested by Korea», *idem*, par. 8.8.

maggiormente utilizzati poiché, come rilevato da parte della dottrina, la loro osservanza genererebbe una «presunzione assoluta nel senso del pieno adempimento» che porrebbe lo Stato interessato «al riparo da successive contestazioni»²¹¹.

d) Il termine per l'esecuzione di decisioni e raccomandazioni nell'Intesa e nell'Accordo SMC

Ai sensi dell'art. 21 DSU, raccomandazioni e decisioni del DSB dovrebbero essere *prontamente rispettate*; ma se lo Stato soccombente si trova nell'impossibilità di dare pronta esecuzione alla decisione è possibile accordare un *delai raisonable* per l'adempimento. Tali regole non si applicano in relazione al sistema di controllo di sovvenzioni vietate e sovvenzioni passibili di azione legale, visto che come abbiamo evidenziato gli articoli 4, par. 7 e 7 par. 9 ASMC stabiliscono regole specifiche.

Infatti, da un lato, l'art. 7, par. 9 ASMC relativo al sistema di controllo delle *sovvenzioni passibili di azione legale*, individua per l'esecuzione un termine prefissato di 6 mesi dall'adozione del rapporto; dall'altro, per quanto concerne le *sovvenzioni vietate* l'art. 4, par. 7 ASMC stabilisce che la sovvenzione deve essere ritirata «without delay»²¹². In tal modo si evita che le procedure per l'individuazione del termine siano usate strumentalmente per meri fini dilatori, come può invece accadere nell'ambito della procedura generale.

²¹¹ In tal senso v. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 600.

²¹² Nel caso *Brazil – Aircraft*, l'Organo di appello ha confermato la posizione del *panel*, secondo il quale in base all'art. 4, par. 7 ASMC era necessario ritirare la misura entro 90 giorni, rapporto del *panel* par. 8.5. Esso ha, dunque, chiarito che l'art. 21, par. DSU non si applica in relazione alle sovvenzioni vietate, in quanto in tale caso si deve applicare la regola speciale prevista dall'art. 4, par. 7 ASMC in base alla quale la misura deve essere ritirata senza ritardo, v. *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS46/R, del 14 aprile 1999, par. 8.5 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS46/AB/R, del 2 agosto 1999, adottati il 20 agosto 1999, par. 192.

Per una critica al ragionamento dell'Organo di appello che non specifica le ragioni della sua constatazione cfr. BARTELS L., "Treaty in WTO Law – A Comment on William J. Davey's Paper 'The Quest for Consistency'", in GRILLER S. (ed.), *At the Crossroads: The World Trading System and the Doha Round*, Springer, Wien-New York, 2008, p. 141 ss.

Le regole di carattere generale si applicano invece sia in merito alle controversie sulla legittimità di diritti compensativi sia per le controversie che non trattano in modo esclusivo della compatibilità di sovvenzioni con il diritto OMC, per tale motivo è opportuno soffermarsi, seppure brevemente, ad individuare i problemi emersi nella prassi, nella determinazione del *termine ragionevole*.

Le modalità per fissare la durata della proroga nella procedura di carattere generale sono individuate dall'art. 21, par. 3 DSU, il quale si riferisce a tre ipotesi sussidiarie: in primo luogo, il termine ragionevole può essere fissato su proposta dello Stato membro interessato, a condizione che la proposta sia approvata dal DSB (art. 21, par. 3, lett. a) DSU); in secondo luogo, in mancanza di approvazione, esso può essere concordato dalle parti della controversia entro 45 giorni dalla data di adozione del rapporto (art. 21, par. 3, lett. b) DSU); infine, in assenza di accordo, il termine ragionevole deve essere fissato con *arbitrato vincolante* entro 90 giorni dalla data di adozione del rapporto (art. 21, par. 3, lett. c) DSU). Ai sensi dell'art. 21, par. 3, lett. c) nel determinare il periodo ragionevole entro cui dare esecuzione a decisioni e raccomandazioni del DSB, l'arbitro²¹³ «dovrebbe attenersi al criterio» per cui tale periodo «non dovrebbe superare i quindici mesi» dalla data di adozione del rapporto²¹⁴.

Se si considera che, ai sensi dell'art. 21 DSU, le decisioni dovrebbero essere *prontamente rispettate*; si può escludere che il *periodo di tempo*

²¹³ L'*Intesa* indica che espressione «arbitro» può riferirsi ad una o più persone. In assenza di accordo delle parti sulla persona o le persone che comporranno il collegio arbitrale, l'arbitro viene designato dal Direttore Generale (note 12 e 13 all'art. 21, par. 3, lett. c) DSU).

²¹⁴ Nel corso dei negoziati di Doha, non è stata avanzata nessuna proposta al fine di modificare le tre modalità previste dall'art. 21, par. 3 DSU per determinare il "periodo ragionevole". Alcune proposte di modifica hanno invece ad oggetto la necessità di diminuire la durata dell'arbitrato per fissare il periodo ragionevole. Particolarmente interessanti sono la proposta della Comunità europea (doc. TN/DS/W/1, del 13 marzo 2002) e del Giappone (doc. TN/DS/W/32, del 22 gennaio 2003) i quali richiedono che venga inserita una nota all'art. 21, par. 3 in cui si precisi che il "periodo ragionevole" deve includere il termine indicato nell'art. 4, par. 7 ASMC sulle sovvenzioni vietate (la CE si riferisce altresì all'art. 7, par. 9 ASMC sulle sovvenzioni passibili di azione legale). A tal proposito cfr. MARTINO G., *La riforma del sistema di soluzione delle controversie dell'OMC. Trasformazione sistemica e adeguamento funzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005, p. 179.

ragionevole costituisca un «diritto» riconosciuto allo Stato soccombente. Di conseguenza la regola generale è l'esecuzione immediata, esclusivamente in presenza di circostanze eccezionali debitamente provate, allo Stato può essere riconosciuta una proroga per l'esecuzione. Tuttavia anche se l'esecuzione immediata costituisce la regola generale, la prassi dimostra che è fatto ampio ricorso alla richiesta di un *delai raisonable* per l'esecuzione.

Premesso che in base all'art. 21, par. 3, lett. c) DSU il *del termine di quindici mesi* costituisce solo un *termine di riferimento* e non un *termine di diritto*²¹⁵, nella prassi si è però manifestata una generale tendenza ad accordare il termine di quindici mesi, anche se non sono mancati casi in cui è stato individuato un termine più breve²¹⁶. Al fine di determinare l'effettiva necessità della proroga richiesta, l'arbitro deve valutare la fondatezza delle circostanze eccezionali allegata dalla parte interessata²¹⁷. I criteri applicati nella prassi sono

²¹⁵ Fondandosi sull'interpretazione letterale dell'art. 21, par. 3, lett. c) DSU che stabilisce «[...] tale periodo, comunque, può essere più lungo o più corto, a seconda delle specifiche circostanze», l'arbitro Lacarte Muró ha evidenziato che il termine è indicato dalla norma solo come un punto di partenza e la sua concreta determinazione dipende dalle circostanze del caso di specie, cfr. *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU (EC – Hormones – Article 21.3.c)*, decisione dell'arbitro J. Lacarte Muró, documenti WT/DS26/15 e WT/DS48/13, del 29 maggio 1998.

²¹⁶ Un termine inferiore a quello indicato nell'Intesa, e cioè di 12 mesi, è stato accordato per la prima volta in un caso in materia di sovvenzioni passibili di azione legale: *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU (Indonesia – Autos – Article 21.3.c)*, decisione dell'arbitro C. Beeby, documenti WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13 e WT/DS64/12, del 7 dicembre 1998. Successivamente, nel caso *Australia – Measures Affecting the Importation of Salmon – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU (Australia – Salmon – Article 21.3.c)*, decisione dell'arbitro S. El-Naggar, doc. WT/DS18/9, del 23 febbraio 1999, fu accordato un termine di solo 8 mesi. Nella prassi più recente si manifesta una tendenza ad individuare termini più brevi (5 o 6 mesi), cfr. MERCURIO B., "Dispute Settlement in the WTO: Questioning the 'Security' and 'Predictability' of the Implementation Phase of the DSU", in BUCKLEY R. P. (ed.), *The WTO and the Doha Round. The Changing Face of the World Trade*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2003, p. 127 ss.

²¹⁷ Come evidenziato dall'arbitro Lacarte Muró spetta alla parte della controversia che intende ottenere la diminuzione o la proroga del termine l'onere di provare le circostanze a fondamento della sua richiesta, cfr. *EC – Hormones – Article 21.3.c*, cit., par. 27. Su tale aspetto cfr. DISTEFANO M., "Certezza del diritto ed esecuzione delle decisioni OMC alla luce dei primi arbitrati", in *RDIPP*, 2000, p. 590; RUIZ-FABRI H., "Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce", in *JDI*, 2000, p. 613.

stati molteplici²¹⁸, ma in nessun caso si è trattato di fattori di carattere meramente politico²¹⁹.

In considerazione del fatto che l'arbitro deve valutare la fondatezza di tali circostanze si pone il problema di individuare il *mandato dell'arbitro*. Anche se dal testo della norma si desume che l'arbitro abbia il mero compito di fissare la durata del periodo ragionevole, la sua missione è certamente più complessa. Infatti, sebbene l'arbitro debba limitarsi ad indicare il termine senza soffermarsi ad individuare le modalità di esecuzione²²⁰, risulta però difficile la ricerca di un giusto equilibrio tra i distinti obiettivi previsti dall'*Intesa*: la celerità del procedimento, da un lato, e la corretta esecuzione di raccomandazioni e decisioni del DSB, dall'altro, comportano necessariamente che l'arbitro dovrà individuare esattamente il contenuto delle raccomandazioni e valutare l'idoneità della modalità di esecuzione proposta, nonché le difficoltà e gli ostacoli esistenti, per stabilire un adeguato termine per l'esecuzione. Per questo motivo parte della dottrina ha evidenziato le ambiguità di cui è permeata la missione dell'arbitro il quale da un canto è pregato di «*ne pas s'immiscer dans le choix*» e, dall'altro deve pronunciarsi sulla legittimità delle loro conseguenze in termini di tempo²²¹.

²¹⁸ In particolare è stata data rilevanza a vari fattori come il coinvolgimento di Paesi in via di sviluppo, il contenuto dell'atto da modificare, la sua natura giuridica, la procedura per l'adozione della misura compatibile, come nel caso *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU (EC – Bananas III – Article 21.3.c)*, decisione dell'arbitro S. El-Naggar, doc. WT/DS27/15, del 7 gennaio 1998 o motivi di ordine tecnico quali i c.d. *Structural Adjustments*.

²¹⁹ Nel caso *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU (Japan – Alcoholic Beverages II – Article 21.3.c)*, decisione dell'arbitro J. Lacarte Muró, documenti WT/DS8/15, WT/DS10/15 e WT/DS11/13, del 14 febbraio 1997, l'arbitro non ritenne giustificata la richiesta del Giappone di ottenere una proroga di 5 anni, motivata sulla circostanza che la modifica della legislazione fiscale coinvolgesse complessi equilibri politici.

²²⁰ In tal senso si veda DISTEFANO M., "Certeza del diritto", cit., p. 591, nonché la posizione dell'arbitro Lacarte Muró nel caso *EC – Hormones*, cit., par. 38.

²²¹ RUIZ FABRI H., "Le contentieux de l'exécution", cit., p. 615.

e) *Il controverso carattere retroattivo delle decisioni in materia di sovvenzioni e gli effetti delle decisioni del DSB sui diritti compensativi nel diritto interno*

Il valore giuridico e la portata di decisioni e raccomandazioni del DSB assume particolare importanza nell'ambito della disciplina relativa alle sovvenzioni ed ai diritti compensativi per la specificità della materia trattata. I problemi teorici e le conseguenze pratiche sono molteplici. Pur partendo dall'assunto che le decisioni e le raccomandazioni del DSB sono vincolanti, si pone il problema di determinare quali siano i loro effetti in termini qualitativi, quantitativi e temporali. Uno dei problemi particolarmente spinosi che è necessario affrontare è quello di determinare se in materia di sovvenzioni e di diritti compensativi tali atti, eccezionalmente, possano avere effetto retroattivo.

Sebbene sia necessario differenziare il discorso concernente le *sovvenzioni* rispetto a quello inerente i *diritti compensativi*, in quanto gli effetti giuridici sono chiaramente diversi, è opportuno evidenziare un dato comune, infatti se il DSB giunge a constatare l'illegittimità di una misura interna – sia che si tratti di una sovvenzione sia che si tratti dell'imposizione di diritti compensativi – richiedendo, di conseguenza, che essa sia resa conforme al diritto OMC, la decisione del DSB avrà necessariamente delle ripercussioni sulle situazioni giuridiche degli operatori economici. Tuttavia, nei due casi ci si trova in situazioni diametralmente opposte, in quanto, mentre la sovvenzione accorda un vantaggio al beneficiario, il diritto compensativo comporta un onere per l'impresa esportatrice, la loro illegittimità pertanto incide in modo diverso sulla posizione giuridica dei privati. Se, infatti, il DSB avesse il potere di richiedere la revoca²²² dell'atto interno contrario al diritto OMC, si prospetterebbe in un caso l'obbligo del beneficiario di restituire la sovvenzione, per cui l'azione illegittima dello Stato verrebbe ad incidere in modo negativo sulla posizione giuridica del privato; mentre, al contrario, in relazione ai diritti compensativi il riconoscimento dell'illegittimità dell'azione degli organi

²²² Per un approfondito esame – nella prospettiva europea – della questione della revoca degli atti amministrativi, sia legittimi che illegittimi, e in merito alla distinzione tra la revoca di atti che stabiliscono oneri e di quelli che attribuiscono benefici, si veda, SCHWARZE J., *European Administrative Law*, 1^o ed., Sweet & Maxwell, EUR-OP, London, Luxembourg, 1992, p. 979 ss. in specie, per quanto concerne il «recovery of payments wrongly made», p. 1061 ss. e, per la «retroactivity of administrative measures», p. 1072 ss.

interni porterebbe il privato a vedersi riconosciuto un vantaggio consistente nel rimborso dei diritti illegittimamente percepiti dall'amministrazione pubblica interna.

Pertanto nel determinare quali siano gli effetti delle decisioni e raccomandazioni del DSB, e soprattutto nell'esaminare il problema del controverso effetto retroattivo delle stesse e dell'eventuale obbligo di revocare le misure illegittime, è necessario analizzare separatamente le due questioni.

f) Segue: la portata delle decisioni del DSB relative alle sovvenzioni

Per quanto riguarda la questione della portata delle raccomandazioni del DSB relative alle *sovvenzioni* bisogna altresì distinguere le regole inerenti le *sovvenzioni vietate* da quelle concernenti le *sovvenzioni passibili di azione legale*. Infatti, lo stesso Accordo SMC stabilisce due regimi differenziati in quanto, da un lato, in relazione alla prima categoria l'art. 4, par. 7 ASMC prevede che nel caso in cui si accerti l'illegittimità della misura «the panel shall recommend that the subsidizing Member *withdraw the subsidy without delay*»²²³; dall'altro, con riferimento alle *sovvenzioni passibili di azione legale* l'art. 7, par. 8 ASMC²²⁴ stabilisce che in caso siano accertati gli *effetti pregiudizievoli* della sovvenzione «the Member granting or maintaining such subsidy shall take appropriate steps to *remove the adverse effects or shall withdraw the subsidy*». In questo secondo caso, quindi, trattandosi di una fattispecie in cui non sussiste un divieto di accordare sovvenzioni, ma solo di produrre effetti dannosi agli altri Membri, la norma lascia un maggiore margine di discrezionalità, in quanto offre l'alternativa

²²³ Il testo in inglese dell'art. 4, par. 7 ASMC è il seguente: «If the measure in question is found to be a prohibited subsidy, the panel shall recommend that the subsidizing Member withdraw the subsidy without delay. In this regard, the panel shall specify in its recommendation the time-period within which the measure must be withdrawn».

²²⁴ L'art. 7, par. 8 ASMC recita che: «Where a panel report or an Appellate Body report is adopted in which it is determined that any subsidy has resulted in adverse effects to the interests of another Member within the meaning of Article 5, the Member granting or maintaining such subsidy shall take appropriate steps to remove the adverse effects or shall withdraw the subsidy».

tra eliminazione degli effetti pregiudizievoli ed il ritiro della sovvenzione²²⁵. Anche in questo caso, però, la norma si riferisce al concetto del ritiro della sovvenzione.

Per determinare con certezza il contenuto delle raccomandazioni del DSB si pone dunque il problema di determinare il significato dell'espressione «withdraw the subsidy» e valutare se esso abbia una portata diversa dall'espressione «bring the measure into conformity with», prevista con carattere generale dall'art. 19, par. 1 DSU²²⁶.

Premesso che, di norma, le decisioni del DSB non hanno effetto retroattivo ed hanno la mera funzione di indurre alla cessazione dell'illecito, nel caso delle sovvenzioni, specialmente di quelle *vietate*, in alcuni casi la mancanza di effetto retroattivo priverebbe di effettività lo stesso meccanismo di controllo. Infatti, almeno in relazione alle sovvenzioni concesse *una tantum* ed in un'unica soluzione, solo il loro rimborso renderebbe utile il ricorso al sistema di soluzione delle controversie.

Per verificare se la revoca della sovvenzione comporti anche il suo rimborso bisogna quindi chiarire il significato dell'espressione *withdraw the subsidy*²²⁷. Nella prassi solo in un caso – *Australia – Leather II (Article 21.5)*²²⁸ – il *compliance panel* si è spinto sino a considerare che l'art. 4, par. 7 ASMC

²²⁵ A favore di un'interpretazione dell'art. 7, par. 8 ASMC più incline a riconoscere l'obbligo del "ritiro della sovvenzione", cfr. *United States – Subsidies on Upland Cotton – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Brazil (US – Upland – Article 21.5 – Brazil)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS267/AB/RW, del 2 giugno 2008, adottato il 20 giugno 2008, par. 238, riportato *infra* in nota 245.

²²⁶ La prima parte dell'art. 19, par. 1 DSU stabilisce che: «Where a panel or the Appellate Body concludes that a measure is inconsistent with a covered agreement, it shall recommend that the Member concerned bring the measure into conformity with that agreement».

²²⁷ A tal proposito si vedano MOULIS D., O'DONNELL B., "Does 'withdraw the subsidy' mean 'repay the subsidy'? The implication of the Howe Leather Case for firms in Receipt of Government Subsidies", in *Int. T.L.R.*, 2000, p. 169 ss.; KRMPOTIC I., "Brazil-Aircraft: Qualitative and Temporal Aspects of the 'withdrawal' under Article 4.7", in *Law & Pol'y Int'l Bus*, 2002, n. 4, p. 653 ss.

²²⁸ *Australia Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather, Recourse by the US to Article 21.5 of the DSU (Australia – Leather II – Article 21.5)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS126/RW, del 21 gennaio 2000, adottato l'11 febbraio 2000.

comportasse il rimborso della sovvenzione. La controversia verteva sull'accertamento del fatto che l'Australia avesse dato corretta esecuzione alla decisione del *panel* originario il quale aveva raccomandato il ritiro della sovvenzione concessa all'impresa *Howe*. Nelle loro rispettive difese le parti della controversia, Stati Uniti ed Australia, si erano entrambe espresse nel senso che la raccomandazione di ritirare la sovvenzione non avesse effetto retroattivo²²⁹ dunque non avevano assolutamente richiesto di pronunciarsi in merito all'obbligo dello Stato soccombente di richiedere il rimborso della sovvenzione con effetto retroattivo. Tuttavia, il *panel* basandosi sull'interpretazione letterale dell'art. 4, par. 7 ASMC, sull'interpretazione sistematica degli Accordi interessati e sulla ricerca dell'*effet utile* della norma²³⁰ ha considerato che l'obbligo di «*withdraw the subsidy*» supponesse l'obbligo di ottenere il rimborso della sovvenzione da parte dell'impresa beneficiaria.

In primo luogo, il *panel* ha considerato che dall'interpretazione letterale del termine *withdraw* si poteva desumere che non si fosse necessariamente in presenza di un *prospective remedy*²³¹. In secondo luogo – contrariamente a quanto sostenuto dalle parti e dalla CE²³² – esso ha ritenuto che

²²⁹ Gli Stati Uniti, tuttavia precisarono che nel determinare l'ammontare da restituire fosse necessario calcolare "the portion of subsidy benefit allocated to the period following the adoption of the panel report" oltre che gli interessi maturati dal momento dell'adozione del *panel* sino alla sua esecuzione, cfr. *Australia - Leather II (Article 21.5)*, rapporto del *panel*, par. 6.20. La mancanza di effetto retroattivo era stata sostenuta anche dalla CE, in qualità di terza intervenuta, la quale aveva evidenziato come l'effetto retroattivo della decisione avrebbe avuto incidenza sulla posizione dei privati, i quali avrebbero senz'altro cercato di ottenere una tutela giurisdizionale attraverso il ricorso ai giudici interni, *idem*, par. 6.23.

²³⁰ In relazione ai metodi interpretativi seguiti dal *panel*, *idem*, par. 6.26.

²³¹ «Turning first to the ordinary meaning of the term, the word 'withdraw' has been defined as: 'pull aside or back (...) take away, remove (...) retract (...)'. This definition does not suggest that 'withdraw the subsidy' necessarily requires only some prospective action. To the contrary, it suggests that the ordinary meaning of 'withdraw the subsidy' may encompass 'taking away' or 'removing' the financial contribution found to give rise to a prohibited subsidy. Consequently, an interpretation of 'withdraw the subsidy' that encompasses repayment of the prohibited subsidy seems a straightforward reading of the text of the provision», *idem*, par. 6.28 (note non riportate).

²³² «The United States, Australia, and the EC as third party all argue that an interpretation of Article 4.7 of the SCM Agreement which would allow a retroactive remedy is inconsistent with Article 19 of the DSU and customary practice under the GATT 1947 and the WTO. We note also Article 3.7 of the DSU, which provides in pertinent part: 'The aim of the dispute settlement mechanism is to secure a positive solution to a dispute. (...) In the absence of a mutually agreed solution, the first objective of the

dall'interpretazione sistematica degli Accordi bisognava dedurre che, affinché l'art. 4, par. 7 ASMC non risultasse ridondante rispetto all'art. 19, par. 1 DSU, l'espressione *withdraw the subsidy* dovesse avere un significato diverso da *bring the measure into conformity*²³³. In terzo luogo, il *panel* ha sostenuto che "l'architettura" dell'Accordo SMC portava a concludere che il rimedio previsto per le sovvenzioni vietate – la revoca – implicasse il rimborso della sovvenzione. Infatti, la sospensione di un programma di sovvenzioni vietate, o il divieto di accordare tali sovvenzioni nel futuro, sebbene in alcuni casi possano costituire una modalità effettiva per ritirare la sovvenzione, in altri casi risultano forme di attuazione inadeguate non avendo alcun effetto concreto per le situazioni già definite nel passato.

Secondo il *panel* un'interpretazione del concetto del "ritiro" della sovvenzione che comprendesse anche l'obbligo di rimborso della stessa, avrebbe tenuto conto della struttura dell'Accordo SMC in modo più completo²³⁴. Il *panel*

dispute settlement mechanism is usually to *secure the withdrawal of the measures concerned if these are found to be inconsistent with the provisions of any of the covered agreements*'. It might be argued that because Article 3.7 of the DSU appears to equate 'bring the measure into conformity', the recommendation provided for in Article 19.1 of the DSU, with withdrawal of the inconsistent measure, 'withdraw the subsidy', the recommendation provided for in Article 4.7 of the SCM Agreement, should also be equated with 'bring the subsidy into conformity'. As the parties have argued, the recommendation to 'bring the measure into conformity' under Article 19.1 is generally understood to require a Member found to have violated a provision of the WTO Agreements to 'withdraw the measure' in a prospective sense. Thus, it might be argued that 'withdraw the subsidy' should also require a Member to do so only in a prospective sense», *idem*, paragrafi 6.29 e 6.30 (corsivo aggiunto).

²³³ «However, we do not believe that Article 19.1 of the DSU, even in conjunction with Article 3.7 of the DSU, requires the limitation of the specific remedy provided for in Article 4.7 of the SCM Agreement to purely prospective action. An interpretation of Article 4.7 of the SCM Agreement which would allow exclusively 'prospective' action would make the recommendation to 'withdraw the subsidy' under Article 4.7 indistinguishable from the recommendation to 'bring the measure into conformity' under Article 19.1 of the DSU, thus rendering Article 4.7 redundant», *idem*, par. 6.31.

²³⁴ «In our view, the architecture of the SCM Agreement discussed above provides further support for the conclusion that the remedy provided for prohibited subsidies, withdrawal, encompasses repayment. This specific remedy, withdrawal of the prohibited subsidy, does not merely counteract adverse trade effects, but is intended to enforce the absolute prohibition on the grant or maintenance of such subsidies. In our view, terminating a programme found to be a prohibited subsidy, or not providing, in the future, a prohibited subsidy, may constitute withdrawal in some cases. However, such actions have no impact, and consequently no enforcement effect, in the case of prohibited subsidies granted in the past. Thus, an interpretation of 'withdraw the subsidy' which encompasses repayment is consistent with the overall structure of the SCM

ha dunque messo in luce come l'effettività del rimedio previsto dall'art. 4, par. 7 ASMC sarebbe stata preclusa se non fosse stata prevista la possibilità di rimborso, almeno nei casi in cui le sovvenzioni sono erogate in un'unica soluzione²³⁵.

Tale decisione, particolarmente "coraggiosa" è stata criticata da parte della dottrina in quanto è venuta ad incidere direttamente sulla posizione dei privati²³⁶. Bisogna considerare, infatti, che le imprese beneficiarie di una sovvenzione non hanno alcuna legittimazione davanti al meccanismo di soluzione delle controversie dell'OMC che è notoriamente un sistema interstatale²³⁷ per cui non possono in alcun modo difendere la loro posizione, neanche in situazioni in cui, secondo il diritto interno²³⁸, potrebbero invocare il principio del legittimo affidamento²³⁹.

Agreement, as well as with the explicit prohibition of certain subsidies and special dispute settlement procedures provided for in such cases. In this regard, we recall that repayment is a means of 'withdrawing' a subsidy by which the possibility of an importing Member imposing countervailing measure on imported subsidized goods can be avoided», *idem*, par. 6.34.

²³⁵ «We believe it is incumbent upon us to interpret 'withdraw the subsidy' so as to give it effective meaning. A finding that the term 'withdraw the subsidy' may not encompass repayment would give rise to serious questions regarding the efficacy of the remedy in prohibited subsidy cases involving one-time subsidies paid in the past whose retention is not contingent upon future export performance. For instance, Australia argues in this case that no repayment is required, and that elimination of the export contingency in the grant contract would have been sufficient to withdraw the subsidy. Under Australia's approach, the only effect of a panel recommendation to 'withdraw the subsidy' would be a prospective change in the terms of the subsidy. As a result, prohibited export subsidies paid in the past, and for which there is no continuing export contingency, would be beyond the effective reach of a recommendation to 'withdraw the subsidy', no matter how clear the violation of Article 3.1(a) of the SCM Agreement might be», *idem*, par. 6.35.

²³⁶ Come evidenziato da parte della dottrina, si rende necessario una forma di cooperazione tra Stato membro e privato interessato nella difesa dei loro interessi davanti all'OMC. Tuttavia tale cooperazione non è possibile in casi ove gli interessi dello Stato e del privato non coincidono, come nel caso *Australia - Leather II*. A tal proposito cfr. MOULIS D., O'DONNELL B., *op. cit.*, p. 172.

²³⁷ Sul problema della posizione dei privati davanti al sistema di soluzione delle controversie cfr. ESPÓSITO C. D., *op. cit.*, in specie p. 62 ss.

²³⁸ Nel caso di specie, ad esempio, secondo la normativa australiana, l'impresa *Howe* non avrebbe dovuto rimborsare la sovvenzione.

²³⁹ La situazione è diversa nel diritto comunitario, poiché sebbene esista l'obbligo per gli Stati membri di richiedere (ed ottenere) il rimborso degli aiuti statali, illegali e incompatibili con gli articoli 87 e 88 TCE, obbligo attualmente disciplinato con il regolamento (CE) del Consiglio n. 659/1999, *recante le modalità di applicazione dell'art.*

Sebbene la decisione del *panel* avesse la funzione di rendere effettivo il sistema in relazione al caso di specie, che vedeva coinvolta un'unica impresa, tale soluzione aprirebbe numerosissimi problemi se applicata in casi di programmi di sovvenzioni accordati per un lungo arco di tempo e/o a numerosi beneficiari. In tali casi sarebbe certamente più "pratico" cercare soluzioni che abbiano una valenza per il futuro. Tuttavia in un sistema in cui l'inadempimento da parte dei Membri dell'OMC (almeno secondo alcuni) autori tende ad aumentare, una cattiva esecuzione delle decisioni del DSB o un comportamento dilatorio nell'applicazione di tali decisioni, in assenza di effetto retroattivo, avvantaggerebbe i Membri che non rispettano le regole del sistema²⁴⁰. Tale problema, però potrebbe trovare una possibile soluzione, attraverso l'applicazione di contromisure commisurate ai danni calcolati almeno dal momento dell'accertamento dell'illecito.

È opportuno segnalare che la pronuncia del *panel* nel caso *Australia – Leather II (Article 21.5)* costituisce l'unico caso della prassi in cui è stato considerato che il ritiro della sovvenzione supponesse il rimborso della stessa. Nei casi successivi, infatti, sia i *panels* sia l'Organo di appello si sono limitati ad indicare che la parte soccombente dovesse ritirare la sovvenzione vietata senza però pronunciarsi sul significato di tale obbligo.

Dalla prassi più recente si evince, peraltro, una propensione ad escludere l'effetto retroattivo delle decisioni del DSB. Sebbene in nessuna pronuncia sia stato affermato, a chiare lettere, che l'obbligo di ritirare la sovvenzione non comporti l'obbligo di ottenere il rimborso delle sovvenzioni con effetto retroattivo, l'analisi della prassi e in particolare il recentissimo caso *US – Upland (Article*

93 [attualmente art. 88] del Trattato CE (GUCE L 83, del 27 marzo 1999, p. 1), le imprese beneficiarie sono legittimate a presentare un ricorso davanti alla Corte di giustizia (nella specie al Tribunale di primo grado) ai sensi dell'art. 230, par. 4 TCE, per verificare la legittimità della decisione della Commissione che obbliga lo Stato membro a revocare l'aiuto.

²⁴⁰ In merito all'aumento dei casi di inadempimento cfr. CHOI W.-M., "To Comply or Not Comply? – Non-Implementation Problems in the WTO Dispute Settlement System", in *JWT*, 2007, n. 5, p. 1043 ss. *Contra*: WILSON B., "Compliance by the WTO Members with Adverse WTO Dispute Settlement Rulings", in JANOW M. E., DONALDSON V., YANOVICH A., *The WTO: Governance, Dispute Settlement, and Developing Countries*, Juris Publishing Inc., New York, 2008, p. 777 ss.

21.5) manifestano un'inclinazione a non voler riconoscere effetti retroattivi alle decisioni del DSB, neanche in relazione ai casi di sovvenzioni vietate.

Nel caso *US – Upland (Article 21.5)*²⁴¹, infatti, il Brasile nell'affermare che gli Stati Uniti non avevano dato esecuzione all'obbligo di ritirare le sovvenzioni richiamava i casi *Brazil – Aircraft (Article 21.5)* e *US – FSC (Article 21.5)*: il primo caso perché l'Organo di appello aveva interpretato il termine *withdraw* previsto dall'art. 4, par. 7 ASMC nel senso che un Membro sia tenuto a «*remove or take away the subsidy*»²⁴². Il secondo caso veniva richiamato in quanto l'Organo di appello aveva sostenuto che: «*the obligation to 'fully' withdraw a prohibited subsidy is not achieved if the Member 'leaves the entirety or part of the original prohibited subsidy in place'*»²⁴³.

Il *compliance panel* ha, però, precisato il contesto di tali affermazioni. Esso ha chiarito che nessuno dei due casi confermava la posizione del Brasile secondo cui l'obbligo di eliminare la sovvenzione includerebbe l'obbligo di *eliminare sovvenzioni individuali concesse nel passato*. Infatti, nel caso *Brazil – Aircraft (Article 21.5)* la richiesta di ritirare le sovvenzioni riguardava sovvenzioni concesse successivamente alla scadenza del termine per l'esecuzione e nel caso *US – FSC (Article 21.5 – EC II)* si trattava di una situazione in cui gli Stati Uniti continuavano a mantenere in vigore una normativa in base alla quale era possibile un'eventuale futura concessione di sovvenzioni. Il *panel* ha, dunque, ritenuto che:

«In neither case did the Appellate Body indicate that the Member concerned was required to 'withdraw' (in the sense of 'removing' or 'taking away') *individual* subsidies that had already been granted. Thus, Brazil has pointed to no precedent for the proposition that the obligation to 'withdraw' in the sense of 'removing' or 'taking

²⁴¹ *United States – Subsidies on Upland Cotton – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Brazil (US – Upland – Article 21.5 – Brazil)*, rapporto del panel, doc. WT/DS267/RW, del 18 dicembre 2007, paragrafi 14.35-14.36.

²⁴² *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU (Brazil – Aircraft – Article 21.5 – Canada)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS46/AB/RW, del 21 luglio 2000, par. 45.

²⁴³ *United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities (US – FSC – Article 21.5 – EC II)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS108/AB/RW/2, del 13 febbraio 2006, par. 84.

away', whether viewed in terms of the granting of a subsidy or in terms of its maintenance, extends to individual subsidies that were granted under a programme found to confer prohibited export subsidies, prior to the end of the implementation period»²⁴⁴.

Dopo aver chiarito che i due casi richiamati non consentivano di affermare l'obbligo di eliminare o rimuovere sovvenzioni individuali già concesse, il *panel* però si è astenuto dal pronunciarsi sulla questione di carattere generale relativa al significato dell'art. 4, par. 7 ASMC, asserendo che nel caso di specie non fosse necessario determinare se tale disposizione obbligasse ad eliminare sovvenzioni individuali concesse nel passato, in quanto lo stesso Brasile aveva precisato che le misure correttive che intendeva ottenere non avevano carattere retroattivo. Tale questione, peraltro, non è stata oggetto di appello per cui neanche l'Organo di appello ha dovuto pronunciarsi sulla questione del significato dell'art. 4, par. 7 ASMC.

In considerazione della tendenza degli organi di soluzione delle controversie a non riconoscere effetto retroattivo alle decisioni del DSB in materia di sovvenzioni vietate, diventa evidente che il tipo di rimedio previsto dall'art. 4, par. 7 ASMC appare simile a quello di carattere generale, oltre che a quello previsto dall'art. 7, par. 8 dell'ASMC in materia di *sovvenzioni passibili di azione legale*, come, peraltro, sembra desumersi dall'interpretazione di quest'ultima norma da parte dell'Organo di appello nel caso *US – Upland (Article 21.5)*²⁴⁵.

²⁴⁴ *US – Upland (Article 21.5 – Brazil)*, rapporto del *panel*, par. 14.37.

²⁴⁵ «Our interpretation of Article 7.8 is consistent with the context provided by Article 4.7 of the *SCM Agreement*, which applies in cases involving prohibited subsidies. In *US – FSC (Article 21.5 – EC II)*, the Appellate Body stated that, 'if, in an Article 21.5 proceeding, a panel finds that the measure taken to comply with the Article 4.7 recommendation made in the original proceedings does not achieve *full* withdrawal of the prohibited subsidy—either because it leaves the entirety or part of the original prohibited subsidy in place, or because it replaces that subsidy with another subsidy prohibited under the *SCM Agreement*—the implementing Member continues to be under the obligation to achieve full withdrawal of the subsidy'. Similarly, a Member would not comply with the obligation in Article 7.8 to withdraw the subsidy if it leaves an actionable subsidy in place, either entirely or partially, or replaces that subsidy with another actionable subsidy. We recognize that, unlike Article 4.7, Article 7.8 gives Members the option of removing the adverse effects as an alternative to withdrawing the subsidy. The availability of this option is arguably a consequence of the fact that actionable subsidies are not prohibited *per se*; rather, they are actionable to the extent they cause adverse effects. Nevertheless, the option of removing the adverse effects cannot be read as allowing a Member to continue to cause adverse effects by maintaining the subsidies that

Per apportare chiarezza sul significato del termine *withdraw* l'Australia²⁴⁶ ha richiesto che tale questione venisse affrontata nel corso del *Doha Round*. Tuttavia nel *Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements* non si fa riferimento ad una modifica di tale disposizione²⁴⁷ e tale scelta ha disilluso le aspettative dell'Australia e di altri negoziatori per cui si è deciso di ritornare su tale tema²⁴⁸. Bisogna, dunque, attendere l'esito dei futuri sviluppi dei negoziati per valutare le eventuali modifiche dell'art. 4, par. 7 ASMC. Sarebbe opportuno infatti stabilire una distinzione tra situazioni i cui vengono concesse solo sovvenzioni individuali rispetto ai casi di programmi di sovvenzioni, in quanto è evidente che una decisione di incompatibilità con il diritto OMC non ha gli stessi effetti in tali due ipotesi.

In base all'attuale situazione, tuttavia, una diversa portata per le decisioni basate sull'art. 4, par. 7 ASMC si riscontra, invece, come vedremo, nel momento della determinazione del livello appropriato delle contromisure. Infatti, gli arbitri che hanno dovuto valutare se il livello di contromisure proposto fosse adeguato alla violazione dell'Accordo SMC, hanno tenuto in debito conto la specificità dell'obbligo previsto dall'art. 4, par. 7 ASMC di "ritirare" la sovvenzione vietata, differenziandolo dalle altre situazioni²⁴⁹.

were found to have resulted in adverse effects. As observed earlier, if the contrary proposition were accepted, the adverse effects of subsequent subsidies, especially in the case of recurrent subsidies, would simply replace the adverse effects that the implementing Member was required to remove, making the obligation in Article 7.8 to 'take appropriate steps to remove the adverse effects' meaningless», cfr. *US - Upland (Article 21.5 - Brazil)*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 238.

²⁴⁶ L'Australia ha proposto di introdurre una nota all'art. 4, par. 7 ed all'art. 7, par. 8 ASMC in cui si precisasse il significato del termine ritiro della sovvenzione, per evitare che i *panels* applicassero tale rimedio in modo retroattivo e con natura punitiva (vedi doc. TN/RL/GEN/139 del 18 luglio 2003, doc. TN/RL/GEN/115 del 21 aprile 2006 e doc. TN/RL/GEN/115/Rev.1 del 24 gennaio 2007). Il testo della nota (indicato nell'ultimo documento) è il seguente: «what constitutes withdrawal of the subsidy depends upon the facts and circumstances surrounding the granting of the subsidy, including, but not limited to, whether the benefits of the subsidy are allocated to future production».

²⁴⁷ *Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements*, doc. TN/RL/W/213, del 3 novembre 2007, p. 43 s.

²⁴⁸ In tal senso cfr. *Working Document from the Chairman*, doc. TN/RL/W/232, del 28 maggio 2008, p. B-5.

²⁴⁹ A tal proposito infra in questo capitolo, par. 3.3.c).

g) Segue: la portata delle decisioni del DSB relative ai diritti compensativi

Anche in relazione alle decisioni e raccomandazioni del DSB in materia di diritti compensativi si pone il problema di verificare se il riconoscimento da parte degli organi di soluzione delle controversie dell'incompatibilità con il diritto OMC di una decisione interna di imposizione di diritti compensativi possa costituire la base giuridica idonea a consentire alle imprese di richiedere il rimborso dei diritti illegittimamente percepiti.

Almeno in linea teorica è logico ritenere che, in un "sistema di diritto", qualora in base ad accertamento "giudiziale" si constati che l'autorità amministrativa abbia agito in modo illegittimo, i soggetti che hanno sopportato un onere pecuniario a causa della decisione illegittima, dovrebbero avere il diritto di ottenere la restituzione delle somme versate.

Tuttavia, se a tale accertamento si giunge attraverso una "decisione" del DSB, si pongono una serie di complesse questioni giuridiche che si interpongono a tale *iter* logico. La soluzione del problema richiede, infatti, che si risolvano *a priori* una serie di questioni, quali: a) se le decisioni del DSB siano vincolanti per i Membri dell'OMC; b) se tali decisioni possano produrre effetti diretti nell'ordinamento giuridico interno dei Membri dell'OMC e se, pertanto, possano essere invocate dai privati; c) se le decisioni del DSB possano costituire un parametro di legittimità dell'azione dei Membri; d) ed, infine, se esse possano avere effetti retroattivi, in modo da stabilire non solo il divieto di continuare a percepire dazi compensativi in violazione del diritto OMC, ma anche di consentire ai privati di ottenere il rimborso dei diritti compensativi già versati.

Una risposta alla questione del rimborso dei diritti compensativi, quindi, non può basarsi esclusivamente sull'esame delle pertinenti disposizioni degli Accordi OMC ma dipende necessariamente anche dai rapporti tra ordinamenti interni ed ordinamento OMC.

In linea di principio, l'obbligo di rimborso dei diritti compensativi, percepiti secondo modalità non conformi con le regole dell'Accordo SMC, potrebbe costituire un modo adeguato per dare esecuzione alle decisioni del DSB.

Una soluzione simile trovava, inizialmente, riscontro nella prassi relativa ai casi concernenti i diritti *antidumping* le misure compensative all'epoca del Codice *antidumping* del *Tokyo Round*²⁵⁰; ma a seguito dell'opposizione degli Stati Uniti all'adozione di alcuni rapporti (questi ultimi non vollero, infatti, riconoscere un proprio obbligo di rimborso) nella prassi si manifestò un'inversione di tendenza anche da parte di altri Stati e della Comunità europea²⁵¹.

Sebbene, in linea di principio, la ripetizione dell'indebito dovrebbe essere conforme ad un "sistema di diritto"²⁵², nessuna norma specifica degli Accordi

²⁵⁰ In merito alla prassi di richiedere allo Stato soccombente di restituire i dazi percepiti, il primo caso in cui il *panel* ha raccomandato tale soluzione riguarda il rimborso di dazi *antidumping* nella controversia *New Zealand – Imports of Electrical Transformers from Finland (New Zealand – Finnish Transformers)*, rapporto del *panel*, doc. L/5814, adottato il 18 luglio 1985, in *BISD* 1986, suppl. 32, p. 55 ss., par. 4.11.

Si vedano altresì i successivi casi non adottati: il primo riguardante la decisione del *panel* favorevole al rimborso di dazi compensativi e il secondo riguardante nuovamente i dazi *antidumping*: *Canada – Imposition of Countervailing Duties on Imports of Manufacturing Beef from EEC (Canada – Manufacturing Beef CVD)*, rapporto del *panel*, doc. SCM/85, del 13 ottobre 1987, par. 5.17; *United States – Anti-Dumping Duties on Gray Portland Cement and Cement Clinker from Mexico (US – Cement)*, rapporto del *panel*, doc. ADP/82, del 7 settembre 1992, par. 6.2.

Infine, si veda l'ultimo caso (in cui il rapporto è stato adottato) concernente il rimborso dei diritti compensativi all'epoca del GATT: *United States – Measures Affecting Imports of Softwood Lumber from Canada (US – Softwood Lumber II)*, rapporto del *panel*, doc. SCM/162, adottato il 27 ottobre 1993, in *BISD* 1995, suppl. 40, p. 358 ss., in cui il *panel* ha richiesto sia il rimborso dei dazi già percepiti, sia il rimborso dei depositi cauzionali con relativi interessi (rispettivamente paragrafi 414 e 415).

²⁵¹ In tal senso cfr. PALMETER D., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 263 s.

²⁵² In relazione al sistema OMC in senso contrario a tale principio si potrebbe obiettare che in base all'art. 19, par. 2 DSU i rapporti dei *panels* non possono né ridurre né ampliare i diritti e gli obblighi previsti negli Accordi OMC.

In merito all'effetto retroattivo delle decisioni del DSB in materia di diritti compensativi e dazi *antidumping*, parte della dottrina ha sottolineato che sebbene sia stata evocata «l'esistenza nel sistema OMC, non solo di un obbligo di revoca con effetto *ex nunc* delle misure illecite, ma anche l'obbligo del rimborso *ex tunc* dei dazi già percepiti [...] però [...] quest'ultima possibilità non sia generalmente riconosciuta e sia ritenuta in contrasto con l'art. 19 della DSU», cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 601, si veda altresì p. 251.

OMC (e in specie né dell'Accordo SMC, né dell'Accordo *antidumping*) prevede tale obbligo.

Per quanto concerne la prassi instauratasi nell'applicazione degli Accordi OMC non esistono casi in cui gli organi di soluzione delle controversie abbiano richiesto alla parte soccombente di rimborsare i diritti compensativi. Peraltro, nel recente caso *Japan - DRAMS* anche se la Corea aveva chiesto al *panel* di pronunciarsi in merito a tale questione e di "suggerire" (ai sensi dell'art. 19 DSU) al Giappone di rimborsare i diritti compensativi illegittimamente percepiti²⁵³, il *panel* senza procedere ad alcuna analisi approfondita della questione, ha ritenuto di non formulare alcun suggerimento in merito alla necessità di rimborsare i diritti compensativi percepiti, evidenziando che i Membri dell'OMC *possono scegliere autonomamente* in quale modo dare attuazione alle decisioni e raccomandazioni del DSB²⁵⁴. E la stessa soluzione era già stata formulata in passato in merito alla questione del rimborso di dazi *antidumping*²⁵⁵.

Alla luce di tale considerazione si può concludere che sebbene le decisioni e raccomandazioni del DSB, in linea di principio, non abbiano effetto retroattivo, la decisione di rimborsare i diritti compensativi illegittimamente percepiti sia lasciata alla discrezionalità dei Membri. Per cui l'eventuale effetto retroattivo di tali decisioni non sarebbe automatico ma dipenderebbe dalla volontà degli stessi Membri dell'OMC.

²⁵³ *Japan - DRAMS*, rapporto del *panel*, par. 4. 48.

²⁵⁴ *Idem*, paragrafi 8.7-8.8.

²⁵⁵ In relazione all'Accordo *antidumping* nel caso *Guatemala - Cement I* il Messico aveva richiesto al *panel* di raccomandare la revoca di alcune misure ritenute illegittime con l'esplicita richiesta di provvedere al rimborso dei dazi illegittimi (paragrafi 4.402 ss., in specie par. 4.410 in cui il Messico richiama la prassi dell'epoca del GATT). Il *panel*, però, mentre ha richiesto la revoca delle misure considerate illegittime, non ha ritenuto opportuno pronunciarsi a favore del rimborso dei dazi illegittimi già percepiti. Nonostante la decisione del *panel* non sia stata confermata in appello, il caso risulta interessante nella misura in cui manifesta la tendenza degli organi di soluzione delle controversie a non voler entrare nel merito delle scelte dei Membri per dare attuazione alle decisioni del DSB, sebbene tale facoltà sia riconosciuta dall'art. 19 DSU. Cfr. *Guatemala - Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico (Guatemala - Cement I)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS60/R, del 19 giugno 1998 (in specie paragrafi 8.1-8.5) e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS60/AB/R, del 2 novembre 1998, adottati il 25 novembre 1998.

Peraltro, come abbiamo già evidenziato, nell'ordinamento giuridico statunitense l'effetto retroattivo delle decisioni del DSB concernenti l'incompatibilità con il diritto OMC di diritti compensativi e dazi *antidumping* è esplicitamente escluso dalla *Section 129* dell'URAA²⁵⁶.

Per quanto concerne l'ordinamento comunitario²⁵⁷, una soluzione contraria all'automatico riconoscimento di tale effetto retroattivo nei casi concernenti l'imposizione di dazi compensativi ed *antidumping* si riscontra all'art. 3 del regolamento (CE) n. 1515/2001²⁵⁸. Inoltre tale questione si è concretamente posta nella prassi in materia di dazi *antidumping* nel caso *Ikea*²⁵⁹.

Nel caso di specie la Corte di giustizia era stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità di alcuni regolamenti che stabilivano dazi *antidumping*. Tra i diversi motivi di illegittimità si allegava anche la loro incompatibilità con il diritto OMC, dichiarata dal DSB nel caso *EC – Bed Linen*²⁶⁰. La Corte però ha ritenuto che la legittimità del regolamento in questione non potesse essere «sindacata con riferimento all'accordo antidumping, come successivamente interpretato dalle raccomandazioni del DSB» in quanto tale regolamento non intendeva «dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nel contesto dell'OMC»²⁶¹. La Corte di giustizia ha, comunque, ritenuto il

²⁵⁶ *Section 129* URAA, codificato in 19 USC *Section 3538*. A tal proposito *supra*, capitolo 1, par. 4.4.d).

²⁵⁷ A tal proposito *supra* capitolo 1, par. 4.5.b).

²⁵⁸ Regolamento (CE) n. 1515/2001 del Consiglio, del 23 luglio 2001, relativo ai provvedimenti che la Comunità può prendere facendo seguito a una relazione adottata dall'organo di conciliazione dell'OMC (DSB) in materia di misure antidumping e antisovvenzioni (*GUCE* L 201, del 26 luglio 2001, p. 10), il cui art. 3 recita: «Salvo indicazione contraria, qualsiasi misura adottata ai sensi del presente regolamento ha effetto soltanto a partire dalla data di entrata in vigore della misura stessa e non può servire in alcun modo da base per ottenere il rimborso dei dazi riscossi prima di tale data». Inoltre, il 6° considerando del regolamento evidenzia che le decisioni del DSB non hanno effetto retroattivo.

²⁵⁹ Sentenza della Corte di giustizia, del 27 settembre 2007, causa C-351/04, *Ikea Wholesale Ltd c. Commissioners of Customs & Excise*.

²⁶⁰ *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India (EC – Bed Linen)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS141/R, del 30 ottobre 2000 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS141/AB/R, del 1° marzo 2001, adottati il 12 marzo 2001.

²⁶¹ Sentenza *Ikea*, par. 35.

regolamento controverso invalido, ma nella sua motivazione ha usato come parametro di legittimità la sola normativa comunitaria di base e non la decisione del DSB. La Corte dopo aver ribadito che solo i giudici nazionali sono competenti «a conoscere di un'azione di ripetizione di importi indebitamente riscossi da un'amministrazione nazionale in forza di una normativa comunitaria successivamente dichiarata invalida»²⁶², ha però affermato che qualora sia accertata l'invalidità di un regolamento comunitario di imposizione di diritti *antidumping*, in linea di principio, gli importatori possono far valere tale invalidità davanti al giudice nazionale per ottenere, in conformità con il codice doganale comunitario²⁶³, il rimborso dei dazi illegittimi²⁶⁴. In tal modo un eventuale diritto al rimborso di dazi illegittimi potrebbe fondarsi, esclusivamente, sul diritto comunitario.

Alla luce delle ultime decisioni degli organi di risoluzione delle controversie dell'OMC e della pronuncia della Corte di giustizia nel caso *Ikea* si può dunque evidenziare come la questione del rimborso dei diritti compensativi illegittimi dipenderà dalle scelte dei singoli Membri. Certamente non può riconoscersi un "obbligo" derivante dal sistema OMC di dare effetto retroattivo alle decisioni del DSB. Solo nell'ambito di ordinamenti più sensibili all'esigenza di tutelare gli operatori economici ed assicurare la "ripetizione dell'indebito" sarà possibile trovare delle formule (come quella della Corte nel caso *Ikea*) in base alle quali da una parte i privati potranno ottenere una tutela effettiva, ma dall'altro il Membro dell'OMC non risulti vincolato una volta per tutte nella scelta delle modalità per dare attuazione alle decisioni del DSB.

²⁶² Sentenza *Ikea*, par. 68.

²⁶³ Secondo la Corte tale diritto era conforme all'art. 236, n. 1 del regolamento (CEE) n. 2913/1992 del Consiglio, del 12 ottobre 1992, che istituisce un codice doganale comunitario (*GUCE* L 302, 19 ottobre 1992, p. 1). Regolamento attualmente non più in vigore in quanto abrogato dal regolamento (CE) n. 450/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2008, che istituisce il codice doganale comunitario aggiornato (*GUUE* L 145, 4 giugno 2008, p. 1).

²⁶⁴ Sentenza *Ikea*, par. 69.

3.3) Effettività del sistema di controllo ed il problema dell'esecuzione delle decisioni e delle raccomandazioni del DSB

a) Obbligo di esecuzione e sorveglianza sull'esecuzione delle decisioni e delle raccomandazioni del DSB

L'esecuzione di decisioni e raccomandazioni del DSB non è lasciata nelle sole mani della parte soccombente poiché l'*Intesa* ha attribuito allo stesso DSB una funzione di sorveglianza per assicurare che i Membri diano piena esecuzione a decisioni e raccomandazioni. Ai termini dell'art. 21, par. 6 DSU ogni Membro dell'OMC può sollevare davanti al DSB la questione dell'esecuzione di decisioni e raccomandazioni. La norma sembra, dunque, riconoscere un interesse generale al rispetto del diritto poiché consente a qualsiasi Membro, e non solo alle parti della controversia, tale facoltà. Tale questione è, inoltre, posta all'ordine del giorno del DSB, salvo decisione contraria, passati sei mesi dalla scadenza del termine per l'esecuzione e finché non sia risolta. Infine, è previsto l'obbligo della parte soccombente di presentare, almeno dieci giorni prima di ogni riunione, una relazione di aggiornamento sui progressi compiuti nell'esecuzione delle raccomandazioni e delle decisioni.

Il potere del DSB di sorvegliare l'*implementation* delle sue decisioni perdura sino alla completa esecuzione. Il DSB, infatti, continua a svolgere la funzione di controllo anche in merito all'applicazione delle contromisure (art. 22, par. 8 DSU), la cui imposizione ha carattere provvisorio e *dovrebbe*²⁶⁵ cessare nel momento in cui sia data piena esecuzione alle decisioni del DSB.

²⁶⁵ Il condizionale «dovrebbe» evidenzia la difficoltà di rendere effettivo tale obbligo. Infatti, sebbene dal carattere provvisorio delle contromisure previsto dall'art. 22, par. 8 si potrebbe desumere che nasca un obbligo di revoca nel momento in cui la misura giudicata incompatibile viene ritirata, allo stato attuale non esiste una specifica procedura finalizzata ad accertare che essendo stata data piena esecuzione alla decisione del DSB, l'applicazione delle contromisure deve cessare.

Tale lacuna ha sollevato serie difficoltà pratiche come dimostra il caso relativo all'applicazione di contromisure nei confronti della Comunità europea da parte di Canada e Stati Uniti in ordine alla controversia *ormoni: United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute (US – Continued Suspension)*, doc. WT/DS/320 e *Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute (Canada – Continued Suspension)*, doc. WT/DS/321. In entrambi i casi il reclamo è stato proposto dalla Comunità l'8 novembre 2004 ed il *panel*, costituito il 7 giugno 2005, ha tardato ben 3 anni per presentare il suo rapporto. Su tale questione si vedano i

Al fine di assicurare la corretta esecuzione di raccomandazioni e decisioni del DSB, l'*Intesa* prevede, altresì, due specifiche procedure contenziose: la prima è finalizzata ad accertare la conformità delle misure di esecuzione con il diritto OMC (arbitrato ex art. 21, par. 5 DSU – c.d. *compliance panel*), la seconda è tesa a controllare la proporzionalità delle contromisure proposte in caso di mancata esecuzione (arbitrato ex art. 22, par. 6 DSU).

b) Le controversie sulla conformità a diritto delle misure di esecuzione adottate e l'arbitrato previsto dall'art. 21, par. 5

L'arbitrato previsto dall'art. 21, par. 5 DSU si ispira al modello della procedura principale ed è applicabile a tutte le controversie, comprese quelle concernenti le sovvenzioni.

A causa del carattere conciso della disposizione in esame²⁶⁶, nella prassi sono emersi numerosi problemi interpretativi sia in merito all'esatta individuazione dell'oggetto e della portata di tale arbitrato, sia in relazione ad aspetti di carattere procedurale²⁶⁷.

due rapporti del *panel*, rispettivamente doc. WT/DS320/R e doc. WT/DS321/R, entrambi del 31 marzo 2008.

²⁶⁶ L'art. 21, par. 5 DSU stabilisce che: «In caso di disaccordo sull'esistenza o sulla compatibilità con un accordo contemplato delle misure prese per ottemperare alle raccomandazioni e alle decisioni, tale controversia si risolve facendo ricorso alle presenti procedure di risoluzione delle controversie, ricorrendo anche, ove possibile, al *panel* originale. Il *panel* rende pubblica la sua relazione entro novanta giorni dalla data in cui è stato investito della questione», corsivo aggiunto.

²⁶⁷ Non è questa la sede per soffermarsi ad analizzare tutte le questioni procedurali emerse nella prassi tuttavia è importante segnalare come l'art. 21, par. 5 DSU non stabilisca la procedura che il *panel* deve seguire, ma si limita ad operare un rinvio di carattere generale alle disposizioni procedurali dell'*Intesa*. La mancanza di una procedura specifica ha prospettato una serie di questioni riguardanti diversi momenti della procedura, quali: la legittimazione ad agire, la necessità di nuove consultazioni, la possibilità di effettuare un'unica riunione con le parti, i diritti dei terzi a ricevere le comunicazioni scritte delle parti, l'onere della prova, l'applicazione del principio di confidenzialità, la facoltà del *panel* di offrire suggerimenti per l'esecuzione di raccomandazioni e decisioni ed, infine, la possibilità di ricorrere in appello. In merito a quest'ultimo aspetto è opportuno ricordare che in seguito al caso *Brazil – Aircraft* la proposizione del ricorso in appello è ormai pienamente accettata.

Parte della dottrina ha evidenziato come il ricorso in appello si giustifica in considerazione del fatto che i *panels* istituiti ai sensi dell'art. 21, par. 5 DSU hanno manifestato una chiara tendenza ad ampliare la portata del loro mandato. L'appello costituisce dunque

Per individuare la *portata* e l'*oggetto* dell'arbitrato previsto dall'art. 21, par. 5 bisogna rilevare che l'indagine del *compliance panel* riguarda due differenti profili, da una parte, l'*esistenza* della misura e, dall'altra, la sua *compatibilità*. Nel determinare quale misura debba essere oggetto di valutazione, non si applica un approccio formale, che consentirebbe allo Stato soccombente di eludere il controllo di compatibilità indicando quale sia la misura di esecuzione. Si ricorre, invece, ad un approccio sostanziale, secondo cui bisogna far rientrare nel concetto di *misura di esecuzione* tutte quelle misure che, dal punto di vista di un osservatore imparziale, siano logicamente collegate sotto il profilo temporale e materiale ai rapporti del *panel* e dell'Organo di appello ai quali si deve dare esecuzione²⁶⁸.

Per quanto concerne la *valutazione della compatibilità* della misura con il diritto OMC, in un primo momento, i *compliance panels* hanno interpretato estensivamente l'oggetto del proprio mandato. I *panels* chiamati a pronunciarsi ai sensi dell'art. 21, par. 5 DSU, nei primi casi, hanno ritenuto di non dover limitare la propria valutazione né all'adeguatezza della misura di esecuzione nella messa in opera di raccomandazioni e decisioni del DSB, né alla sua compatibilità con le disposizioni del diritto OMC esaminate nella procedura principale. Sulla base del tenore letterale dell'art. 21, par. 5 DSU, che fa riferimento alla «compatibilità con gli accordi contemplati», essi hanno, infatti, considerato di poter esaminare la compatibilità della misura di esecuzione rispetto al diritto OMC inteso nel suo complesso.

una giusta garanzia della corretta interpretazione ed applicazione degli Accordi OMC. Tuttavia la proposizione dell'appello così come la possibilità manifestatasi nella prassi di ricorrere ad una seconda procedura ex art. 21, par. 5 DSU, al fine di controllare l'esecuzione delle raccomandazioni adottate sulla base di un primo ricorso instaurato ai sensi dell'art. 21, par. 5 DSU, comportano un forte rischio di manovre dilatorie.

Essendo ammesso un secondo ricorso all'art. 21, par. 5 DSU, la dottrina ha evidenziato con enfasi che sussiste «la concreta possibilità che il 'ciclo dei giudizi' si riproduca indefinitamente», cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 606 s. Per un esame dettagliato delle diverse problematiche procedurali si vedano, altresì, DISTEFANO M., "Certeza del diritto", *cit.*, p. 599 ss.; RUIZ FABRI H., *op. cit.*, p. 623 ss.; PALMETER D., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 253 ss.

²⁶⁸ RUIZ FABRI H., *op. cit.*, p. 628.

In particolare, in materia di sovvenzioni, nel caso *Australia – Leather II (Article 21.5)*²⁶⁹, l'esame del *panel* ha riguardato elementi nuovi non esaminati nella procedura principale. Infatti, nel valutare la compatibilità della misura di esecuzione – ossia il ritiro di una sovvenzione – il *panel* non ha esitato ad esaminare una nuova misura – un prestito – che di fatto vanificava l'effetto dell'esecuzione della raccomandazione del DSB.

L'interpretazione estensiva del proprio mandato aveva portato alcuni *panels* a ritenere di poter riesaminare completamente la controversia; ad esempio nel caso *Australia – Salmon (Article 21.5)*²⁷⁰ il *panel* considerò che la propria competenza non potesse essere limitata dal fatto che il *panel* originario non avesse trattato alcuni elementi portati alla sua cognizione. Tale posizione fu confermata nel caso *Canada – Aircraft (Article 21.5)* in cui l'Organo di appello, anzitutto ebbe a precisare che l'arbitrato ex art. 21, par. 5 concerneva esclusivamente l'esame della compatibilità della misura di esecuzione, ossia una misura nuova e diversa da quella esaminata nel corso del giudizio originario; di seguito, esso affermò che il compito del *compliance panel* era quello di valutare la nuova misura nella sua globalità. Esso di conseguenza non si ritenne vincolato dall'esame degli elementi di fatto realizzato nella procedura principale, in quanto considerava che gli elementi pertinenti alla misura di esecuzione avrebbero potuto essere diversi da quelli che riguardavano la misura originaria²⁷¹.

Dall'esame della prassi dei primi anni di applicazione delle regole dell'*Intesa* poteva dunque rilevarsi che nell'ambito del ricorso all'art. 21, par. 5 il mandato del *panel* non differisse in modo evidente rispetto a quello della procedura principale²⁷². Sembrava, infatti, consolidata la tendenza a riesaminare completamente il caso. Tale scelta era criticabile nella misura in cui non

²⁶⁹ *Australia – Leather II (Article 21.5)*, rapporto del *panel*, cit.

²⁷⁰ *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon, Recourse to article 21.5 of the DSU by Canada (Australia – Salmon – Article 21.5)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS18/RW, del 18 febbraio 2000, adottato il 20 marzo 2000.

²⁷¹ Cfr. *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Brazil (Canada – Aircraft – Article 21.5)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS70/AB/RW, del 21 luglio 2000, adottato il 4 agosto 2000.

²⁷² A tal proposito cfr. DISTEFANO M., "Certeza del diritto", cit., p. 601 s.

sembrava tenere conto della *ratio* della procedura prevista dall'art. 21, par. 5, ovvero il «controllo sull'adempimento dell'*obbligo secondario* di cessazione dell'illecito»²⁷³.

In relazione all'esame dei *nuovi elementi di fatto* la prassi ha subito un'evoluzione per cui successivamente al caso *Canada – Aircraft (Article 21.5)*, i *panels* e l'Organo di appello si sono limitati ad accertare nuovi elementi di fatto solo se pertinenti alla misura di esecuzione, senza rimettere in discussione i rapporti originari, divenuti definitivi ai sensi dell'art. 17, par. 4 DSU. Ad esempio, nel caso *US – Shrimps (Article 21.5)* il *panel* si è rifiutato di riesaminare le questioni già rigettate nel giudizio originario, benché fossero applicabili anche alla nuova misura di esecuzione²⁷⁴. Nel caso *EC – Bed Linen (Article 21.5)* il *panel* ha specificato quando una questione deve considerarsi definitiva e in tal modo ha chiarito la distinzione tra il caso portato alla sua cognizione ed il caso *Canada – Aircraft (Article 21.5)*. In quest'ultimo caso, oggetto di contestazione erano delle questioni non trattate nel giudizio originario perché attinenti alla nuova misura emanata dal Canada per dare esecuzione al rapporto originario. Tali questioni, dunque, non avevano potuto essere oggetto di contestazione nel giudizio originario, in quanto riguardavano una *nuova misura*. Secondo il *compliance panel* – confermato in appello – tale situazione differiva completamente dal caso *EC – Bed Linen (Article 21.5)*, in cui l'India aveva proposto un reclamo anche in relazione ad alcuni aspetti che erano già stati sollevati nel corso del procedimento iniziale ed erano stati rigettati dal *panel* originario. Tali questioni peraltro non avevano costituito oggetto di appello e pertanto erano divenute definitive con l'adozione del rapporto da parte del DSB²⁷⁵.

²⁷³ In tal senso cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 606.

²⁷⁴ Il *compliance panel* infatti evidenziò che: «as long as the implementing measure before us is identical to the measure examined by the Appellate Body [...] we should not reach a different conclusion», *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia (US – Shrimp – Article 21.5 – Malaysia)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS58/RW, del 15 giugno 2001 (par. 5.39) e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS58/AB/RW, del 22 ottobre 2001, adottati il 21 novembre 2001.

²⁷⁵ *European Communities – Anti-dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, Recourse to Article 21.5 of the DSU by India (EC – Bed Linen – Article 21.5 – India)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS141/RW, del 29 novembre 2002, confermato in

La posizione espressa in quest'ultimo caso dovrebbe portare chiarezza in materia, evitando la duplicazione delle procedure, per cui nell'ambito dei procedimenti ex art. 21, par. 5 DSU dovrebbe considerarsi superata la tendenza a riesaminare *ex novo* la controversia e l'oggetto dell'esame dovrebbe essere limitato al solo controllo di compatibilità della misura di esecuzione. Il *compliance panel* dovrebbe dunque accertare la mera compatibilità della misura di esecuzione e raccomandare la modifica di misure considerate incompatibili con gli accordi OMC.

In relazione al contenuto delle raccomandazioni dei *compliance panels* nella prassi si è posta la questione se anche in base all'arbitrato ex art. 21, par. 5 il *panel* sia autorizzato ad indicare suggerimenti ai sensi dell'art. 19 DSU. Nel caso *EC – Bananas III (Article 21.5 – Ecuador)* il *panel* considerò che tale facoltà fosse giustificata dalla necessità, inerente alle procedure dell'art. 21, par. 5, di regolare rapidamente le controversie. Esso peraltro asserì che tale facoltà non dovesse suscitare preoccupazioni per gli Stati soccombenti, poiché i suggerimenti non sono per essi vincolanti. Il *panel* ha infatti evidenziato come il sistema OMC sia sufficientemente elastico da consentire una larga scelta di soluzioni appropriate, per cui lo Stato membro nel dare esecuzione alle raccomandazioni e decisioni gode di un ampio margine di manovra²⁷⁶. Un limite al potere di formulare suggerimenti è stato però individuato, in reazione alla materia delle sovvenzioni, nel caso *Canada – Aircraft (Article 21.5)*. Il Canada aveva, infatti, chiesto al *panel* di suggerire una forma di controllo sulle disposizioni di esecuzione, ma a condizione che lo stesso controllo venisse applicato anche in relazione alla messa in conformità del programma di sovvenzioni brasiliano, oggetto della parallela procedura *Brazil – Aircraft*. Il *panel* chiarì che una tale

appello, doc. WT/DS141/AB/RW, dell'8 aprile 2003 (paragrafi 75-93), adottato il 24 aprile 2003. Su tale aspetto cfr. PALMETER D., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 249 ss.

²⁷⁶ Come evidenziato dal *compliance panel*: «Panels have not often made suggestions pursuant to Article 19.1. While Members remain free to choose how they implement DSB recommendations and rulings, it seems appropriate, after one implementation attempt has proven to be at least partly unsuccessful, that an Article 21.5 panel make suggestions with a view toward promptly bringing the dispute to an end», *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador (EC – Bananas III – Article 21.5 – Ecuador)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS27/RW/EEC, del 12 aprile 1999, adottato il 6 maggio 1999, par. 154.

possibilità non rientrava nel campo di applicazione dell'art. 19 DSU il quale contempla esclusivamente la messa in conformità delle misure e non la sorveglianza sull'esecuzione²⁷⁷.

c) Le conseguenze della mancata esecuzione di raccomandazioni e decisioni del DSB. L'autorizzazione di contromisure adeguate

Le conseguenze della mancata esecuzione di decisioni e raccomandazioni del DSB sono disciplinate dall'art. 22 DSU, il quale prevede la negoziazione di una *compensazione* o in mancanza l'imposizione di *contromisure* sotto la forma di sospensione di concessioni o di altri obblighi. Considerato che l'obiettivo prioritario dell'*Intesa* rimane comunque il rispetto del diritto OMC, finalizzato alla liberalizzazione del commercio internazionale; lo stesso art. 22, par. 1 DSU prevede che la piena applicazione di una raccomandazione che renda la misura interna conforme al diritto OMC è sempre preferibile alla compensazione e alla sospensione di concessioni o di altri obblighi. La cessazione dell'illecito è dunque l'obiettivo prioritario cui mira tutto il sistema. Ciò spiega il carattere provvisorio sia della compensazione, sia della sospensione di concessioni ed altri obblighi (art. 22, par. 1 DSU).

Ai sensi dell'art. 22, par. 2 DSU in mancanza di esecuzione, entro venti giorni dalla scadenza del termine fissato, gli Stati interessati possono negoziare una *compensazione reciprocamente accettabile*. La compensazione costituisce una *misura volontaria* qualificata, da parte della dottrina, come un «accordo di riparazione per equivalente»²⁷⁸. Nella prassi si è registrato uno scarso ricorso a forme di compensazione, che in sostanza si traducono in concessioni tariffarie da parte dello Stato soccombente, le quali vanno accordate nel rispetto del principio della nazione più favorita, dovendo essere compatibili con gli accordi OMC. La riluttanza al ricorso alla compensazione si giustifica essenzialmente per due diversi ordini di ragioni: da una parte, dal punto di vista dello Stato vincitore, l'industria nazionale danneggiata non otterrebbe nessun vantaggio da una compensazione, in quanto questa non comporta l'eliminazione o la modifica della

²⁷⁷ A tal proposito cfr. RUIZ FABRI H., *op. cit.*, p. 631.

²⁷⁸ In tal senso cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 608.

misura incompatibile; d'altra parte, dal punto di vista dello Stato soccombente, accordare concessioni tariffarie in un settore merceologico diverso da quello interessato sarebbe certamente poco opportuno, in quanto l'industria che verrebbe a trovarsi pregiudicata da una maggiore apertura del mercato nel suo settore si troverebbe a pagare le conseguenze della «protezione» accordata dallo Stato ad un altro settore²⁷⁹. Peraltro, a supporto della tesi che l'obiettivo prioritario è sempre la cessazione dell'illecito, è interessante notare come in merito alle *sovvenzioni vietate* sia esclusa la possibilità di concordare una compensazione.

In base all'art. 22, par. 2 DSU, in mancanza di accordo sulla compensazione, entro venti giorni dalla scadenza del termine fissato per l'esecuzione, qualsiasi parte reclamante nella procedura originaria può chiedere al DSB l'autorizzazione di contromisure, ossia che le venga riconosciuto il diritto di sospendere l'applicazione di concessioni o di altri obblighi derivanti dagli Accordi OMC. Ai sensi del par. 6 dell'art. 22 DSU l'autorizzazione da parte del DSB deve avvenire entro trenta giorni dalla scadenza del termine fissato per l'esecuzione. Anche per tale autorizzazione si applica la regola del *consenso negativo* per cui la dottrina ha evidenziato che, a differenza di quanto accadeva nel vecchio sistema GATT, attualmente esiste un vero e proprio *diritto alle contromisure*²⁸⁰, tuttavia la loro imposizione è sottoposta ad una serie di limiti e controlli.

Alcune regole specifiche in merito all'autorizzazione delle contromisure sono state introdotte dall'art. 4 ASMC in merito ai procedimenti concernenti le *sovvenzioni vietate*. L'art. 4, par. 10 ASMC stabilisce che:

«Qualora la raccomandazione del DSB [...] non venga osservata entro il termine specificato dal gruppo speciale, con decorrenza dalla data di adozione della relazione del gruppo speciale o dell'organismo d'appello, il DSB concede al membro che si ritiene danneggiato l'autorizzazione a prendere contromisure adeguate, salvo che lo stesso non decida per accordo unanime di respingere la richiesta».

²⁷⁹ A tal proposito, v. PALMETER D., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 265 s.

²⁸⁰ A tal proposito si veda LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati*, cit., p. 457.

L'art. 4, par. 10 ASMC stabilisce dunque un *regime speciale* rispetto alla regola generale dell'art. 22, par. 6 DSU. Secondo il dato normativo l'aspetto principale che distingue le due situazioni concerne il momento in cui le contromisure possono essere applicate. Infatti ai sensi dell'art. 4, par. 10 ASMC il momento in cui l'autorizzazione produce i suoi effetti risale al momento in cui gli organi di soluzione delle controversie hanno *accertato* che la misura contestata era effettivamente una sovvenzione vietata.

Sebbene non si possa parlare propriamente di "effetto retroattivo" della decisione – in quanto le contromisure non producono effetti dal momento di commissione dell'illecito ma da quello del suo accertamento – è interessante notare come gli effetti temporali delle decisioni sull'autorizzazione di contromisure siano molto più incisivi quando si tratta di sovvenzioni vietate, ciò al fine di assicurare il ripristino della situazione di equilibrio sin dal momento dell'accertamento dell'illecito.

La prassi in materia conferma tale aspetto, in quanto negli unici tre casi di arbitrato ex art. 22, par. 6 DSU inerenti le *sovvenzioni vietate*²⁸¹ il momento di riferimento utilizzato dagli arbitri per il calcolo della contromisura è individuato nel termine fissato dal *panel* originario per l'esecuzione della sua decisione. Tuttavia, nel caso *US – FSC* gli arbitri si sono mostrati propensi ad applicare tale principio in modo più favorevole allo Stato leso²⁸².

²⁸¹ Si vedano le decisioni degli arbitri ex art. 22, par. 6 DSU, nei casi *Brazil – Aircraft (Article 22.6)*, doc. WT/DS46/ARB, del 28 agosto 2000, par. 3.66; *US – FSC (Article 22.6)*, doc. WT/DS108/ARB, del 30 agosto 2002, paragrafi 2.14 e 2.15; *Canada – Aircraft Credits and Guarantees (Article 22.6)*, doc. WT/DS222/ARB, del 17 febbraio 2003, par. 3.51.

²⁸² È opportuno evidenziare che gli arbitri, vista la difficoltà di quantificare con precisione le sovvenzioni mostrano una certa flessibilità e applicano i correttivi che ritengono opportuni. In particolare nel caso *US – FSC* essi sono stati particolarmente "generosi" sia nel determinare il livello di contromisure "non sproporzionate", sia nel determinare l'"elemento temporale" per determinare la "quantità" della sovvenzione da utilizzare come parametro per il calcolo del livello di contromisure. Nel caso di specie il termine per l'esecuzione scadeva nel mese di novembre del 2000, ma gli arbitri hanno usato come parametro "quantitativo" l'ammontare di sovvenzione accordata durante tutto l'anno 2000, cfr. *US – FSC (Article 22.6)*, decisione dell'arbitro, cit., par. 2.15.

Una caratteristica fondamentale delle contromisure è che devono essere *proporzionate al pregiudizio sofferto dallo Stato leso*. Infatti, nell'individuare quali contromisure possano essere applicate, l'art. 21, par. 3 DSU stabilisce un principio di gradualità e proporzionalità. Dal tenore letterale della norma l'individuazione del tipo di sospensioni di concessioni sembrerebbe lasciata alla discrezionalità dello Stato richiedente. Tale discrezionalità appare rafforzata dal fatto che l'autorizzazione di contromisure da parte del DSB è quasi-automatica, in quanto si basa sulla regola del consenso negativo, per di più il DSB può solo rigettare la richiesta all'unanimità, ma senza pronunciarsi sulla sua adeguatezza.

Invero, il potere discrezionale dello Stato incontra due importanti limiti, il *principio di corrispondenza dei settori* previsto dall'art. 22, par. 3 DSU, ed il potere di controllo sulla corretta applicazione di questo principio, affidato all'arbitrato previsto dall'art. 22, par. 6 DSU.

L'art. 22, par. 3 DSU stabilisce tre regole fondamentali che lo Stato che intende applicare le contromisure deve rispettare: in primo luogo, deve richiedere la sospensione di concessioni nello stesso settore dello stesso accordo (lett. *a*); in via sussidiaria, esclusivamente se «tale parte giudichi impossibile o inefficace» la sospensione di concessioni nello stesso settore, essa può richiederla in altri settori dello stesso accordo (c.d. *cross-retaliation*) (lett. *b*); infine, sempre in via sussidiaria e purché la «parte giudichi impossibile o inefficace» questa seconda possibilità e «*le circostanze siano sufficientemente gravi*», essa potrà chiedere la sospensione di concessioni o obblighi derivanti da un altro accordo (c.d. *cross regime-retaliation*) (lett. *c*). Come si desume dalla norma, la sospensione di concessioni o di altri obblighi in caso di *cross regime-retaliation* presenta carattere eccezionale.

Per quanto concerne la *natura delle contromisure*²⁸³ nell'ambito del diritto OMC, in generale, ed in particolare in relazione alla disciplina delle sovvenzioni,

²⁸³ Sulle contromisure nel diritto internazionale cfr. BOISSON DE CHAZOURNES L., *Les contre-mesures en droit international économique*, Pédone, Paris, 1992; ID., *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques*, Pédone, Paris, 1993; FOCARELLI C., *Le contromisure nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1994; CARELLA G., *Responsabilità internazionale*, in *Dig. disc. pubb.*, XIII, 1997, p. 241 ss.

bisogna evidenziare come le loro caratteristiche – mancanza di effetto retroattivo, provvisorietà, proporzionalità con gli effetti pregiudizievoli, possibilità di imposizione anche in assenza di illecito – ne confermano la natura non afflittiva. Tale aspetto era già stato messo in luce da una parte della dottrina nell'ambito del sistema GATT, la quale aveva asserito come le contromisure non avessero una funzione sanzionatoria ma piuttosto perseguissero l'obiettivo di neutralizzare il danno prodotto ad un'altra parte contraente²⁸⁴.

Tale valutazione appare pienamente appropriata anche nel nuovo sistema OMC²⁸⁵. Le contromisure, infatti, continuano a non avere alcuna funzione punitiva e sono piuttosto finalizzate a ristabilire una situazione di equilibrio tra i Membri. Equilibrio che va inteso nel senso di parità nelle opportunità commerciali e non come un'equivalenza tra flussi di scambi commerciali²⁸⁶.

In merito all'applicazione di contromisure è opportuno precisare che se lo Stato soccombente dovesse contestare il *livello* della sospensione richiesta o se esso dovesse considerare che nell'individuare i settori interessati dalle contromisure non siano stati rispettati *i principi o le procedure previste dal par. 3*

Sull'attuale riconoscimento della natura non afflittiva delle contromisure nel diritto internazionale si veda l'art. 49 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati (*Responsability of States for Internationally Wrongful Acts*), approvato in seconda lettura dalla Commissione di diritto internazionale (CDI) nel 2001 (cfr. Rapporto della CDI 53° periodo di sessioni, dal 23 aprile al 1° giugno e dal 2 luglio al 10 agosto 2001, Doc. A/56/10), in *Yearbook of International Law Commission*, 2001, vol. II (Part two). Annex to General Assembly Resolution 56/83 of 12 december 2001, corrected by doc. A/56/49 (Vol. I)/Corr.4. L'art. 49 del progetto intitolato "oggetto e limiti delle contromisure" (*objects and limits of countermeasure*) fa riferimento al carattere provvisorio delle contromisure le quali avrebbero la funzione di indurre lo Stato autore dell'illecito ad eliminare la condotta antiggiuridica. L'art. 51 del progetto, inoltre, stabilisce il principio della proporzionalità della contromisura con il pregiudizio sopportato dallo Stato leso.

²⁸⁴ Sulla mancanza di funzione punitiva delle contromisure nell'ambito del sistema GATT e sul loro obiettivo di neutralizzare il danno v. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali*, cit., p. 209 ss., in specie p. 273.

²⁸⁵ Sulla natura delle contromisure nel sistema OMC si vedano LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati*, cit., p. 603 ss.; FERNÁNDEZ PONS X., *La OMC y el derecho internacional*, cit., p. 398 ss.

²⁸⁶ In tal senso cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 121.

dell'art. 22 DSU, la questione può essere sottoposta ad arbitrato ai sensi dell'art. 22, par. 6 DSU²⁸⁷.

Per quanto concerne all'arbitrato previsto dall'art. 22, par. 6 DSU per dirimere le controversie sulla proporzionalità delle contromisure è opportuno evidenziare due aspetti essenziali, al fine di meglio definirne la natura e la portata. Ai sensi dell'art. 22, par. 7 DSU l'arbitrato incontra un importante limite, poiché non deve riguardare la *natura* delle contromisure, ma deve stabilire solo se *il livello della sospensione è equivalente al livello di annullamento o pregiudizio dei benefici*. Tuttavia esso dovrà anche valutare se la contromisura proposta è *consentita* dall'accordo contemplato.

La possibilità di ricorrere ad arbitrato per determinare l'adeguatezza delle contromisure è esplicitamente prevista anche dall'Accordo SMC, sia in merito al controllo di *sovvenzioni vietate* (art. 4, par. 11 ASMC) che di *sovvenzioni passibili di azione legale* (art. 7, par. 10 ASMC). Queste due disposizioni, però, presentano alcune differenze, in quanto, da una parte, la norma in materia di *sovvenzioni vietate* opera un richiamo dell'art. 22, par. 6 DSU e si limita ad affermare che qualora venga instaurata siffatta procedura, l'arbitro dovrà determinare l'adeguatezza delle contromisure; mentre, d'altra parte, l'art. 7 par. 10 ASMC quando opera lo stesso rinvio specifica che l'arbitro dovrà determinare se le contromisure sono commisurate al grado ed alla natura degli *effetti pregiudizievoli* di cui è accertata l'esistenza.

Ciò implica che il mandato dell'arbitro è diverso in funzione della categoria in cui rientra la misura che è stata oggetto di controversia, in quanto in merito alle *sovvenzioni passibili di azione legale* il sistema di controllo mira essenzialmente ad eliminare gli *effetti pregiudizievoli* della sovvenzione, mentre in relazione alle *sovvenzioni vietate* è la *stessa misura* che deve essere eliminata.

In merito alla determinazione del livello di contromisure nella prassi, come già indicato, constano tre casi di arbitrati ai sensi dell'art. 22, par. 6 che hanno

²⁸⁷ L'arbitrato è svolto, se possibile, dal *panel* originario, altrimenti da un arbitro (individuale o collegiale) designato dal Direttore Generale.

riguardato le *sovvenzioni vietate*²⁸⁸, mentre non esistono casi concernenti *sovvenzioni passibili di azione legale*. Se si considera che i casi in cui si è giunti sino all'emanazione della decisione da parte degli arbitri²⁸⁹ sono pochi, se confrontati con il cospicuo numero di controversie l'incidenza di casi concernenti *sovvenzioni vietate* è relativamente alta. Tuttavia in merito alle *sovvenzioni vietate* in concreto solo nel caso *US - FSC* si è giunti sino alla concreta imposizione di contromisure²⁹⁰.

Nei tre casi in cui gli arbitri si sono pronunciati contestualmente ai sensi dell'art. 22, par. 6 DSU e dell'art. 4, par. 11 ASMC, essi non hanno mancato di mettere in luce la specialità delle regole in questa materia. Infatti, sebbene l'art. 4, par. 11 SMC stabilisca semplicemente che nel caso in cui la parte interessata faccia richiesta di arbitrato ai sensi dell'art. 22, par. 6 DSU, sarà l'arbitro a determinare se le contromisure sono adeguate²⁹¹; una peculiarità è introdotta dalla nota 10 la quale, riferendosi all'adeguatezza delle contromisure, prevede che queste ultime *non devono essere sproporzionate* in virtù del fatto che le *sovvenzioni sono vietate*²⁹². Nel determinare se il livello delle contromisure fosse adeguato - nei casi *Brazil - Aircraft* e *US - FSC* - gli arbitri hanno dunque posto una particolare attenzione sul concetto di contromisure *non sproporzionate*. Essi,

²⁸⁸ *Supra*, nota 281.

²⁸⁹ Le decisioni degli arbitri ai sensi dell'art. 22, par. 6 hanno riguardato (in ordine cronologico) i seguenti casi: *EC - Bananas* (DS27); *EC - Hormonas* (DS48 e DS26); *Brazil - Aircraft* (DS46); *US - FSC* (DS108); *Canada - Aircraft Credits and Guarantees* (DS222); *US - Offset Act (Byrd Amendment)* (DS234 e 217) e *US - Gambling* (DS285). Inoltre un arbitrato sul livello di contromisure è stato instaurato con l'accordo delle parti in base all'art. 25 DSU nel caso *US - Section 110(5) Copyright Act (Article 25)*, su cui *supra* in questo capitolo, nota 178.

²⁹⁰ In relazione ai casi *Brazil - Aircraft* e *Canada - Aircraft Credits and Guarantees* le contromisure non sono state applicate, in virtù di un accordo tra le parti, a tal proposito v. WILSON B., *op. cit.*, p. 781. La concreta applicazione di contromisure ha riguardato, inoltre, in relazione a controversie concernenti altri aspetti del diritto OMC, i seguenti casi: *EC - Bananas*; *EC - Hormonas*; *US - Offset Act (Byrd Amendment)*. Infine, il 21 dicembre 2007 è stata autorizzata l'imposizione di contromisure nel caso *US - Gambling*.

²⁹¹ L'art. 4, par. 11 ASMC stabilisce che: «In the event a party to the dispute requests arbitration under paragraph 6 of Article 22 of the Dispute Settlement Understanding (DSU), the arbitrator shall determine whether the countermeasures are *appropriate*» (corsivo aggiunto).

²⁹² La nota 10 all'art. 4, par. 11 ASMC prevede che: «This expression is not meant to allow countermeasures that are *disproportionate* in light of the fact that the subsidies dealt with under these provisions are prohibited» (corsivo aggiunto).

pertanto, hanno considerato che fosse necessario differenziare la situazione prevista dall'art. 4, par. 11 ASMC rispetto a quella in cui si richiede di accertare che le contromisure siano *equivalenti*.

Per di più nel determinare quale dovesse essere il parametro di riferimento per accertare se tali misure fossero o meno sproporzionate, gli arbitri hanno evidenziato che l'art. 4, par. 11 ASMC non specifica che il livello di sospensioni debba essere *equivalente al livello di annullamento o compromissione dei vantaggi*, come stabilisce invece l'art. 22, par. 4 DSU²⁹³. Essi hanno dunque ritenuto che per determinare quale parametro quantitativo applicare fosse necessario accertare quale obbligo dovesse adempiere il Membro soccombente. In particolare, in considerazione del fatto che per le *sovvenzioni vietate* l'obbligo stabilito dall'art. 4, par. 7 ASMC è quello di *ritirare la sovvenzione*, gli arbitri hanno ritenuto che il livello adeguato delle contromisure dovesse essere calcolato sulla base dell'ammontare della sovvenzione contestata, in termini di contributo finanziario accordato dallo Stato e non rispetto al danno sofferto dal Membro reclamante²⁹⁴. Inoltre nel caso *US – FSC* gli arbitri hanno considerato adeguato il livello di contromisure proposto dalla Comunità europea sebbene esse fosse equivalente al valore della sovvenzione nel suo complesso, in tal modo hanno consentito ad un unico Membro di applicare contromisure equivalenti ad una sovvenzione i cui effetti potevano essersi prodotti anche in altri mercati²⁹⁵.

²⁹³ Ai termini dell'art. 22, par. 4 DSU: «The level of the suspension of concessions or other obligations authorized by the DSB shall be equivalent to the level of the nullification or impairment» (corsivo aggiunto).

²⁹⁴ A tal proposito gli arbitri hanno affermato che: «Our interpretation of the scope of the term "appropriate countermeasures" in Article 4 of the SCM Agreement above shows that [...], the level of countermeasures simply corresponds to the amount of subsidy which has to be withdrawn. Actually, given that export subsidies usually operate with a multiplying effect (a given amount allows a company to make a number of sales, thus gaining a foothold in a given market with the possibility to expand and gain market shares), we are of the view that a calculation based on the level of nullification or impairment would, as suggested by the calculation of Canada based on the harm caused to its industry, produce higher figures than one based exclusively on the amount of the subsidy. On the other hand, if the actual level of nullification or impairment is substantially lower than the subsidy, a countermeasure based on the actual level of nullification or impairment will have less or no inducement effect and the subsidizing country may not withdraw the measure at issue», *Brazil – Aircraft*, decisione degli arbitri, cit., par. 3.54.

²⁹⁵ In merito a tale questione è curioso osservare come gli arbitri abbiano considerato che l'obbligo violato dagli Stati Uniti (per aver concesso la sovvenzione vietata), costituisce

L'accertamento dell'arbitro, sia nei casi generali, sia in relazione alle sovvenzioni vietate, deve comunque limitarsi a determinare l'adeguatezza del livello delle contromisure e non può incidere sulla scelta discrezionale dello Stato relativa ai settori in cui applicare la sospensione di concessioni.

Nella prassi si è manifestata una tendenza da parte degli Stati ad indicare in un'apposita lista gli specifici settori merceologici che potrebbero essere interessati dalle contromisure, senza individuare quello che concretamente sarà oggetto di contromisure. Si stabilisce invece il livello globale della sospensione che verrà applicata, anche se l'individuazione dei settori effettivamente coinvolti si effettua solo al momento dell'applicazione della contromisura.

Tale prassi, il cui obiettivo è indurre le industrie potenzialmente interessate ad esercitare pressioni sullo Stato inadempiente per portarlo a dare esecuzione alle decisioni del DSB, non trova supporto normativo, ma è stata avallata dalle decisioni degli arbitri²⁹⁶. Per rafforzare l'effetto deterrente della lista gli Stati Uniti hanno prospettato la possibilità di modificare repentinamente i prodotti oggetto di contromisure (c.d. *Carousel Suspension*)²⁹⁷, sollevando, però, le proteste della Comunità europea²⁹⁸.

un obbligo *erga omnes*, ossia un obbligo contratto nella sua totalità nei confronti di tutti e ciascuno dei Membri. Per questo motivo gli arbitri considerano non sproporzionato il livello di sospensioni, in quanto gli Stati Uniti hanno violato l'obbligo con la Comunità europea "per tutto il denaro che hanno usato", cfr. *US - FSC (Article 22.6)*, decisione dell'arbitro, cit., par. 6.10. Su tale questione si vedano GREEN A., TREBILCOCK M., *op. cit.*, p. 658.

²⁹⁶ Nel caso *EC - Hormones* l'arbitro chiarì che, una volta determinato il livello massimo di sospensioni di concessioni, gli Stati Uniti sarebbero stati liberi di scegliere quali tra i prodotti indicati nella lista sarebbero stati soggetti all'aumento dei dazi doganali. Era chiaramente esclusa invece l'applicazione di sospensioni di concessioni rispetto a prodotti non inseriti nella lista, cfr. *European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Original Complaint by the United States - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, decisione dell'arbitro, doc. WT/DS26/ARB, del 12 luglio 1999, in specie paragrafi 16 e 23.

²⁹⁷ In merito alla prassi delle liste e alla questione della c.d. *Carousel Suspension*, cfr. PALMETER D., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 267 ss.

²⁹⁸ La questione della c.d. *Carousel Suspension* tuttavia non venne affrontata dall'arbitro, in quanto gli USA annunciarono la loro intenzione di non avvalersene nel caso di specie, PALMETER D., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 269.

Quando l'arbitrato previsto dall'art. 22, par. 6 DSU ha come oggetto il controllo sul rispetto di *principi e procedure* previsti dal par. 3, l'arbitro dovrà valutare se sia stato rispettato appieno il principio di «gradualità». Un chiaro esempio è dato dal caso *EC – Bananas III (Ecuador)*²⁹⁹ ove nell'acconsentire all'imposizione di contromisure incrociate, l'arbitro valutò l'esistenza di *circostanze gravi* sulla base di due argomentazioni: la posizione dello Stato lesa – Paese in via di sviluppo – e l'importanza del settore danneggiato per la sua economia nazionale³⁰⁰.

Ai termini dell'art. 22, par. 7 DSU la decisione dell'arbitro è definitiva, per cui in relazione a questo tipo di arbitrato non solo non è previsto il ricorso in appello, ma neanche la possibilità di presentare un secondo ricorso. La decisione dell'arbitro ha dunque l'effetto di sostituire la valutazione *quantitativa* dello Stato lesa nella richiesta di autorizzazione di contromisure. Nella prassi gli arbitri chiamati a decidere se il livello di contromisure è equivalente al pregiudizio subito, in caso di richiesta sproporzionata, determinano definitivamente il livello del pregiudizio subito e di conseguenza il valore equivalente delle sospensioni.

In base all'art. 22, par. 7 DSU l'Organo di soluzione delle controversie viene prontamente informato della decisione dell'arbitro e, se la richiesta è

²⁹⁹ Nel caso *EC – Bananas III* (Article 22.6 – Ecuador) l'arbitro acconsentì al ricorso ad una contromisura incrociata da parte dell'Ecuador sulla base di una motivazione particolarmente accurata che dimostrava come tale forma di reazione dovesse essere usata come *extrema ratio*. Nel caso di specie l'arbitro considerò che sarebbe stato *impossibile o inefficace sospendere concessioni nello stesso settore*, poiché, nell'ambito del settore del commercio di beni, l'Ecuador importava dalla Comunità europea essenzialmente prodotti primari ed un innalzamento di dazi doganali nell'ambito del GATT sarebbe stato controproducente per la sua popolazione. Per questo motivo l'Ecuador chiese di essere autorizzato a sospendere concessioni nell'ambito del GATS (accordo anch'esso interessato dalla misura comunitaria considerata incompatibile) e del TRIPS. Nel valutare le circostanze eccezionali che devono supportare una richiesta ai sensi dell'art. 22, par. 3, lett. c) DSU, l'arbitro sottolineò l'evidente disuguaglianza tra le due parti della controversia. La posizione dell'Ecuador, Paese in via di sviluppo la cui economia si basava essenzialmente sul commercio di banane, era chiaramente diversa dalla posizione della Comunità. Secondo l'arbitro il pregiudizio causato all'Ecuador, il quale era il principale esportatore mondiale di banane verso la CE, non poteva essere controbilanciato autorizzando contromisure nell'ambito del commercio di merci.

³⁰⁰ È interessante notare che nella motivazione dell'arbitro assume particolare rilievo la posizione dei Paesi in via di sviluppo. Il principio di uguaglianza sostanziale trova dunque un effettivo riscontro nell'ambito della soluzione delle controversie. Su tale aspetto cfr. DISTEFANO M., "Certeza del diritto", cit., p. 612 ss.

compatibile con tale decisione, autorizza la sospensione di concessioni o di altri obblighi.

d) Il problema della provvisorietà delle contromisure e della mancata previsione di procedure per la loro revoca

La previsione di dettagliate regole procedurali, attinenti anche alla fase di esecuzione delle decisioni del DSB, è senz'altro finalizzata ad assicurare la corretta esecuzione di decisioni e raccomandazioni del DSB. Nonostante specifiche procedure si occupino di tale questione, non tutti i problemi concernenti l'esecuzione delle decisioni sono stati risolti nell'*Intesa*, e una controversa questione riguarda proprio i rapporti tra i diversi momenti della fase di esecuzione³⁰¹. Tali problemi sono emersi specialmente in relazione ai rapporti tra l'arbitrato previsto dall'art. 21, par. 5 DSU, da una parte, e l'autorizzazione di contromisure ed il relativo arbitrato ex art. 22, par. 6 DSU, dall'altra.

La gravità del problema si deve al fatto che le disposizioni dell'*Intesa* sono state redatte in modo completamente autonomo³⁰². Dalla lettura dell'art. 21, par. 5 e dell'art. 22, paragrafi 2 e 6 DSU sembrerebbe insussistente qualsiasi forma di interazione tra le due fasi dell'esecuzione. La mancanza di coordinamento si evince anche nell'indicazione dei tempi previsti per l'espletamento di ciascuna procedura³⁰³. L'incongruenza normativa appare evidente sotto il profilo logico, poiché l'art. 22 DSU, nello stabilire che, in caso di mancata esecuzione entro il

³⁰¹ Su tale problema cfr. ADINOLFI G., *L'Organizzazione mondiale*, cit., p. 325 ss.; DISTEFANO M., "Certeza del diritto", cit., p. 603; PAUWELIN J., "Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules – Toward a More Collective Approach", in *AJIL*, 2000, p. 335 ss.; VALLES C.M., MCGIVERN B. P., "The Right to Retaliate under the WTO Agreement. The 'Sequencing' Problem", in *JWT*, 2000, n. 2, p. 63 ss.

³⁰² In tal senso PALMETER D., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 279.

³⁰³ Ai sensi dell'art. 22, par. 2 la richiesta di autorizzazione per l'applicazione di contromisure deve essere presentata entro 30 giorni dalla scadenza del termine per l'esecuzione, ma trascorsi i 20 giorni previsti per le negoziazioni sulla compensazione (è dunque previsto un lasso di tempo di 10 giorni per formulare tale richiesta). Ai sensi dell'art. 22, par. 6 l'arbitro deve presentare la sua decisione entro 60 giorni. In tal modo sotto il profilo temporale si individua un periodo di tempo complessivo di 90 giorni, dallo scadere del termine per l'esecuzione, per decidere l'imposizione di contromisure. Lo stesso termine di 90 giorni è previsto affinché il *compliance panel* renda pubblico il suo rapporto.

termine ragionevole, le parti della procedura originaria possono richiedere l'autorizzazione di contromisure, non individua né le modalità, né il soggetto che deve procedere all'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo secondario.

Già nel caso *EC – Bananas III* fu prospettata la questione dei rapporti tra l'arbitrato sulla conformità dell'esecuzione ex art. 21, par. 5 DSU e la richiesta di contromisure. Nel caso di specie si verificò una situazione alquanto peculiare in quanto, a seguito dell'esecuzione delle decisioni del DSB, furono attivate contestualmente diverse procedure. Da una parte la reazione degli Stati vincitori nella procedura principale comportò le seguenti azioni: il ricorso ai sensi dell'art. 21, par. 5 dell'Ecuador; la richiesta di autorizzazione di contromisure da parte degli USA; ed un nuovo reclamo ai sensi dell'art. 4 DSU da parte di altri Stati che contestavano *ex novo* la compatibilità della nuova misura comunitaria con il diritto OMC. Dall'altra la Comunità europea, Stato soccombente nella procedura principale, presentò diversi reclami: 1) il ricorso ai sensi dell'art. 21, par. 5 DSU per far valere la *presunzione di conformità* della misura di esecuzione comunitaria³⁰⁴; 2) la richiesta di arbitrato ai sensi dell'art. 22, par. 6 DSU per

³⁰⁴ La CE aveva chiesto l'istituzione di un *panel* ai sensi dell'art. 21, par. 5, per accertare che «the implementing measures of the European Communities must be *presumed to conform to WTO rules unless their conformity had been duly challenged under appropriate WTO procedures*», cfr. *EC – Bananas III* ricorso della CE all'art. 21, par. 5 DSU, rapporto del *panel* doc. WT/DS27/RW/EC, del 12 aprile 1999, adottato il 6 maggio 1999, par. 1.4, nonché par. 4.13.

Tale situazione ha sollevato due diverse questioni, la prima riguarda la legittimazione attiva della parte soccombente, e la seconda l'esistenza di una presunzione di conformità della misura di esecuzione in mancanza di reclamo da parte degli Stati vincitori nella procedura originaria. In relazione a quest'ultimo aspetto il *panel* ha chiaramente *negato l'esistenza di tale presunzione di conformità*. In relazione al *locus standi* della parte soccombente il *compliance panel* si limitò ad affermare: «we would not rule out the possibility of using article 21.5 in such a manner, particularly when the purpose of such initiation was clearly the examination of the WTO-consistency of implementing measures».

Il caso *EC – Bananas III (art. 21.5 EC)* induce, dunque, a non scartare l'ipotesi, che è stata avallata da autorevole dottrina (cfr. HUDEC R. E., *Broadening the Scope of Remedies in WTO Dispute Settlement*, in WEISS F. (ed.), *op. cit.*, p. 398) secondo la quale il tenore letterale dell'art. 21, par. 5 consente tale possibilità, poiché non è individuato il soggetto legittimato ad instaurare la procedura. La legittimazione della parte soccombente appare utile nella misura in cui l'interesse della parte è quello di esaminare la conformità della misura di esecuzione con il diritto OMC, al fine di evitare il ricorso a contromisure senza un previo accertamento dell'inadempimento. Tuttavia, bisogna evitare «strumentalizzazioni della procedura» (cfr. RUIZ FABRI H., *op. cit.*, p. 624), come quella del caso *EC – Bananas III (art. 21.5 – EC)* in cui la CE si limitava ad asserire una

contestare il livello delle sospensioni richieste dagli Stati Uniti; e 3) il reclamo ai sensi dell'art. 4 DSU per contestare la compatibilità della Sezione 301 del *Trade Act* (lo strumento normativo statunitense utilizzato come base giuridica per applicare le contromisure) con gli Accordi OMC³⁰⁵.

La peculiarità del caso *EC – Bananas III* portò il DSB ad indicare gli stessi membri del *panel* originario, quali membri dei due ricorsi ex art. 21, par. 5 e dell'arbitrato ex art. 22, par. 6 DSU. In questo modo, secondo il Presidente del DSB, sarebbe stato evitato il problema del coordinamento tra le diverse procedure³⁰⁶, anche se tale soluzione avrebbe lasciato impregiudicato il problema sistemico dei rapporti tra l'art. 21, par. 5 e l'art. 22³⁰⁷.

Per rispettare i termini previsti dall'*Intesa* la decisione degli arbitri ai sensi dell'art. 22, par. 6 DSU fu resa prima dei rapporti dei *compliance panels*. Gli arbitri in considerazione del fatto che entrambe le disposizioni previste dai paragrafi 4 e 7 dell'art. 22 DSU stabiliscono che il livello delle sospensioni deve essere equivalente al livello dell'annullamento dei – o del pregiudizio ai – vantaggi derivanti dagli accordi OMC, evidenziarono la difficoltà di doversi pronunciare sull'equivalenza tra i due livelli senza previamente accertare la compatibilità della misura di esecuzione con il diritto OMC. Per questa ragione, nel caso di specie, gli arbitri, ancor prima di pubblicare i rapporti sulla

presunzione di conformità senza fornire prove sufficienti per l'effettivo accertamento di tale conformità.

³⁰⁵ Sotto il profilo temporale bisogna evidenziare che nel caso *EC – Bananas III* la scadenza del termine per l'esecuzione era stata fissata il 1° gennaio 1999. Prima dello scadere del termine il 14 dicembre 1998 la CE chiese l'istituzione di un *panel* ai sensi dell'art. 21, par. 5; anche l'Ecuador il 18 dicembre chiese l'istituzione di un *panel* ai sensi dell'art. 21, par. 5. Nella seduta del 12 gennaio 1999 il DSB decise di affidare entrambe le procedure ai membri del *panel* originario. Il 14 gennaio 1999 gli Stati Uniti richiesero l'autorizzazione di contromisure, e il 25 gennaio la CE chiese l'istituzione di un arbitrato ai sensi dell'art. 22, par. 6. Nella seduta del 29 gennaio 1999 il DSB decise che il collegio arbitrale sarebbe stato composto dagli stessi membri del *panel* originario.

³⁰⁶ Il Presidente del DSB dichiarò: «There remains the problem of how the Panel and the Arbitrators would coordinate their work, but as they will be the same individuals, the reality is that they will find a logical way forward, in consultation with the parties». Il testo della dichiarazione si legge in PALMETER D., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 281.

³⁰⁷ WTO Press Release *Banana Dispute – DSB Chairman's Statement* del 19 gennaio 1999. Sul punto si veda ADINOLFI G., *L'Organizzazione mondiale*, cit., p. 327.

conformità, decisero di poter valutare autonomamente, in via preliminare, la conformità della misura di esecuzione.

Nel caso *EC - Bananas III* nell'ambito del ricorso presentato dalla Comunità ai sensi dell'art. 21, par. 5 DSU, questa richiese al *panel* di pronunciarsi sui rapporti tra gli articoli 21, 22 e 23 DSU. Il *panel* tuttavia, dopo aver riconosciuto l'esistenza di posizioni divergenti in merito all'interpretazione di tali norme nell'ambito dello stesso Organo di soluzione delle controversie, considerò più opportuno non pronunciarsi sulla questione ed aspettare che la sua soluzione venisse individuata nell'ambito dei negoziati per la revisione dell'*Intesa*. D'altra parte nel caso di specie il problema del c.d. «rapporto sequenziale» - tra accertamento della conformità ed autorizzazione di contromisure - era stato di fatto risolto nella stessa decisione arbitrale.

La scelta degli arbitri consentì di superare le difficoltà del caso di specie, ma non ha trovato pieno accoglimento da parte degli organi di soluzione delle controversie. Infatti, nel caso *US - Certain EC Products*, riguardante una questione collegata all'imposizione delle contromisure statunitensi relative al caso *EC - Bananas III*, il *panel* si pronunciò a favore della soluzione adottata dagli arbitri. Al contrario l'Organo d'appello confutò il ragionamento del *panel*, osservando che non è compito degli organi di soluzione delle controversie emendare l'*Intesa*, o adottare interpretazioni autentiche della stessa. Tale responsabilità è rimessa nelle mani dei Membri dell'OMC. Premesso che il rapporto dell'Organo di appello nel caso *US - Certain EC Products* era successivo alla decisione arbitrale del caso *EC - Bananas III*, e che tale posizione potrebbe anche non influenzare decisioni arbitrali future (in quanto, come abbiamo già evidenziato, le decisioni degli arbitri sono definitivi), l'Organo di appello evidenziò chiaramente come la soluzione di problemi sistemici dovesse essere affrontata dai Membri nei fori opportuni³⁰⁸. Tuttavia la richiesta di interpretazione autoritativa presentata dalla CE al Consiglio Generale, sulla base dell'art. IX, par.

³⁰⁸ Cfr. *United States - Import Measures on Certain Products from the European Communities (US - Certain EC Products)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS165/R e Add.1, del 17 luglio 2000, come modificato in appello, doc. WT/DS165/AB/R, dell'11 adottato il 10 gennaio 2001. A tal proposito v. PALMETER D., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 282 ss.

2 dell'Accordo istitutivo dell'OMC, è rimasta inevasa³⁰⁹, in attesa della revisione dell'*Intesa*³¹⁰.

Nelle controversie immediatamente successive al caso *EC – Bananas III*, segnatamente i casi *Australia – Salmon* ed *Australia – Leather II*, le parti si sono accordate nel senso di sospendere gli arbitrati instaurati ai sensi dell'art. 22, par. 6 in attesa della pubblicazione dei rapporti da parte del *compliance panel*. L'autorizzazione di contromisure ha dunque trovato una base giuridica nell'accertamento dell'inadempimento. Tuttavia ulteriori difficoltà sono emerse a seguito del caso *Brazil – Aircraft*, poiché per la prima volta il rapporto del *compliance panel* ha costituito oggetto di appello. Nell'accordo tra le parti non era stata considerata la questione dell'appello per cui il Canada ritenne di poter riassumere la procedura per l'autorizzazione di contromisure, nonostante il ricorso in appello. L'arbitro tuttavia considerò opportuno attendere la decisione dell'Organo di appello, nel rispetto del principio del *due process*, poiché tale decisione avrebbe influito sui diritti delle parti. Nei casi successivi l'accordo riguardò anche il ricorso in appello³¹¹.

La prassi sembra dunque orientata a riconoscere un rapporto sequenziale tra il ricorso ex art. 21, par. 5 DSU e la richiesta di autorizzazione di contromisure. La previsione di tale "sequency" nell'ambito degli emendamenti

³⁰⁹ Per una dettagliata ricostruzione relativa alla richiesta di interpretazione autoritativa su cui il Consiglio Generale ha ritenuto opportuno non pronunciarsi, v. ADINOLFI G., *L'Organizzazione mondiale*, cit., p. 327.

³¹⁰ In merito al problema della "sequency" nel corso dei negoziati di Doha la Comunità europea (doc. TN/DS/W/1, cit. e TN/DS/W/38, del 23 gennaio 2003) ha presentato una proposta diretta a introdurre un'esplicita disposizione in base alla quale la parte attrice potrebbe richiedere l'applicazione di contromisure solo dopo che il *panel* e l'organo di appello abbiano accertato che la misura di esecuzione non è compatibile con il diritto OMC, e che tali contromisure non possano essere applicate prima dell'adozione di tali rapporti. Anche il Giappone ha presentato un interessante proposta (doc. TN/DS/W/32, cit.) in merito alla funzione dell'arbitrato ex art. 21, par. 5, ma in essa non viene risolta la questione del rapporto sequenziale. A tal proposito cfr. MARTINO G., *op. cit.*, p. 186 ss.

Sul problema del rapporto sequenziale si vedano altresì MAVROIDIS P. C., "Proposals for Reform of Article 22 of the DSU: Reconsidering the 'Sequencing' Issue and Suspension of Concessions", in ORTINO F., PETERSMANN E.-U. (eds.), *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2004, p. 61 ss.

³¹¹ Sulla prassi relativa al raggiungimento di un accordo tra le parti per ovviare ai problemi dei rapporti di coordinamento tra le due norme cfr. PALMETER D., MAVROIDIS P. C., *op. cit.*, p. 284 ss.

dell'*Intesa* potrebbe dunque risolvere numerosi problemi pratici, poiché solo in caso di accertata mancata esecuzione dovrebbe essere autorizzato il ricorso a contromisure.

L'analisi della prassi inerente il contenzioso esecutivo ha messo in luce le principali difficoltà interpretative che gli organi di soluzione delle controversie hanno dovuto affrontare. Senza dubbio il problema maggiormente avvertito in merito all'effettività del sistema di controllo riguarda la questione dei rapporti tra l'art. 21, par. 5 e l'art. 22 DSU. Il problema del nesso sequenziale sembra almeno temporaneamente risolto grazie alla prassi delle soluzioni concordate tra le parti delle controversie³¹². Tuttavia, la questione dei rapporti tra le due norme è ancora fonte di tensioni tra gli Stati³¹³.

In particolare risulta di difficile soluzione il problema dei rapporti tra applicazione delle contromisure ed accertamento dell'esecuzione tardiva. Infatti, sebbene dal carattere provvisorio delle contromisure previsto dall'art. 22, par. 8 si potrebbe desumere che nasca un obbligo di revoca nel momento in cui la misura giudicata incompatibile viene ritirata, allo stato attuale non esiste una specifica procedura tesa ad accertare che sia stata data piena esecuzione alla decisione del DSB, e che l'applicazione delle contromisure debba cessare. Tale lacuna solleva gravi difficoltà pratiche come dimostrano le due controversie parallele *US – Continued Suspension* e *Canada – Continued Suspension*, relative all'applicazione di contromisure nei confronti della Comunità Europea da parte di Canada e Stati Uniti in seguito al caso *EC – Hormones*.

La Comunità Europea sosteneva, infatti, di aver applicato correttamente le decisioni e le raccomandazioni del DSB e, dunque, richiedeva la sospensione

³¹² In merito agli accordi che le parti delle controversie tendono a concludere ai fini del controllo sull'esecuzione si veda il recente accordo tra Turchia e Stati Uniti in merito al caso *Turkey – Measures Affecting the Importation of Rice (Turkey – Rice)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS334/R, del 21 settembre 2007, adottato il 22 ottobre 2007. Nell'accordo sono indicati modalità e tempi per il ricorso alla forme di arbitrato ex art. 21, par. 5 e 22, par. 6 DSU nonché per la richiesta di autorizzazione di contromisure, v. doc. WT/DS334/13 del 28 maggio 2008.

³¹³ Sarebbe invece essenziale chiarire, una volta per tutte, il rapporto tra accertamento della compatibilità delle misure di esecuzione con il diritto OMC una ed applicazione delle contromisure.

dell'applicazione delle contromisure da parte di Canada e Stati Uniti. Questi ultimi, invece, ritenevano di non dover sospendere l'applicazione di tali contromisure in quanto queste erano state autorizzate dal DSB ed, in mancanza di accertamento della conformità della nuova misura comunitaria con il diritto OMC, essi si ritenevano legittimamente autorizzati a mantenere le proprie contromisure.

La scelta della Comunità Europea di avvalersi del combinato disposto degli articoli 23 e 22, par. 8 DSU come base giuridica per valutare la legittimità del mantenimento di una contromisura in caso di esecuzione tardiva ha costituito quindi un chiaro tentativo di superare le lacune del sistema. Anche quest'ultima controversia mostra dunque la necessità di chiarire i rapporti tra accertamento di conformità delle misure di esecuzione – anche tardive – ed applicazione di contromisure.

Senza poter analizzare in dettaglio questa complessa controversia, è però interessante evidenziare che in entrambi i casi il *panel* ha considerato che sia gli Stati Uniti sia il Canada non avessero rispettato l'art. 8, par. 3 DSU e nelle sue raccomandazione ha suggerito ad entrambi di ricorrere senza ritardo alle procedure previste dall'*Intesa*. Il *panel*, tuttavia, si è correttamente astenuto dal pronunciarsi sulla compatibilità della misura comunitaria con il diritto OMC, non avendo un mandato equivalente a quello di arbitrato ex art. 21, par. 5 DSU³¹⁴, ma allo stesso tempo non ha accolto tutti gli elementi dei due reclami presentati dalla Comunità europea.

L'esame dell'*Intesa* e in particolare dei paragrafi 1 e 8 dell'art. 22 non lascia dubbi circa la provvisorietà delle contromisure e il loro scopo di indurre lo Stato inadempiente a dare adeguata esecuzione alle raccomandazioni ed alle decisioni del DSB. Tuttavia, come è stato evidenziato, nessuna disposizione chiarisce chi e come deve procedere all'accertamento della compatibilità di una misura di esecuzione al fine di autorizzare l'applicazione di contromisure, o di deciderne la revoca.

³¹⁴ US – *Continued suspension*, rapporto del *panel*, cit., par. 8.3 e Canada – *Continued Suspension*, rapporto del *panel*, cit., par. 8.3.

La complessità delle questioni che emergono dalla prassi induce a considerare che una completa ed adeguata soluzioni dei diversi problemi potrà essere raggiunta solo con la riforma dell'*Intesa* che costituisce uno degli aspetti su cui si incentrano gli attuali negoziati di Doha. È, però, importante sottolineare che, nonostante le lacune, l'attuale meccanismo ha già dato un'ampia dimostrazione di raggiungere, in larga misura, l'obiettivo di garantire il rispetto delle regole. Tuttavia, un'adeguata modifica dei punti lacunosi del sistema di soluzione delle controversie offrirebbe un maggiore concretezza al *principio del consolidamento del sistema multilaterale* assicurando una maggiore certezza e prevedibilità al diritto OMC, e tale situazione non potrà che influire in modo positivo anche sull'effettività della disciplina delle sovvenzioni.

PROCEDURE DI SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE: SOVVENZIONI VIETATE, SOVVENZIONI PASSIBILI DI AZIONE LEGALE E PROCEDURA GENERALE

	<i>Sovvenzioni Vietate</i>	<i>Sovvenzioni Passibili di azione legale</i>	<i>Procedura generale</i>
Normativa di riferimento	Art. 4 ASMC (riduce i termini alla metà rispetto alla procedura del DSU, fatte salve le ulteriori specifiche previsioni)	art. 7 ASMC	DSU
Consultazioni	30 gg. (art. 4, par. 4)	60 gg. (art. 7, par. 4)	60 gg. (art. 4, par. 7)
Costituzione del <i>panel</i>	Immediata (art. 4, par. 4)	15 gg. (art. 7, par. 4)	1 ^a riunione del DSB successiva alla richiesta (art. 6)
Parere GPE	Parere facoltativo e vincolante del GPE (art. 4, par. 5)	Non previsto	Non previsto
Rapporto del <i>panel</i>	90 gg. (art. 4, par. 6)	120 gg. (art. 7, par. 5)	6 mesi (3 mesi in casi urgenti) (art. 12, par. 8)
Termine per appello o adozione del rapporto dal DSB (<i>inverted consensus</i>)	30 gg. (art. 4, par. 8)	30 gg. (art. 7, par. 6)	60 gg. (art. 16, par. 4)
Rapporto dell'Organo di appello	30 gg. + 30 gg. (max. 60 gg.) (art. 4, par. 9)	60 gg. + 30 gg. (max 90 gg.) (art. 7, par. 7)	60 gg. + 30 gg. (max 90 gg.) (art. 17, par. 5)
Raccomandazioni /decisioni DSB (<i>inverted consensus</i>)	20 gg. (art. 4, par. 9)	20 gg. (art. 7, par. 7)	30 gg. (art. 17, par. 14)
Attuazione delle raccomandazioni/ decisioni: modalità	Revoca della sovvenzione vietata "senza indugio" (art. 4, par. 7)	Eliminazione effetti pregiudizievoli o revoca della sovvenzione (art. 7, par. 8)	Messa in conformità della misura (art. 19)
Termine per l'attuazione	Il termine per la revoca è specificato dal <i>panel</i> (art. 4, par. 7)	Entro 6 mesi dall'adozione del rapporto (art. 7, par. 9)	Le raccomandazioni/ decisioni del DSB devono essere prontamente rispettate. Solo in caso di impossibilità si concede un termine ragionevole (art. 21)

CAPITOLO 5

LE SOVVENZIONI AI PRODOTTI AGRICOLI

1. LA DISCIPLINA DELLE SOVVENZIONI AGRICOLE NEL GATT 1947 ED IL DIFFICILE NEGOZIATO DELL'URUGUAY ROUND

1.1) La specificità del commercio di prodotti agricoli ed il carattere derogatorio della disciplina prevista nel GATT 1947

La disciplina delle sovvenzioni ai prodotti primari necessita di una trattazione autonoma per la specialità del regime giuridico instaurato sia nell'ambito del GATT che dell'OMC. Prima di analizzare il regime giuridico attualmente in vigore è opportuno soffermarsi ad esaminare le motivazioni che indussero le parti contraenti del GATT 1947 ad escludere dal suo ambito di applicazione una disciplina compiuta in ordine al commercio dei prodotti agricoli.

Il contesto economico e politico del periodo postbellico – che per il settore agricolo si manifestava in un'evidente scarsità della produzione – portò le parti contraenti ad operare la scelta di limitarsi a stabilire una regolamentazione del commercio internazionale dei *prodotti manifatturieri* lasciando al margine del GATT la disciplina del commercio del settore agricolo¹. In effetti le uniche due norme del GATT 1947 che si riferivano ai (non ben precisati) prodotti primari riguardavano, entrambe, deroghe ai divieti previsti per realizzare i principi liberoscambisti del GATT. Si trattava, da una parte, dell'art. XI, par. 2, lett. c) che stabiliva per i prodotti dell'agricoltura² e della pesca un'eccezione al divieto di

¹ In merito al commercio agricolo nel GATT 1947 e alla sua progressiva liberalizzazione cfr., tra gli altri, BREEN J. M., "Agriculture", in STEWART T. P. (ed.), *The GATT Uruguay Round. A Negotiating History 1986-1992*, vol. I, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston, 1993, p. 134 ss.; MCMAHON J. A., "The Agreement on Agriculture", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G. (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, vol. 1, Springer, International Law Institute, New York, 2005, p. 189 ss.

² Sul problema relativo all'esatta determinazione della portata materiale delle norme concernenti i prodotti agricoli ed i prodotti primari del GATT, nonché in merito alla *long-standing practice* di individuare i prodotti agricoli attraverso un rinvio alla classificazione

mantenere restrizioni quantitative all'esportazione ed importazione, condizionata però al verificarsi di particolari condizioni³; e dall'altra dell'art. XVI, par. 3 riguardante le sovvenzioni all'esportazione.

Come abbiamo già evidenziato⁴ l'art. XVI del GATT 1947 non prevedeva per le parti contraenti un esplicito divieto di accordare sovvenzioni; solamente nella revisione del 1955 la norma fu emendata e vennero introdotte disposizioni più stringenti in ordine alle sovvenzioni all'esportazione. Tuttavia in relazione ai prodotti di base⁵, il par. 3 della norma in parola si limitava a stabilire che le parti contraenti avrebbero dovuto «*sforzarsi di evitare di concedere sovvenzioni all'esportazione dei prodotti di base*». Tale esortazione sembrava assumere un carattere maggiormente incisivo essendo inoltre previsto il *divieto* in base al quale le parti contraenti non potevano concedere sovvenzioni all'esportazione nella misura in cui tale sovvenzione consentiva loro di «*detenere più di una parte equa del commercio mondiale d'esportazione*» del prodotto sovvenzionato⁶.

operata dal *Sistema doganale armonizzato*, cfr. BORGHI P., *L'agricoltura nel Trattato di Marrakech*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 91. Il problema riguardava specialmente i prodotti trasformati poiché ci si chiedeva se anche essi (e fino a che grado di trasformazione) potessero rientrare nelle deroghe previste dal GATT.

³ Nel presente lavoro ci soffermeremo esclusivamente ad analizzare gli aspetti del commercio internazionale dei prodotti agricoli in relazione alla questione delle sovvenzioni. Di conseguenza in merito all'eccezione al divieto di restrizioni quantitative all'esportazione ed all'importazione, prevista dall'art. XI, par. 2, lett. c), si rinvia, tra le altre, alle seguenti opere: DESTA M. G., *The Law of International Trade in Agricultural Products*, Kluwer Law International, The Hague, 2002, p. 15 ss.; BORGHI P., *op. cit.*, p. 90 ss.; PERONI G., *Il commercio internazionale dei prodotti agricoli nell'accordo WTO e nella giurisprudenza del Dispute Settlement Body*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 92 ss.

⁴ A tal proposito si veda *infra*, capitolo 1, par. 1.3.

⁵ In relazione ai prodotti primari ai quali si riferisce l'art. XVI, l'Allegato I "Note e disposizioni integrative all'articolo XVI, sez. B del GATT" stabiliva che: «A 'primary product' is understood to be any product of farm, forest or fishery, or any mineral, in its natural form or which has undergone such processing as is customarily required to prepare it for marketing in substantial volume in international trade». Sul punto cfr. capitolo 1, par. 1.2.

⁶ Il par. 3 dell'art XVI del GATT nella versione originale in inglese prevedeva che: «Accordingly, contracting parties should seek to avoid the use of subsidies on the export of primary products. If, however, a contracting party grants directly or indirectly any form of subsidy which operates to increase the export of any primary product from its territory, such subsidy shall not be applied in a manner which results in that contracting party having *more than an equitable share of the world export trade in that product*, account being taken on the shares of the contracting parties in such trade in the product during a previous representative period, and any special factors which may have affected or may be affecting such trade in the product».

Nella prassi sia l'art. XI, par. 2, lett. c), sia l'art. XVI, par. 3 GATT mostrarono tutta la loro inadeguatezza a offrire certezza giuridica alla disciplina del commercio internazionale di prodotti agricoli. La mancata operatività delle norme in parola si deve certamente all'insoddisfacente formulazione delle stesse che si tradusse in una concreta difficoltà a definirne con precisione la portata, per cui i *panels* chiamati ad interpretare ed applicare le eccezioni previste per i prodotti agricoli dall'art. XI, par. 2, lett. c) e dall'art. XVI, par. 3 GATT – per ragioni opposte – non diedero concreta applicazione alle eccezioni previste⁷.

In particolare, per quanto concerne la disciplina delle sovvenzioni all'esportazione di prodotti di base, le principali difficoltà nella sua applicazione derivarono dalla genericità e dall'ambiguità della formulazione dell'art. XVI, par. 3 GATT e più precisamente dalla difficoltà di individuare esatti parametri di riferimento per definire l'espressione *più di una parte equa del commercio mondiale*, sia sotto il profilo temporale, sia sotto il profilo quantitativo⁸.

⁷ In merito alle difficoltà emerse nella concreta applicazione degli articoli XI e XVI in relazione ai prodotti agricoli, parte della dottrina ha evidenziato che: «Per motivi opposti, dunque, le norme del GATT citate non funzionarono per l'agricoltura: l'una perché interpretata in modo estremamente restrittivo; l'altra perché talmente ampia da risultare sfuggente. Comune, però, il motivo di fondo: disposizioni eccessivamente imprecise, incapaci di essere tradotte in un contenuto normativo vincolante *a priori* e di consentire una verifica *a posteriori* sul rispetto delle stesse. Malgrado gli utili spunti forniti dai *Panels* e da qualche altro atto ufficiale, nell'applicare gli artt. XI e XVI GATT le incertezze rimasero sempre tante e tali da indurre a considerare quello agricolo come uno dei settori più problematici di tutto l'Accordo generale», cfr. BORGHI P., *op. cit.*, pp. 96-97.

⁸ Sulle difficoltà emerse nella prassi in ordine all'interpretazione ed all'applicazione dell'art. XVI, par. 3, si vedano, tra gli altri, TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Cacucci, Bari, 1989, p. 134 ss.; BENITAH M., *The Law of Subsidies under the GATT/WTO System*, Kluwer Law International, The Hague, 2001, p. 173 ss.; DESTA M. G., *The Law of International Trade*, cit., p. 110 ss. Si veda altresì l'analisi dei rapporti dei *panels* nei seguenti casi: *French Assistance to Exports of Wheat and Wheat Flour (France – Wheat Exports)*, rapporto del *panel*, doc. L/924, adottato il 21 novembre 1958, *BISD* 1959, suppl. 7, p. 46 ss.; *European Communities – Refunds on Exports of Sugar – Complaint by Australia (EC – Sugar Exports – Australia)*, rapporto del *panel*, doc. L/4833, adottato il 6 novembre 1979, *BISD* 1980, suppl. 26, p. 290 ss. ed il caso analogo in cui si giunse alla stessa conclusione *European Communities – Refunds on Exports of Sugar – Complaint by Brazil (EC – Sugar Exports – Brazil)*, rapporto del *panel*, doc. L/5011, adottato il 10 novembre del 1980, *BISD* 1981, suppl. 27, p. 69 ss. Infine, si veda il caso *European Economic Community – Subsidies on Export of Wheat Flour (EEC – Wheat Flour Subsidies)*, rapporto del *panel*, doc. SCM/42, ove però il rapporto del *panel* (costituito il 27 gennaio 1982) presentato il 21 marzo 1983, non fu adottato.

A tal proposito *infra*, capitolo 1, par. 3.6. Quest'ultimo caso, creò una rottura nelle

D'altra parte né il lavoro interpretativo dei *panels*, né le modifiche introdotte con il Codice del *Tokyo Round* riuscirono a risolvere le problematiche sottese all'interpretazione di questa vaga espressione. La genericità dell'espressione comportò dunque la sua mancata applicazione in relazione ad importanti controversie, con l'unica eccezione del caso *France – Wheat Exports*⁹. Si tratta della prima controversia concernente l'art. XVI, par. 3 GATT, la cui importanza risiede essenzialmente nell'aver elaborato il criterio interpretativo del c.d. *market-displacement*.

In base a tale criterio l'art. XVI, par. 3 GATT trovava applicazione quando a seguito della concessione di una sovvenzione all'esportazione, le esportazioni di una parte contraente conquistavano una significativa quota di mercato in pregiudizio della quota di mercato precedentemente detenuta da un'altra parte

relazioni tra USA e CEE, in quanto quest'ultima considerava che a seguito dell'intesa raggiunta con gli Stati Uniti nel corso del *Tokyo Round* questi ultimi non avrebbero contestato la PAC nell'ambito del Codice sulle sovvenzioni. In merito a tali controversie si vedano, altresì, LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati nel diritto del commercio internazionale: dal GATT all'OMC*, Cedam, Padova, 1996, p. 291 ss.; MCMAHON J. A., "The Agreement on Agriculture", cit., p. 197 ss.

⁹ *France – Wheat Exports*, rapporto del *panel*, cit., si veda inoltre la Raccomandazione delle PARTI CONTRAENTI, del 21 novembre 1958, *BISD* 1959, suppl. 7, p. 23. Nel successivo caso *EC – Sugar Exports (Australia)* il *panel* che formulò il rapporto poco prima della conclusione del Codice del *Tokyo Round* riaffermò il criterio interpretativo del *market-displacement*. Tuttavia nel caso concreto considerò che il divieto dell'art. XVI, par. 3, così esplicitato, non trovasse concreta applicazione poiché non poteva essere pienamente provata la relazione casuale tra l'aumento delle esportazioni comunitarie di zucchero e l'evoluzione delle esportazioni australiane. Nella motivazione del *panel* si legge infatti: «The Panel was of the opinion that the term 'more than an equitable share of world export trade' should include situations in which the effect of an export subsidy granted by a signatory was to displace the exports of another signatory, bearing in mind the developments in world markets. With regard to new markets, traditional patterns of supply of the product concerned to the world market, region or country, in which the new market is situated, should be taken into account in determining what would be 'more than an equitable share of world export trade'.», *EC – Sugar Exports (Australia)*, rapporto del *panel*, cit., par. 4.17.

Sulla base dell'analisi statistica dei mercati dopo aver accertato l'aumento delle esportazioni comunitarie e la diminuzione di quelle australiane, in considerazione delle specifiche caratteristiche del caso il *panel* concluse che: «In the light of all the circumstances related to the present complaint, and especially taking into account the difficulties in establishing clearly the causal relationships between the increase in Community exports, the developments of Australian sugar exports and other developments in the world sugar market, the Panel found that it was not in a position to reach a definite conclusion that the increased share had resulted in the European Communities 'having more than an equitable share of world export trade in that product', in terms of Article XVI:3.», *ibidem*, par. f delle conclusioni.

contraente. Nel caso di specie il *panel* doveva determinare se il sistema francese di stabilizzazione dei prezzi del grano costituisse una sovvenzione all'esportazione che, comportando l'aumento delle esportazioni di grano francese, consentisse a tale parte contraente di conquistare quote di mercato di Paesi terzi, specificamente Indonesia, Malesia e Ceylon, che costituivano sbocchi tradizionali delle esportazioni australiane. Per risolvere il caso il *panel* articolò il suo ragionamento in tre differenti aspetti: in primo luogo, considerò se il sistema francese costituisse una sovvenzione all'esportazione; in secondo luogo esaminò se tale sistema consentisse alla Francia di ottenere «*more than an equitable share in world trade for these products inconsistent with the provisions of Article XVI:III*»; infine valutò se l'applicazione di tale sistema creasse un danno importante per l'Australia¹⁰.

Dopo aver riconosciuto che il sistema francese costituiva una sovvenzione, il *panel* passò ad esaminare il secondo aspetto analizzando i dati statistici che nel caso di specie mostravano in modo netto un notevole incremento delle esportazioni francesi e il corrispondente decremento delle esportazioni australiane¹¹. In base all'analisi dell'aumento delle esportazioni ed, inoltre, a causa della notevole differenza dei prezzi praticati dai diversi esportatori per la farina di frumento – i prezzi francesi erano infatti molto inferiori rispetto a quelli australiani, canadesi e statunitensi¹² – il *panel* concluse che: «*In these circumstances, it is reasonable to conclude that, while there is no statistical definition of an 'equitable' share in world exports, subsidy arrangements have*

¹⁰ *France – Wheat Exports*, rapporto del *panel*, cit., par. 2.

¹¹ Bisogna considerare che nell'insieme dei tre Paesi importatori le esportazioni francesi, in termini assoluti, passarono dalle 3000 tonnellate dell'anno 1954, alle 193000 del 1958, ossia in termini relativi dal 0.7% al 46.1% rispetto al mercato di esportazione globale nei tre Paesi considerati. Al contrario si assisteva ad un forte declino delle esportazioni australiane, queste, infatti, passarono ad essere da 363000 a 153000 tonnellate in termini assoluti, ossia in termini relativi diminuirono dall'82.5% al 36.5% del mercato di esportazione globale nei tre Paesi. I dati sono ricavati dal *quadro B* dell'allegato al rapporto del *panel*.

¹² Anche il c.d. *pricing undercutting* influisce dunque nel ragionamento del *panel* al fine di determinare se esista un nesso tra sovvenzione ed aumento della quota di mercato, v. *France – Wheat Exports*, rapporto del *panel*, cit., par. 18. In merito al requisito del c.d. *pricing undercutting* quale elemento interpretativo diretto a dare maggiore determinatezza alla vaga nozione di "parte equa" del mercato, cfr. LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 291.

contributed to a large extent to the increase in France's exports of wheat and of wheat flour, and that the present French share of world export trade, particularly in wheat flour, is more than equitable»¹³.

Nel caso di specie dunque il *panel* riuscì ad applicare la controversa nozione di *equitable share*. Esso peraltro cercò di giustificare con i dati statistici¹⁴ il nesso causale tra la concessione delle sovvenzioni, l'aumento delle esportazioni e il *market-displacement*, ma convenne che non esisteva una "definizione statistica" che consentisse di individuare concretamente quando una quota di mercato è "equa". Proprio per questa ragione il rapporto del *panel* è stato oggetto di vive critiche. Nel caso di specie, infatti, era evidente l'aumento delle esportazioni francesi in detrimento di quelle australiane ma dal ragionamento del *panel* non si poteva desumere, in nessun modo, quale fosse la *soglia* che consentisse di affermare che la quota delle esportazioni non poteva più considerarsi equa¹⁵.

La difficoltà nel definire il concetto *più di una parte equa del commercio mondiale* è dunque rimasta irrisolta, poiché ad eccezione del caso summenzionato, in cui i fatti erano talmente chiari da semplificare l'applicazione della norma, anche il ricorso ai nuovi criteri giuridici del *market-displacement* e del *pricing undercutting* rimase del tutto privo di efficacia. Le regole sulle sovvenzioni ai prodotti agricoli non diventarono più efficaci neanche a seguito delle innovazioni introdotte dal Codice del *Tokyo Round*, sebbene – come abbiamo già evidenziato¹⁶ – esso avesse tentato di apportare maggiore chiarezza alla materia, facendo espresso riferimento ai criteri interpretativi del *market-displacement* e del *pricing undercutting* per definire l'espressione *più di una parte equa del commercio mondiale* (art. 10, par. 2).

Agli inizi degli anni Ottanta il settore dell'agricoltura poteva dunque considerarsi *quasi al margine* della regolamentazione del commercio

¹³ *France – Wheat Exports*, rapporto del *panel*, cit., par. 19, corsivo aggiunto.

¹⁴ *Idem*, par. 23.

¹⁵ DESTA M. G., *The Law of International Trade*, cit., pp. 116-119, in specie p. 118.

¹⁶ A tal proposito cfr. capitolo 1, par. 3.6.

internazionale¹⁷, sebbene i principi fondamentali del GATT si applicassero anche a tale settore¹⁸. Tuttavia alcune spinose controversie tra i principali *partners* commerciali riguardavano proprio il commercio di prodotti agricoli. Si pensi ad esempio alle controversie relative alla soia, nonché al grano ed alla farina che insieme ad altri importanti fattori indussero le parti contraenti del GATT a ritenere indispensabile l'introduzione nell'ambito del nuovo negoziato di un capitolo dedicato al commercio dei prodotti agricoli¹⁹. Nella *Dichiarazione di Punta del Este* si affermava infatti che era necessario «bring all measures affecting import acces and export competition under strengthened and more operationally effective GATT rules and disciplines»²⁰.

1.2) La difficile ricerca di un equilibrio nella disciplina del commercio di prodotti primari: i negoziati dell'Uruguay Round

Le ragioni alla base della scelta di non includere nel GATT 1947 un esplicito

¹⁷ Il diverso trattamento di prodotti industriali e prodotti agricoli e la difficoltà del GATT ad operare in modo efficace in relazione al commercio agricolo secondo parte della dottrina è dovuto a tre diversi ordini di fattori, e cioè: «a) alla scarsa propensione dei governi a negoziare riduzioni del sistema di protezione delle proprie agricolture [...]; b) all'estrema difficoltà [...] di tradurre in limiti e obblighi quantitativamente precisi le prescrizioni ampie, generali e, talora, vaghe contenute in dette norme, e la conseguente difficoltà pratica di controllare efficacemente *a posteriori* il loro rispetto da parte dei *Panels*; infine c) alla tendenza inveterata degli Stati ad aggirare gli obblighi di riduzione daziaria mediante il ricorso a barriere non tariffarie», cfr. BORGHI P., *op. cit.*, p. 97 s.

¹⁸ Parte della dottrina si è soffermata ad evidenziare come il settore agricolo non fosse del tutto estraneo alla disciplina del GATT in quanto significative controversie riguardanti l'applicazione di principi fondamentali come il trattamento nazionale previsto dall'art. III avevano riguardato anche prodotti primari, si pensi al noto contenzioso tra Stati Uniti e CEE in relazione al commercio di semi oleosi (e in specie al c.d. *Soja-Panel*). Di conseguenza Borghi ha sottolineato che: «Non appare, quindi, del tutto corretto affermare che l'agricoltura era rimasta estranea al GATT, nei suoi 47 anni di applicazione 'provvisoria': quanto meno, essa non se ne situava formalmente al di fuori. L'agricoltura, piuttosto, non era mai riuscita a trovare nelle norme multilaterali sugli scambi, né una disciplina piena, ampia ed effettiva di riduzione delle barriere tariffarie come era avvenuto per altri settori, né una disciplina altrettanto effettiva e realmente vincolante per gli Stati contraenti», v. BORGHI P., *op. cit.*, p. 98.

¹⁹ Come è stato acutamente osservato: «Più che 'portare l'agricoltura nel GATT' (slogan assai diffuso nel corso del ciclo dei negoziati conclusosi a Marrakech) occorre, dunque, proporsi di 'evitare che l'agricoltura sfuggisse alle regole del GATT', come consapevolmente fu enunciato nella Dichiarazione di Punta del Este del 1986 [...]», cfr. BORGHI P., *op. cit.*, p. 98.

²⁰ Si veda la *Dichiarazione di Punta del Este*, del 20 settembre 1986, in *ILM*, 1986, p. 1623 ss.

divieto alla concessione di sovvenzioni all'esportazione e di introdurre solo una norma alquanto generica con gli emendamenti del 1955, si comprende con facilità considerando due differenti aspetti: la specificità del settore agricolo²¹ ed il contesto socio-economico di quel momento storico. Gli Stati Uniti non erano certo preoccupati della potenziale concorrenza dell'agricoltura dei Paesi dell'Europa occidentale, ma erano piuttosto interessati a vedere rafforzata la loro situazione economica ed *in primis* la loro autosufficienza produttiva del settore agricolo per ovvi motivi strategici.

L'obiettivo prioritario di raggiungere l'autosufficienza nel settore agricolo costituisce dunque la principale motivazione dell'istituzione della *Politica Agricola Comune* (PAC) del 1962²², da parte degli allora Sei membri della Comunità economica europea. L'istituzione della PAC fu in quel momento *tollerata* da parte degli Stati Uniti, che nell'ambito dei negoziati del *Dillon Round* (1961-1962), in cambio del riconoscimento della nuova Tariffa doganale unica e dell'istituzione della PAC²³, ottennero da parte della Comunità l'esenzione dai dazi doganali per i propri semi oleosi²⁴. È chiaro che tale esenzione, essendo inclusa nelle liste di concessioni della Comunità, per effetto della clausola della nazione più favorita fu

²¹ I diversi elementi che caratterizzano la specificità del settore agricolo sono stati messi in luce da una parte della dottrina che ha evidenziato come l'incidenza del settore agricolo nell'economia di ogni Paese dipenda non solo dalle proprie risorse naturali, ma anche dallo sviluppo economico e tecnologico di tale Stato. Considerando che sussiste una generale tendenza all'autosufficienza agricola, l'agricoltura costituisce il settore che ottiene maggiore sostegno nei Paesi industrializzati. L'elevata sperequazione tra costi fissi e costi variabili comporta la difficoltà per l'agricoltura di autoregolamentarsi, sia in situazioni di scarsità della produzione, sia in caso di abbondanza. Infatti nei momenti di scarsità della produzione, si tende a produrre di più per sostenere i costi fissi, mentre in caso di raccolto abbondante ne deriva un abbassamento dei prezzi per eccesso dell'offerta, che si potrebbe tradurre in una successiva scarsità della produzione. Al fine di assicurare l'autosufficienza ed allo stesso tempo evitare eccedenze produttive gli Stati industrializzati avevano tentato di sostenere la propria agricoltura attraverso sistemi di regolamentazione dei prezzi vincolati o "accoppiati" alla quantità dei prodotti. Sul punto v. PERONI G., *op. cit.*, p. 87 ss.

²² In merito alla *Politica agricola comune* (PAC), si veda oltre, la nota 42.

²³ Come evidenziato da Peroni, gli Stati Uniti non si trovavano certo nella posizione migliore per poter contestare la PAC europea, in considerazione del fatto che essi avevano ottenuto una deroga dalle regole del GATT 1947 per proteggere la propria politica agricola, cfr. PERONI G., *op. cit.*, p. 94.

²⁴ È opportuno evidenziare che tale concessione, in quel momento storico costituiva un vantaggio per i trasformatori europei di semi oleosi, essendo la Comunità un importatore netto di tale prodotto. A tal proposito cfr. BORGHI P., *op. cit.*, p. 80 ss.

estesa a tutte le parti contraenti del GATT.

Invero, il mercato dei prodotti agricoli era oggetto di significative forme di sostegno non solo da parte della Comunità europea, ma anche degli altri Paesi industrializzati, *in primis* gli Stati Uniti²⁵. Tuttavia, a partire dagli anni Settanta i sistemi di sostegno dei prezzi e le sovvenzioni alla produzione accordate da tali Paesi destarono numerose preoccupazioni a causa del problema delle eccedenze agricole, che si era verificato dal momento in cui il mercato mondiale non era più stato in grado di assorbire la produzione esportata. In quegli anni il progressivo aumento della produzione agricola aveva superato la domanda mondiale e, contestualmente, gli sbocchi che fino ad allora erano assicurati dalla domanda dei Paesi dell'Est ad economia pianificata e dai Paesi in via di sviluppo vennero meno a causa del loro indebitamento estero²⁶. In questo contesto la PAC fu considerata da parte degli Stati Uniti e degli altri esportatori netti, il principale capro espiatorio della crisi del settore agricolo, ma allo stesso tempo la Comunità non intendeva rimettere in questione un aspetto essenziale del sistema comunitario che era stato precedentemente accettato nell'ambito del GATT.

In tale scenario sembrava evidente che le regole internazionali sulle sovvenzioni ai prodotti agricoli necessitavano di una significativa rivisitazione, come mise chiaramente in luce il c.d. *Leutwiler Report*²⁷ in cui si auspicava che anche il settore agricolo venisse sottoposto ai principi liberoscambisti su cui si basava il GATT, attraverso il superamento del suo *statuto speciale*. Secondo il

²⁵ Tra le forme di sostegno allora previste negli Stati Uniti bisogna segnalare l'istituto dei c.d. *Deficiency Payments* (ossia un sistema di sostegno diretto dei redditi istituito nel 1973, che comportava un'integrazione del reddito degli agricoltori calcolata in base alla differenza tra un prezzo obiettivo prefissato, c.d. *Target Price*, ed il prezzo di mercato), successivamente abrogato con il *Farm Act* del 1996. In merito alla politica di sostegno statunitense, cfr. PERONI G., *op. cit.*, p. 97, nota 24, nonché p. 202 ss. Sul sistema statunitense si veda, altresì, JANNARELLI A., *Il diritto agrario e le trasformazioni della società industriale: l'esperienza nord-americana*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, p. 730 ss.

²⁶ In tal senso cfr. COMBA A., *Il neoliberismo internazionale*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 235 s.

²⁷ Nel 1983 il Direttore Generale del GATT Arthur Dunkel commissionò uno studio a sette eminenti personalità di diverse nazionalità per individuare i principali problemi del commercio internazionale. Il rapporto del 1985 prese il nome da Mr Leutwiler – *Chairman* del gruppo di esperti – e fu pubblicato come: GATT, *Trade Policies for a Better Future: The Leutwiler Report*, Ginevra, 1987.

rapporto: «agricultural trade should be based on clearer and fairer rules, with no special treatment for particular countries or commodities. Efficient agricultural producers should be given the maximum opportunity to compete»²⁸. Il Rapporto *Leutwiler* inoltre considerava che le sovvenzioni costituissero uno dei maggiori problemi del commercio internazionale, per cui suggeriva che lo scopo finale della riforma fosse «the total elimination of [...] export subsidies, as they produce many of the major distortions in world agricultural markets»²⁹.

La necessità di stabilire regole chiare per il commercio agricolo era dunque generalmente sentita, tuttavia, come vedremo, la questione del commercio internazionale di prodotti agricoli rappresentava uno tra gli aspetti più spinosi all'ordine del giorno dell'*Uruguay Round*. Trovare un compromesso negoziale risultava talmente difficile da rischiare di compromettere la conclusione dell'intero negoziato³⁰.

In ragione della loro rispettiva posizione nell'ambito del mercato mondiale di prodotti agricoli i principali protagonisti dei negoziati dell'*Uruguay Round* nel settore agricolo furono Stati Uniti e Comunità europea³¹. Infatti da una parte gli Stati Uniti erano il primo Paese esportatore ed il secondo importatore di prodotti agricoli nel mercato mondiale, mentre in termini speculari la Comunità economica europea era la prima importatrice mondiale e la seconda esportatrice³². Al momento dell'apertura dei negoziati gli Stati Uniti e la Comunità

²⁸ *The Leutwiler Report*, cit., p. 9.

²⁹ *The Leutwiler Report*, cit., p. 44; si vedano altresì BREEN J. M., *op. cit.*, p. 170; DESTA M. G., *The Law of International Trade*, cit., p. 207.

³⁰ Per un'approfondita analisi dei negoziati concernenti l'Accordo sull'agricoltura, cfr. BREEN J. M., *op. cit.*, p. 160 ss.; nonché CROOME J., *Reshaping the World Trading System. A History of the Uruguay Round*, II ed., Kluwer Law International, WTO, The Hague, 1999. Per una visione complessiva del ruolo giocato dall'agricoltura nel contesto dell'intero negoziato dell'*Uruguay Round* si veda l'interessante studio di LACARTE MURÓ J. A., *Ronda Uruguay del GATT. La Globalización del comercio mundial*, Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1994, p. 33 ss.

³¹ Sulle contrapposte posizioni di Stati Uniti e Comunità economica europea si veda in particolare BERMEJO GARCIA R., "El conflicto agrícola entre los Estados Unidos y la Unión Europea a la luz de la Ronda Uruguay", in *RIE*, 1995, p. 793 ss.; PETIT Y., "L'agriculture, pomme de discorde entre l'Union européenne et les Etats-Unis", in *RTDE*, 2004, n. 4, p. 599 ss.

³² Sul punto cfr. DELCROS F., "Le statut juridique de l'agriculture à l'OMC, état des lieux au moment du lancement des négociations", in *RDUE*, 2001, p. 700 ss., nonché la versione

si trovavano quindi in una situazione di netto contrasto, essendo entrambi interessati a conquistare mercati esteri³³. L'eccedenza della loro produzione interna³⁴, comportò una corsa alle sovvenzioni all'esportazione, con la conseguente diminuzione dei prezzi mondiali. I negoziati potevano dunque costituire una buona occasione per cercare di coordinare le varie politiche nazionali di intervento pubblico nell'agricoltura e superare le gravi difficoltà connesse all'eccedenze agricole³⁵, ma non mancarono momenti difficili in cui i negoziati sembrarono arenarsi. Parte della dottrina³⁶ ha individuato quattro diversi momenti che caratterizzarono il ciclo dei negoziati relativi al settore agricolo: la prima fase che parte dalla presentazione delle proposte iniziali e termina con il fallimento della c.d. *Mid-term Review Conference* di Montréal (1986-1988); la seconda fase che inizia con l'Accordo di Ginevra dell'aprile 1989 e termina con il vertice di Bruxelles del 1990; la terza fase relativa al biennio 1991-1992 caratterizzata dalla riforma *Mac Sharry* della PAC e dal c.d. Progetto *Dunkel*; ed infine la quarta fase caratterizzata dall'Intesa di *Blair House*.

1.3) Segue: le proposte iniziali

Al principio dei negoziati gli Stati Uniti avevano come principale obiettivo l'incremento delle loro esportazioni, per cui intendevano spingere la Comunità ad eliminare le restituzioni all'esportazione, sostenendo il principio c.d. "opzione

inglese del lavoro: "The Legal Status of the Agriculture in the World Trade Organization. State of play at the Start of Negotiations", in *JWT*, 2002, n.2, p. 219 ss.

³³ La contrapposizione di interessi tra le due potenze è comprovata dalle numerose controversie concernenti le sovvenzioni ai prodotti agricoli, come quelle relative al caso sui semi oleosi (c.d. *soja panel*) ed al caso sui cereali. In merito al contenzioso USA-CE vedi, tra gli altri, MONTAÑA MORA M., "International Law and International Relations Cheek to Cheek: an International Law/International Relations Perspective on U.S./EC Agricultural Export Subsidies Dispute", in *N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.*, 1993, vol. 19, p. 1 ss.

³⁴ In merito all'eccedenza della produzione agricola dei principali protagonisti del negoziato ed alla necessità di incentivare le loro esportazioni cfr. DELCROS F., "Le statut juridique de l'agriculture", cit., p. 700 s.

³⁵ Per un'approfondita analisi di tutte le diverse posizioni negoziali mantenute nel corso dell'*Uruguay Round* in relazione al settore dell'agricoltura cfr. BREEN J. M., *op. cit.*, pp. 172-193.

³⁶ In tal senso cfr. PERONI G., *op. cit.*, pp. 101-105.

zero” secondo cui bisognava eliminare tutte le sovvenzioni all’esportazione e ridurre drasticamente gli ostacoli tariffari. La proposta negoziale degli Stati Uniti del 1989³⁷ andava ben oltre gli obiettivi individuati nella *Dichiarazione di Punta del Este*. Essa si basava su tre aspetti principali concernenti il primo l’accesso al mercato, il secondo le sovvenzioni all’esportazione e l’ultimo il sostegno interno.

In relazione al primo aspetto, gli Stati Uniti proponevano la trasformazione in dazi di tutte le misure di protezione alla frontiera e la loro abolizione completa entro un periodo di dieci anni. Per raggiungere tale obiettivo si rendeva necessario procedere preliminarmente alla c.d. *tariffazione* (chiamata anche *tarifficazione*), ossia la trasformazione in dazi doganali di tutte le misure di protezione alla frontiera come i sistemi di licenza o le quote. La *tariffazione* si ispirava dunque ad un principio di trasparenza in quanto implicava la quantificazione degli effetti restrittivi di tutte le misure di protezione alla frontiera e la loro trasformazione in dazi³⁸.

In merito al secondo aspetto, gli Stati Uniti proponevano la completa eliminazione di tutte le sovvenzioni all’esportazione in un periodo di cinque anni.

Infine, per quanto concerne l’ultimo aspetto, il sostegno interno, la proposta statunitense si basava – anche in questo settore – sul c.d. *traffic light approach*³⁹. Gli Stati Uniti infatti intendevano distinguere le misure di sostegno interno in tre tipologie di misure, e cioè, le misure con seri effetti distorsivi sul commercio internazionale (luce rossa), le misure con effetti distorsivi “moderati” (luce gialla) e le misure con scarsi effetti distorsivi (luce verde). Le misure rientranti nella prima categoria, tra cui figuravano i pagamenti direttamente

³⁷ In merito alla proposta iniziale degli Stati Uniti: *Submission of the United States on Comprehensive Long-Term Agricultural Reform* (GATT Doc. No. MTN.GNG/NG5/W/118 del 25 ottobre 1989), si veda BREEN J. M., *op. cit.*, pp. 172-178. In relazione alla proposta statunitense cfr. altresì DELCROS F., “Le statut juridique de l’agriculture”, *cit.*, p. 701; VENTURA S., “Incidenza degli accordi di Marrakech sulla politica agricola comune”, in *DCSI*, 1995, pp. 761-762.

³⁸ In relazione alla c.d. *tariffazione o tarifficazione* cfr. il documento: *Discussion Paper on Tariffication Submitted by the United States* (GATT Doc. No. MTN.GNG/NG5/W/97 del 10 luglio 1989). Si veda altresì BREEN J. M., *op. cit.*, p. 173.

³⁹ La proposta statunitense basata sul *traffic light approach* è dettagliatamente illustrata da BREEN J. M., *op. cit.*, p. 174-175.

vincolati alla produzione, dovevano essere computate nella c.d. *Misura Aggregata di Sostegno* (MAS), la quale doveva essere oggetto di impegni di riduzione in un periodo di dieci anni. Le misure meno distorsive individuate nella seconda categoria, tra cui venivano indicate le forme di sostegno ai redditi non vincolate alla produzione, dovevano essere disciplinate in modo da ridurre i loro effetti distorsivi ed, infine, le misure con minimi effetti distorsivi rientranti nell'ultima categoria dovevano ritenersi lecite.

In relazione alla proposta statunitense non si può non notare come le misure su cui si basava allora la PAC, essendo forme di sostegno vincolate alla produzione, rientravano nella c.d. luce rossa; invece le forme di sostegno al reddito previste dalla politica di sostegno americana rientravano nella c.d. luce gialla.

La posizione statunitense era condivisa dal *Gruppo di Cairns*⁴⁰ composto dai principali esportatori di prodotti agricoli, i quali propugnavano la liberalizzazione dei mercati agricoli, l'assoluta eliminazione delle sovvenzioni all'esportazione ed un trattamento speciale e differenziato per i PVS⁴¹.

Sul fronte opposto si trovava la Comunità economica europea. Per

⁴⁰ Il *Gruppo di Cairns* istituito in occasione dell'*Uruguay Round* – nel corso della loro prima riunione tenutasi ad agosto del 1986 nella città australiana di Cairns da cui esso prende il nome – era originariamente composto da 14 Paesi, ma successivamente se ne aggiunsero altri. Si trattava di Paesi eterogenei rispetto sia al loro grado di sviluppo, sia alla loro grandezza, ma tutti interessati a potenziare le regole sul commercio internazionale nel settore agricolo, essendo esportatori netti di prodotti agricoli. Il Gruppo era composto da: Argentina, Australia, Bolivia, Brasile, Canada, Cile, Colombia, Costa Rica, Fiji, Filippine, Guatemala, Indonesia, Malesia, Nuova Zelanda, Paraguay, Sud Africa, Tailandia ed Uruguay. Cfr. DESTA M. G., *The Law of International Trade*, cit., p. 208.

⁴¹ In merito alla proposta presentata dal Gruppo: *Cairns Group proposal to the Uruguay Round Negotiation Group on Agriculture* (GATT Doc. No. MTN.GNG/NG5/W/21 del 26 ottobre 1987), si veda BREEN J. M., *op. cit.*, pp. 182-183. La posizione del *Gruppo di Cairns* è inoltre chiaramente illustrata in LACARTE MURÓ J. A., *op. cit.*, pp. 75-76. Come evidenziato da parte della dottrina il Gruppo di Cairns, composto essenzialmente da "potenze intermedie", attraverso la loro coalizione tesa essenzialmente a difendere la liberalizzazione del commercio agricolo, ha svolto un ruolo significativo per la conclusione dei negoziati nel settore agricolo. In tal modo essi hanno superato i limiti generalmente incontrati dalle potenze intermedie il cui ruolo diplomatico era principalmente quello di tentare di comporre i conflitti tra le maggiori potenze commerciali. A tal proposito cfr. LIGUSTRO A., *op. cit.*, pp. 198-199. Sul ruolo delle potenze intermedie si veda altresì, HIGGOT R. A., COOPER A. F., "Middle power leadership and coalition building: Australia, the Cairns Group, and the Uruguay Round of Trade Negotiations", in *Int'l Org.*, 1990, p. 589 ss., in specie p. 600.

comprendere appieno la posizione della Comunità bisogna ricordare che la *Politica agricola comune (PAC)*⁴² costituiva uno dei pilastri del mercato comune sin dal principio dell'integrazione europea, ma la stessa PAC costituiva il frutto di difficili compromessi tra i vari Stati membri della Comunità. La PAC si basava essenzialmente su un sistema che tendeva ad isolare il mercato agricolo europeo dalla fluttuazione dei prezzi nel mercato mondiale. Sebbene le regole della PAC variassero in funzione del prodotto considerato, essendo previste diverse organizzazioni comuni di mercato (ocm) settoriali, era comunque possibile individuare un modello comune per tutti i prodotti agricoli che si articolava essenzialmente in tre elementi, ossia: a) un regime di prezzi comuni; b) una serie di meccanismi di sostegno di tali prezzi; e c) un sistema di protezione del mercato interno rispetto ai Paesi terzi⁴³.

In relazione a quest'ultimo elemento bisogna evidenziare che la protezione della produzione agricola europea si realizzava principalmente attraverso due meccanismi di carattere palesemente protezionistico: i c.d. *prelievi all'importazione* e le *restituzioni all'esportazione*. Bisogna precisare che i *prelievi*

⁴² La *Politica agricola comune (PAC)* costituisce oggetto di una specifica disciplina, il *diritto agrario comunitario*, non è dunque questa la sede per poter affrontare il suo esame in modo approfondito ed esauriente. Tuttavia in considerazione delle ripercussioni che tale materia ha nel sistema internazionale e vista la sua complessità, sia consentito il rinvio a: GERMANÓ A., ROOK BASILE E., *La disciplina comunitaria ed internazionale del mercato dei prodotti agricoli*, Giappichelli, Torino, 2002. COSTATO L. (a cura di), *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Cedam, Padova, 2003; ID, *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2008; CARDWELL M., *The European Model of Agriculture*, Oxford University Press, Oxford, 2004. In merito alla recente riforma della PAC e al contesto internazionale in cui si inserisce si vedano, inoltre, CASADEI E., SGARBANTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto agrario comunitario. Riforma della Politica agricola comune, allargamento dell'Unione e Costituzione europea, Diritto alimentare e vincoli internazionali*. Atti del convegno in onore del prof. Luigi Costato, Ferrara-Rovigo, 19-20 novembre 2004, Giuffrè, Milano, 2005; BIANCHI D., *La politique agricole commune (PAC): tout la PAC, rien d'autre que la PAC!*, Bruylant, Bruxelles, 2006; MCMAHON J. A., *EU Agricultural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

Per un esame della PAC, tra gli altri, si possono consultare: GENCARELLI F., "L'evoluzione del diritto agrario comunitario", in *DCSI*, 2000, p. 231 ss. (e la sua versione francese: "L'évolution du droit agricole communautaire", in *RDUE*, 2001 p. 655 ss.); BARANI A., "La revisione a medio termine della PAC nel regolamento n. 1782/2003 e sua attuazione in Italia: prosegue il processo di riforma tra allargamento e negoziati WTO", in *DCSI*, 2004, p. 661 ss.; BIANCHI D., "Y a-t-il encore quelque chose de «commun» dans la nouvelle Politique agricole commune", in *RTDE*, 2005, n. 3, p. 623 ss.; ROCHDI G., "La politique agricole commune dans le commerce mondial des produits agro-alimentaire", in *RTDE*, 2005, n. 1, p. 38 ss.

⁴³ In tal senso cfr. GENCARELLI F., "L'evoluzione del diritto agrario", cit., p. 246 s.

all'importazione consistono in dazi doganali variabili in funzione del prezzo di importazione, poiché tendono a parificare il prezzo *dei prodotti agricoli* importati al prezzo comunitario, rendendo in tal modo poco convenienti le importazioni; mentre le *restituzioni all'esportazione* sono una forma di sovvenzione all'esportazione, il cui ammontare è equivalente alla differenza tra il prezzo comunitario ed il prezzo all'esportazione, che viene utilizzata per incentivare le esportazioni allo scopo di eliminare il *surplus* produttivo⁴⁴.

Attraverso questi meccanismi, la PAC aveva consentito alla Comunità europea di potenziare l'attività di esportazione sottraendo in parte i mercati mondiali al predominio di americani ed australiani⁴⁵. Verso la fine degli anni Ottanta e gli inizi degli anni Novanta l'inefficienza della PAC divenne palese, per cui una sua riforma appariva ormai urgente, tuttavia la difficoltà di superare i contrasti tra Stati membri, da un lato, e tra Commissione e Consiglio, dall'altro, indussero la stessa Comunità ad evitare un confronto in merito alla PAC sul piano internazionale. Sembrava più opportuno risolvere i complessi problemi inerenti la sua riforma nell'ambito del contesto comunitario, piuttosto che in un foro internazionale come l'*Uruguay Round*⁴⁶. Pertanto nell'ambito dei negoziati multilaterali, la Comunità europea difese strenuamente la propria politica agricola⁴⁷, sia sotto il profilo del sostegno interno, che in ordine alle sovvenzioni all'esportazione. La posizione europea si ispirava dunque ad un principio di flessibilità, che si estrinsecava in una proposta orientata a stabilire una riduzione del sostegno interno con carattere globale, senza indicare in quale misura siffatta riduzione dovesse incidere su ogni singolo prodotto agricolo⁴⁸. La Comunità

⁴⁴ Cfr. DANIELE L., *Il diritto materiale della Comunità europea*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 161-163.

⁴⁵ Sul punto cfr. COSTATO L., "Le influenze del Trattato di Marrakesh sulla Politica agricola comune", in *Riv. dir. agr.*, 1995, p. 463 s.

⁴⁶ A tal proposito cfr. BREEN J. M., *op. cit.*, p. 178.

⁴⁷ Parte della dottrina ha evidenziato come la posizione iniziale della Comunità europea fosse improntata ad una forma di «pragmatismo minimalista» caratterizzato da un comportamento di tipo sostanzialmente difensivo, in risposta alle posizioni degli altri negoziatori che nella fase dei lavori preparatori dell'*Uruguay Round* avevano chiaramente messo sotto accusa il protezionismo comunitario, cfr. SALVATICI L., "Commercio 'più libero' o commercio 'più corretto'? Stati Uniti e Comunità europea nell'*Uruguay Round*", in *La Questione Agraria*, 1990, n. 38, p. 409 ss. Si veda altresì PERONI G., *op. cit.*, p. 102.

⁴⁸ Per una puntuale illustrazione della proposta della Comunità europea (*Proposal of the*

inoltre non intendeva assumere impegni separati in materia di sostegno interno e sovvenzioni all'esportazione, poiché considerava necessario stabilire gli impegni di riduzione in modo contestuale per tutte le sovvenzioni sia interne che all'esportazione. In definitiva la Comunità desiderava evitare di assumere impegni concernenti le proprie *restituzioni all'esportazione*, senza che gli Stati Uniti assumessero impegni equivalenti concernenti il sostegno interno accordato ai loro agricoltori⁴⁹.

Una diversa posizione era, invece, manifestata dai *Paesi importatori netti di prodotti agricoli*, tra cui emersero principalmente le proposte di Giappone, Corea e di alcuni Paesi in via di sviluppo. Il Giappone era essenzialmente orientato a mantenere forme di protezione della produzione interna almeno per i prodotti agricoli che costituivano un importante parte della dieta della popolazione nazionale, ed in particolare per il riso. Anche la Corea considerava prioritaria la propria autosufficienza nell'approvvigionamento di prodotti agricoli che costituivano elementi essenziali dell'alimentazione della popolazione nazionale, di conseguenza intendeva garantire la capacità potenziale di produzione agricola nazionale. La posizione coreana, dunque, prevedeva una grande flessibilità nelle misure di aggiustamento applicabili per i Paesi in via di sviluppo importatori di prodotti agricoli, riconoscendo loro il diritto di imporre restrizioni quantitative. Il Giappone e la Corea erano, inoltre, logicamente a favore della progressiva eliminazione di sovvenzioni all'esportazione.

Infine, i Paesi in via di sviluppo importatori netti di prodotti agricoli auspicavano l'eliminazione di forme di protezionismo da parte dei Paesi industrializzati, l'eliminazione di sovvenzioni all'esportazione e l'ammissibilità di misure di sostegno senza effetti distorsivi per il commercio internazionale. Inoltre tali Paesi richiedevano un trattamento speciale e differenziato anche in ordine all'imposizione di diritti compensativi e di diritti *antidumping*, per cui auspicavano

European Community for Multilateral Trade Negotiation in Agriculture, GATT Doc. No. MTN/GNG/NG5/W/20 del 26 ottobre 1987; nonché *Global Proposal of European Community on the Long-Term Objectives for Multilateral Negotiation on Agricultural Question*, GATT Doc. No. MTN/GNG/NG5/W/145 del 19 dicembre 1989) cfr. BREEN J. M., *op. cit.*, pp. 178-182.

⁴⁹ In tal senso cfr. DELCROS F., "Le statut juridique de l'agriculture", *cit.*, p. 703.

la negoziazione di un regime speciale applicabile nei casi in cui i diritti compensativi ed i diritti *antidumping* erano imposti dai Paesi industrializzati nei confronti di prodotti agricoli provenienti da Paesi in via di sviluppo⁵⁰.

1.4) Segue: il progetto di accordo sull'agricoltura del *Dunkel Text*

Nonostante il tentativo del presidente del Gruppo di negoziati sull'agricoltura, Aart de Zeeuw⁵¹, di portare a buon fine le trattative, le significative divergenze tra i negoziatori ed in particolare la chiara contrapposizione tra Stati Uniti e Comunità europea, specialmente nel settore dell'agricoltura (la PAC era infatti considerata dagli Stati Uniti e dagli altri Paesi esportatori facenti parte del *Gruppo di Cairns* come la fonte dei maggiori problemi del mercato agricolo mondiale) portarono ad una frattura nell'ambito dei negoziati dell'*Uruguay Round*, ed al fallimento della Conferenza ministeriale di Bruxelles del dicembre del 1990⁵². Una delle ragioni di tale fallimento riguardava

⁵⁰ In relazione alle proposte dei Paesi importatori netti di prodotti agricoli, ossia Giappone (*Negotiating Group on Agriculture: Submission by Japan*, GATT Doc. No. MTN/GNG/NG5/W/131, del 6 dicembre 1989), Corea (*Proposal for Negotiations on Agriculture Submitted by the Republic of Korea*, GATT Doc. No. MTN/GNG/NG5/W/80, del 13 ottobre 1988, nonché *Proposal for Negotiations on Agriculture Submitted by the Republic of Korea*, GATT Doc. No. MTN/GNG/NG5/W/130, del 28 novembre 1989) e Paesi in via di sviluppo (tra cui India, Egitto, Marocco, Nigeria, Messico e Perù – questi non costituivano formalmente un unico gruppo tuttavia spesso la loro posizione era manifestata da un solo portavoce – si veda in particolare *Elements for a Proposal by Developing Country*, GATT Doc. No. MTN/GNG/NG5/W/68 del 11 luglio 1988; *Indian Proposal* GATT Doc. No. MTN/GNG/NG5/W/94 del 14 novembre 1988), cfr. BREEN J. M., *op. cit.*, pp. 186-193.

⁵¹ Bisogna segnalare che, al fine di facilitare i negoziati, nel 1990 il presidente del Comitato dei negoziati sull'agricoltura Mr. Aart de Zeeuw aveva predisposto un progetto di accordo da utilizzare come base per le trattative finali (*Framework Agreement on Agriculture Reform Programme: Draft Text by the Chairman*, GATT Doc. No. MTN.GNG/NG5/W/170, dell'11 luglio 1990, c.d. *de Zeeuw Text*). Tuttavia il testo non stabiliva indicazioni precise che potessero costituire effettivamente una guida utile. In relazione alle sovvenzioni all'esportazione si sintetizzavano le principali posizioni, per poi enfatizzare che: «although most countries wanted to see them eliminated as being the most trade-distorting form of support, others believed that they were necessary as long as world and internal prices continued to diverge». A causa delle divergenti posizioni in materia, nel *de Zeeuw Text* si proponeva di continuare a consentire le sovvenzioni all'esportazione prevedendo però impegni di riduzione maggiori rispetto alle altre forme di protezione. Tuttavia i suddetti impegni non venivano specificamente individuati, sul punto cfr. DESTA M. G., *The Law of International Trade*, cit., p. 209 s.; nonché BREEN J. M., *op. cit.*, p. 196.

⁵² Per un'attenta analisi della Conferenza ministeriale di Bruxelles si veda LACARTE MURÓ J.

proprio la posizione comunitaria in relazione alla sua indisponibilità a negoziare significativi impegni di riduzione e ad accordarsi sulle modalità⁵³ per rendere concreti detti impegni rispetto alle sovvenzioni all'esportazione ed al sostegno interno.

Dopo un periodo di stasi, grazie all'iniziativa dell'allora Direttore generale del GATT Arthur Dunkel vennero ripresi i negoziati orientati essenzialmente alla ricerca di consenso sul progetto di Accordo del 20 dicembre 1991, conosciuto come *Dunkel Text*⁵⁴, il quale si basava sui lavori già svolti in seno ai diversi gruppi di negoziazione. In tale occasione, per evitare la frammentazione del sistema, che come abbiamo visto a seguito della conclusione degli accordi del *Tokyo Round* aveva già dato luogo alla c.d. balcanizzazione del GATT, si pose la giusta enfasi sulla necessità di un approccio globale fondato sul metodo del c.d. *single undertaking*. In altri termini bisognava trovare un consenso di carattere generale sull'intera disciplina del commercio internazionale, per cui la conclusione dei negoziati dell'*Uruguay Round* avrebbe dovuto riguardare tutti gli aspetti del commercio internazionale nel loro complesso. L'intuizione alla base di tale scelta derivava dalla consapevolezza che solo l'accettazione dei negoziati nel loro complesso avrebbe consentito di superare le difficoltà concernenti singoli aspetti

A., *op. cit.*, pp. 105 ss. In merito al fallimento della Conferenza Ministeriale di Bruxelles del 3-7 dicembre del 1990, che nelle intenzioni delle parti contraenti avrebbe dovuto chiudere il ciclo dei negoziati, Bermejo Garcia ha coloritamente rappresentato le difficoltà dei negoziatori e le proteste delle *lobbies* di agricoltori in merito all'estensione delle regole del libero commercio anche al settore dell'agricoltura sottolineando che: «el 3 de diciembre de 1990, las Partes contratantes convocaron la reunión que presumiblemente debía clausurar la Ronda Uruguay, mientras que por las calles de la capital europea circulaban, aparte de los funcionarios comunitarios ya habituales, varias decenas de millares de agricultores acompañados, cómo no, por vacas, cerdos, ovejas y otros menesteres, que daban a la ciudad un aire más simpático. También los negociadores parecían ir de fiesta, puesto que se reunieron *sin ningún orden del día y sin ninguna base de negociación*», BERMEJO GARCIA R., *op. cit.*, p. 806 corsivo aggiunto.

⁵³ Una delle motivazioni che indussero la CE a irrigidirsi sulla propria posizione riguardava l'anno da utilizzare come punto di riferimento per gli impegni di riduzione, la Comunità insisteva per individuare l'anno di riferimento nel 1986, poiché nel periodo 1986-1990 il sostegno comunitario si era sensibilmente ridotto. Di conseguenza utilizzando come anno di riferimento il 1986 la Comunità si sarebbe trovata in una situazione di forte vantaggio avendo di fatto un "credito" rispetto ai successivi impegni di riduzione, in merito a questo aspetto cfr. PERONI G., *op. cit.*, p. 104, in specie nota 37.

⁵⁴ Cfr. *Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, GATT Doc. No. MTN.TNC/W/FA, del 20 dicembre 1991, conosciuto anche come *Draft Final Act* o *Dunkel Text* dal nome dell'allora Direttore generale Arthur Dunkel.

settoriali come ad esempio il commercio di prodotti agricoli, oltre che il commercio di servizi e le questioni inerenti la conclusione dell'accordo TRIPs.

Tuttavia nel settore agricolo il *Dunkel Text* rifletteva essenzialmente la proposta degli Stati Uniti e poiché le divergenze tra Stati Uniti e Comunità europea rimanevano ferme, non si riuscì a trovare una soluzione a favore della conclusione dell'*Uruguay Round*.

Secondo il progetto di accordo agricolo del 1991 la disciplina del commercio internazionale dei prodotti agricoli si articolava sui tre aspetti già individuati nella proposta statunitense, stabilendo in maniera specifica gli impegni di riduzione per le diverse forme di sovvenzione⁵⁵.

In particolare in relazione al sostegno interno si richiedeva una diminuzione del 20% della Misura aggregata di sostegno (MAS) (calcolata in forma specifica per *ogni* prodotto), rispetto alla media del periodo 1986-1989. In base al progetto venivano esentati dal calcolo alcuni aiuti che rientravano nella c.d. "scatola verde", tuttavia tra di essi non erano contemplati gli *aiuti diretti agli agricoltori* (si escludeva quindi uno degli elementi portanti della futura riforma della PAC), mentre erano compresi gli aiuti neutri, come quelli finalizzati alla protezione dell'ambiente.

In merito alle sovvenzioni all'esportazione il *Dunkel Text* prevedeva impegni di riduzione sotto un duplice profilo, tali riduzioni dovevano infatti essere del 36% in termini di valore delle sovvenzioni, calcolato in relazione alle spese di bilancio dello Stato sovvenzionante, e del 24% in termini di volume delle esportazioni sovvenzionate, calcolate in base alle quantità di esportazioni sussidiate, rispetto al periodo di riferimento 1986-1990. Il progetto di accordo prevedeva inoltre una clausola di *standstill* in base alla quale sarebbe stato vietato concedere nuove sovvenzioni all'esportazione.

⁵⁵ Per un'interessante analisi sulla parte relativa al commercio agricolo contenuta nel *Dunkel text* si vedano, tra gli altri, BREEN J. M., *op. cit.*, pp. 212 ss.; BERMEJO GARCIA R., *op. cit.*, pp. 811-814; DELCROS F., "Le statut juridique de l'agriculture", *cit.*, p. 703.

Infine, per quanto concerne la protezione doganale il *Dunkel Text* richiedeva l'impegno di mantenere l'accesso al mercato nella stessa misura relativa al volume delle importazioni degli anni 1986-1989.

Il progetto di accordo sull'agricoltura individuato nel *Dunkel Text* fu considerato inaccettabile da parte di Comunità europea, Canada e Giappone, mentre rispondeva maggiormente agli interessi del *Gruppo di Cairns* e degli Stati Uniti, sebbene anche questi ultimi non si sentissero pienamente soddisfatti⁵⁶. La posizione degli Stati Uniti nei confronti del progetto fu comunque abbastanza flessibile, in quanto essi si limitarono ad evidenziare la necessità di apporre alcune modifiche tese a rafforzare la disciplina internazionale dei prodotti agricoli. Al contrario, la Comunità economica europea manifestò una netta opposizione al progetto di accordo. Esso infatti non rispondeva agli interessi europei, in considerazione del fatto che nel 1991 la Comunità aveva già tracciato le linee generali della riforma della PAC che si incentrava principalmente nella trasformazione della politica del sostegno dei prezzi in una politica di sostegno al

⁵⁶ In merito alle reazioni al *Dunkel Text*, in specie in ordine alla parte sull'agricoltura, Croome evidenzia come le differenti posizioni emerse nel corso del *meeting* tenuto dal Comitato sui negoziati commerciali (TNC) nel gennaio del 1992 mostrassero quasi tutte una chiara forma di insoddisfazione nei confronti del progetto di accordo. Tuttavia l'analisi retrospettiva del progetto porta l'Autore a sottolineare la sua grande rilevanza per lo sforzo compiuto nel predisporre gli accordi multilaterali, ai fini di una positiva conclusione del ciclo dei negoziati: «Objections were largely, but not exclusively, to the agricultural text. The European Community said unspecifically that this text must be improved to meet 'very serious difficulties'. Canada, Japan, Korea, Mexico and Switzerland, along with others by implication, made it clear that they were very deeply unhappy with the concept of full tariffication. The United States said the Draft Final Act did not go far enough in 'reducing barriers, setting rigorous standards, or providing strong disciplines against unfair behaviour', but that it sought only changes that would strengthen disciplines or lead to greater market liberalization. Most other countries argued strongly that the agreements in the Draft Final Act were best left as they were, whatever their deficiencies. They feared that attempts to amend the package would, as Brazil put it, 'start a process of unravelling that could end up in the collapse of the Round'. [...] Whatever its disappointments, this TNC meeting confirmed the successful completion of the most characteristic phase of the Uruguay Round: the arduous negotiation, among representatives of many countries, of a great number of separate multilateral agreements that together amounted to the reshaping of the rules of world trade. Most of the agreements in the Draft Final Act were left substantially unchanged by the remaining months of negotiations. In retrospect, the Draft Final Act was a very substantial achievement: a far more important landmark in the Uruguay Round than the Brussels meeting that was supposed to bring the Round to an end, and second in importance only to the final agreement that was still two years away. It was also the high point of Dunkel's leadership of the GATT and the Uruguay Round negotiations.», cfr. CROOME J., *op. cit.*, pp. 286-287. Rispetto alle diverse posizioni nazionali sul *Dunkel Text* si veda, altresì, DESTA M. G., *The Law of International Trade*, cit., p. 211.

reddito svincolata dalla produzione. La riforma avrebbe certamente diminuito l'impatto negativo della PAC sul mercato mondiale, essendo finalizzata ad una riduzione progressiva del livello dei prezzi interni, sino ad allora mantenuto artificialmente al di sopra del prezzo mondiale per incoraggiare la produzione interna. Nei confronti degli agricoltori la riduzione del sostegno ai prezzi sarebbe stata compensata attraverso la concessione di aiuti diretti calcolati su base forfetaria, indipendentemente dai prezzi e dalla quantità prodotta. Venendo meno il meccanismo che garantiva il sostegno dei prezzi comunitari, grazie all'abbassamento del prezzo interno diminuivano automaticamente anche le restituzioni all'esportazione, equivalenti alla differenza tra prezzo interno e prezzo mondiale. La riforma della PAC avrebbe in definitiva ravvicinato il sistema europeo al sistema americano poiché segnava il passaggio da un sistema di sostegno sui prezzi che di fatto era finanziato dai consumatori, ad un sistema di sostegno diretto degli agricoltori finanziato con risorse pubbliche comunitarie. La riforma della PAC che era in fase di approvazione da parte della Comunità, comportava dunque una sua maggiore apertura rispetto ad alcuni profili del negoziato internazionale, per cui essa si sentiva ormai pronta ad assumere impegni in materia di riduzione del sostegno interno separatamente agli impegni concernenti le sovvenzioni all'esportazione⁵⁷. Tuttavia la riforma della PAC comportava chiaramente la fermezza della posizione europea rispetto ad altri profili, come quello relativo all'esonero degli aiuti diretti agli agricoltori da impegni di riduzione. Il progetto di accordo prospettato nel *Dunkel Text* appariva quindi assolutamente inaccettabile per la Comunità⁵⁸ e tale situazione compromise la conclusione del negoziato.

1.5) Dall'intesa di *Blair House* alla conclusione dell'Accordo definitivo sul commercio internazionale dei prodotti agricoli

La netta contrapposizione tra i principali negoziatori sul capitolo dell'agricoltura si risolse parzialmente grazie alla successiva intesa di *Blair House*,

⁵⁷ COLEMAN W. D., TANGERMANN S., "The CAP Reform, the Uruguay Round and the Commission: Conceptualizing Linked Policy Games", in *JCMS*, vol. 37, 1999, p. 399.

⁵⁸ A tal proposito cfr. COLEMAN W. D., TANGERMANN S., *op. cit.*, p. 400; DELCROS F., "Le statut juridique de l'agriculture", *cit.*, p. 702 s.

la cui conclusione fu consentita grazie a vari fattori di carattere politico che comportarono un significativo cambiamento nello scenario internazionale.

In primo luogo, la posizione negoziale europea subì un certo affievolimento per ragioni di ordine interno ed internazionale poiché da una parte, sotto il profilo interno, non mancarono pressioni da parte di altri settori economici in considerazione del fatto che, a causa dell'approccio del *single undertaking*, l'*impasse* nel negoziato agricolo stava bloccando la conclusione dei negoziati anche negli altri settori commerciali⁵⁹; d'altra parte, sotto il profilo internazionale la soluzione del caso *Soya*⁶⁰ in senso favorevole agli Stati Uniti rafforzò la loro posizione negoziale, di modo che essi minacciarono l'applicazione di ritorsioni nei confronti della CE in caso di mancato accordo rispetto al negoziato agricolo.

In secondo luogo, la definitiva adozione della riforma *Mac Sharry* del maggio del 1992 – fortemente criticata da autorevole dottrina francese⁶¹ –

⁵⁹ In tal senso cfr. DELCROS F., "Le statut juridique de l'agriculture", cit., p. 702.

⁶⁰ Il contenzioso tra Stati Uniti e Comunità europea in merito al regime di sostegno assicurato ai trasformatori europei di semi oleosi, in cui si prevedeva una forma di aiuto in caso di trasformazione di semi di origine comunitaria fu oggetto di due diverse pronunce. La prima riguardante la conformità del Regolamento (CEE) n. 136/1966 del Consiglio del 22 settembre 1966 (in *GUCE* 171, del 30 settembre 1966) con l'art. III del GATT sul trattamento nazionale. Si veda il caso *Europeana Economic Community – Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins (EEC – Oilseeds I, c.d. Soya – Panel)*, rapporto del *panel*, doc. L/6627, adottato il 25 gennaio 1990, in *BISD* 1991, suppl. 37, p. 86 ss. La seconda concernente invece l'esecuzione della prima pronuncia, si trattava infatti di stabilire se la nuova normativa (Regolamento (CEE) n. 3766/91, del Consiglio del 12 dicembre 1991, pubblicato in *GUCE* L 356 del 24 dicembre 1991) comportante la modifica del sistema già ritenuto incompatibile con l'art. III del GATT fosse conforme alla decisione delle PARTI CONTRAENTI relativa al primo caso (cfr. *European Economic Community – Follow-Up on the Panel Report "Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins", EEC – Oilseeds II, c.d. Soya – Panel II*, secondo rapporto del *panel*, doc. DS28/R, adottato il 31 marzo 1992, in *BISD* 1994, suppl. 39, p. 108 ss.). In questo secondo rapporto il *panel* ritenne che il nuovo sistema comunitario fosse compatibile con il principio del trattamento nazionale, ma comportasse comunque un pregiudizio per gli Stati Uniti in quanto vanificava i vantaggi ottenuti con le concessioni tariffarie del *Dillon Round*, in cui la Comunità aveva accordato agli USA l'esenzione dal dazio doganale per l'importazione nella Comunità di semi oleosi. In merito alla controversia sui semi oleosi e all'influenza del c.d. *Soya – Panel* sui negoziati dell'accordo agricolo cfr. BORGHI P., *op. cit.*, pp. 80-88. Per un più dettagliato esame dei rapporti del *panel* in merito all'applicazione dell'art. III GATT, si veda *supra* il capitolo 1, par. 1.5.

⁶¹ Blumann ha fortemente criticato la riforma della PAC del 1992, ritenendo che il suo contenuto fosse fortemente influenzato dalle trattative dell'Uruguay Round e che costituisse una concessione unilaterale della Comunità senza alcun corrispettivo da parte

comportò una profonda modifica della Politica Agricola Comune⁶², stabilendo il passaggio dal sistema di sostegno dei prezzi a quello di aiuti al reddito attraverso sovvenzioni dirette ai produttori, dunque favorì un ravvicinamento delle posizioni statunitense e comunitaria.

Infine, esisteva un grande interesse da parte dei negoziatori americani a concludere positivamente un negoziato nel tentativo di rafforzare la posizione politica del Presidente uscente in vista delle imminenti elezioni presidenziali⁶³.

Questo complesso di circostanze consentì di superare le difficoltà iniziali e di giungere ad un accordo che sbloccò la stasi negoziale. L'intesa di *Blair House* conclusa tra Stati Uniti e Comunità europea il 19 novembre del 1992⁶⁴ prevedeva la modifica di alcuni aspetti del *Dunkel Text* concernenti in particolare le

degli Stati Uniti, a tal proposito cfr. BLUMANN C., "La réforme de la PAC", in *RTDE*, 1993, n. 2, p. 250 s. e p. 296.

⁶² In merito alla riforma della PAC del 1992, conosciuta come *riforma Mac Sharry* dal nome del Commissario europeo all'Agricoltura, e alle reciproche influenze tra *Uruguay Round* e riforma della PAC cfr. COSTATO L., "Le influenze del Trattato di Marrakesh", cit., p. 462 ss.; nonché COLEMAN W. D., TANGERMANN S., *op. cit.*, p. 385 ss. In ordine alle ragioni che portarono alla modifica della PAC, Bermejo Garcia ha segnalato che sebbene non siano mancati tentativi da parte dei "burocrati di Bruxelles" di giustificare la riforma in base a fattori di carattere esclusivamente comunitario essa fu indubbiamente condizionata dai negoziati dell'*Uruguay Round*. Infatti la questione principale su cui era necessario incentrarsi non era tanto quella di chiedersi se la riforma sarebbe stata realizzata anche in mancanza delle trattative internazionali, come è probabile; ma piuttosto bisognava valutare se tale riforma avrebbe avuto la stessa portata e contenuto senza l'*Uruguay Round*. La risposta negativa a tale questione, basata sugli avvenimenti di quel periodo, induce dunque ad affermare che le trattative influirono decisamente sul contenuto della riforma, in tal senso cfr. BERMEJO GARCIA R., *op. cit.*, pp. 815-817. Al contrario, Delcros ha sostenuto che la riforma della PAC fosse dovuta a ragioni essenzialmente interne, come il costo per il bilancio comunitario, la diminuzione dei redditi agricoli in Europa, la diminuzione del consumo, l'accumulo di scorte ecc., si veda DELCROS F., "Le statut juridique de l'agriculture", cit., p. 702.

⁶³ Come è noto le elezioni del 3 novembre 1992 furono vinte a larga maggioranza dal democratico Bill Clinton (43% voti espressi), che successe al presidente George Bush senior. Il cambiamento della Presidenza degli Stati Uniti portò un nuovo impulso nelle trattative negoziali.

⁶⁴ L'intesa c.d. di *Blair House* fu conclusa il 19 novembre 1992 a Washington, tra i rappresentanti della Comunità e degli Stati Uniti. La Comunità fu rappresentata dai Commissari europei Franz Andriessen (Relazioni esterne e Politica commerciale comune) e Ray Mac Sharry (Agricoltura) e, gli Stati Uniti, da Carla Hills (Rappresentante speciale per il Commercio) ed Edward Madigan (Segretario per l'Agricoltura). In relazione all'intesa raggiunta a *Blair House* ed alla dichiarazione congiunta di Stati Uniti e Comunità europea del 20 novembre 1992, cfr. LACARTE MURÓ J. A., *op. cit.*, p. 145 ss.; nonché BERMEJO GARCIA R., *op. cit.*, p. 818 ss.; BLUMANN C., *op. cit.*, p. 293 ss.

sovvenzioni all'esportazione ed il sostegno interno. La posizione comunitaria fu accolta in relazione a due importanti aspetti, in quanto non solo sarebbe stata prevista l'esenzione da impegni di riduzione degli aiuti diretti svincolati dalla produzione, ma inoltre il calcolo degli impegni di riduzione sarebbe stato realizzato con carattere globale e non prodotto per prodotto. L'opzione di esentare gli aiuti diretti trovò il pieno sostegno degli USA che in tal modo ponevano i propri *deficiency payments* al riparo da eventuali obblighi di riduzione⁶⁵. In relazione alle sovvenzioni all'esportazione l'Intesa di *Blair House* comportava un affievolimento delle regole del *Dunkel Text* poiché stabiliva una riduzione del 21% del volume di tali esportazioni, anziché una riduzione del 24%. Inoltre gli aiuti alimentari venivano esentati dal divieto di accordare sovvenzioni all'esportazione.

Nell'ambito dell'Intesa di *Blair House* venne anche negoziata la c.d. *clausola della pace*, in base alla quale la Comunità e gli Stati Uniti si sarebbero astenuti dall'invocare nei confronti delle sovvenzioni agricole le forme di tutela previste dall'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative. In altri termini, rispetto ad alcune sovvenzioni accordate ai prodotti agricoli veniva preclusa sia l'imposizione di diritti compensativi, sia la proposizione di reclami davanti all'Organo di soluzione di controversie⁶⁶. La c.d. *clausola della pace* aveva dunque l'effetto di prevenire l'insorgere di controversie in cui gli Stati Uniti avessero potuto attaccare la PAC nel sistema OMC. Infine, nell'ambito dell'Intesa di *Blair House*, gli Stati Uniti e la Comunità europea giunsero ad un compromesso per la soluzione delle spinose controversie concernenti i semi oleosi (c.d. *Soja-Panel*) ed i prodotti sostitutivi dei cereali.

L'Intesa di *Blair House* ebbe quindi l'indiscusso merito di sbloccare i negoziati⁶⁷, ma non risolse in modo definitivo tutti i problemi, specialmente a

⁶⁵ In relazione ai c.d. *Deficiency payments* statunitensi cfr. PERONI G., *op. cit.*, p. 97; nonché v. *supra*, nota 25.

⁶⁶ In merito alla *clausola della pace*, si veda, tra gli altri, cfr. BERMEJO GARCIA R., *op. cit.*, p. 823.

⁶⁷ Anche se l'Intesa di *Blair House* fu fortemente criticata dalla Francia e da una parte della dottrina, la dottrina maggioritaria considera che l'Intesa migliorò sostanzialmente la posizione europea rispetto al progetto di accordo agricolo del *Dunkel Text*. A tal proposito Philippe Chalmin ha evidenziato che «[...] contrairement à ce qui a pu être dit, Blair

causa della frattura che essa provocò all'interno della stessa Comunità. La Francia infatti aveva manifestato una chiara opposizione all'Intesa, considerando che questa, così come la riforma della PAC, costituisse una sostanziale rinuncia da parte della Comunità a sostenere la propria posizione in relazione al negoziato agricolo. Di conseguenza la Francia dopo aver manifestato la propria posizione in due diversi *Memorandum*⁶⁸ minacciò di ricorrere al *proprio diritto di veto*⁶⁹ per impedire l'adozione della decisione relativa alla conclusione dei negoziati. Nonostante le diverse posizioni manifestate nell'ambito della stessa Comunità anche da parte di altri Stati, come la Spagna⁷⁰ e l'Italia⁷¹, il Consiglio del 20

House est loin d'être la catastrophe prédite tant pour l'Europe que pour la France. Il s'inscrit plutôt dans la logique de la réforme de la PAC et pousserait au contraire à en approfondir la cohérence en particulier par la poursuite des baisses de prix communautaires», in "GATT: le bilan de l'Uruguay Round", *Problèmes économiques*, n. 2370, 6 aprile 1994, p. 4, la cui posizione è sostenuta da BERMEJO GARCIA R., *op. cit.*, p. 828. In tal senso, si veda altresì VENTURA S., *op. cit.*, p. 762. Altri autori evidenziano invece come entrambi i *partners* commerciali ottennero dei benefici dalla sua conclusione, PERONI G., *op. cit.*, p. 109.

⁶⁸ La Francia mostrò dunque una netta opposizione alla linea prevalsa nelle trattative, la posizione francese è fortemente sostenuta da BLUMANN C., *op. cit.*, p. 296 ss. Per un'illustrazione maggiormente critica della posizione francese cfr. BERMEJO GARCIA R., *op. cit.*, pp. 823- 828; PERONI G., *op. cit.*, p. 107, nota 43.

⁶⁹ Appare curiosa la posizione francese che sembrava orientata a far risorgere il *fantasma* del Compromesso di Lussemburgo, se si considera che la maggioranza prevista per concludere i negoziati, sia in base all'ex art. 228 (ora art. 300) sia in base all'ex art. 113 (ora art. 133) del Trattato CE era appunto la maggioranza qualificata e non l'unanimità. (Si consideri inoltre che l'art. 43, par. 2 del Trattato CE – anch'esso base giuridica della decisione del Consiglio – in materia di politica agricola comune aveva previsto il passaggio dall'unanimità alla maggioranza qualificata). Sulla questione inerente l'applicabilità del Compromesso di Lussemburgo, e la sua implicita abrogazione con l'Atto Unico Europeo, cfr. BLUMANN C., *op. cit.*, p. 297, nonché J. P. JACQUÉ, "L'Acte unique européen", in *RTDEur*, 1986, p. 575 ss., in specie p. 588 ove l'autore evidenzia come gli Stati membri avessero implicitamente rinunciato al ricorso al Compromesso di Lussemburgo, in quanto avevano esplicitamente previsto in varie disposizioni del Trattato l'applicazione del voto a maggioranza qualificata. In merito al Compromesso di Lussemburgo, si vedano inoltre, A. MANGAS MARTÍN, D. J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, V ed., 2005, p. 174 s.

⁷⁰ Per quanto concerne la posizione della Spagna (manifestata sia nel corso del Consiglio "Jumbo" dei Ministri degli Affari Esteri, dell'Agricoltura e del Commercio, del 20 settembre 1993, sia attraverso la presentazione di un *Memorandum*) parte della dottrina sottolinea come essa fosse caratterizzata da una certa ambiguità, poiché cercava di sostenere la posizione francese, ma senza pronunciarsi apertamente. A tal proposito si veda BERMEJO GARCIA R., *op. cit.*, pp. 825-827.

⁷¹ In ordine alla posizione italiana nell'ambito del negoziato agricolo cfr. ANANIA G., DE FILIPPIS F., "Chi ha paura dell'Accordo GATT?", in *La Questione Agraria*, 1993, p. 11 ss.; COLOMBO G., "L'Italia nel disegno di politica agricola europea dopo la conclusione dell'Uruguay Round", in *La Questione Agraria*, 1995, p. 123 ss.; PERONI G., *op. cit.*, p. 109.

settembre 1993 decise, comunque, di portare avanti il negoziato la cui conclusione doveva avvenire entro il 15 dicembre, ma allo stesso tempo la Comunità desiderava sfumare alcuni aspetti dell'Intesa di *Blair House*. Al contrario gli Stati Uniti in un primo momento mostrarono di non avere alcuna intenzione di modificarla ritenendo che l'Intesa potesse solamente essere accettata o rifiutata, ma non rinegoziata. Tuttavia, al fine di risolvere la questione agricola poco prima della conclusione dei negoziati multilaterali, ossia il 6 ed il 7 dicembre 1993, Stati Uniti e Comunità europea raggiunsero una nuova Intesa conosciuta come *Blair House II*. Secondo questo nuovo accordo venivano modificati alcuni aspetti della prima Intesa, tra cui, l'estensione della clausola della pace da 6 a 9 anni. L'Intesa di *Blair House II* fu quindi approvata dal Consiglio delle Comunità europee nelle sedute del 13 e 15 dicembre del 1993.

Le due intese raggiunte a livello bilaterale confermano in modo palese come i principali protagonisti di tutte le trattative sull'accordo agricolo furono esclusivamente Stati Uniti e Comunità europea. Infatti il frutto delle due intese, la cui natura giuridica è dubbia⁷², influenzò il risultato di un negoziato "multilaterale", e gli altri negoziatori si limitarono a recepire le modifiche del progetto di accordo del *Dunkel Text* di fatto già predisposte nelle suddette intese. Inoltre le specifiche concessioni concordate a livello bilaterale tra Stati Uniti e Comunità vennero incluse nelle rispettive liste di concessioni che furono approvate a livello multilaterale il 15 dicembre del 1993; in tale data il Comitato dei negoziati commerciali del GATT approvò l'Atto finale che raccoglieva i risultati dell'*Uruguay Round*. La firma degli accordi, compreso l'Accordo sull'agricoltura, avvenne il 15 aprile 1994.

In considerazione del difficile clima in cui si svolsero i negoziati, l'Accordo sull'agricoltura è stato definito da parte della dottrina come un *armistizio* per

⁷² Nel tentativo di individuare la natura giuridica dell'Intesa di *Blair House* parte della dottrina ha evidenziato «el carácter híbrido y singular del preacuerdo de Blair House. En teoría se trata de un intercambio de concesiones comerciales que a nivel bilateral los Estados Unidos y la Comunidad Europea se conceden y que tienen que incluirse en las listas de ofertas para que, en virtud de la cláusula de la nación más favorecida, se extiendan a todos los miembros del GATT», BERMEJO GARCIA R., *op. cit.*, p. 819, che si riferisce a DELORME H., CLERC D., *Un nouveau GATT? Les échanges mondiaux après l'Uruguay Round*, Paris, editions Complexe, 1994, p. 130.

mettere fine al lungo contenzioso tra USA e CE⁷³.

⁷³ L'espressione è di PERONI G., *op. cit.*, p. 109. L'autore valuta inoltre i benefici ottenuti dai vari negoziatori dalla conclusione dell'Accordo, evidenziando che sia gli Stati Uniti sia la Comunità europea avevano ottenuto reciproci vantaggi; mentre i Paesi coalizzati nel *Gruppo di Cairns* non potevano ritenersi soddisfatti, poiché si erano dovuti limitare a sottoscrivere l'accordo raggiunto da USA e CE. Secondo l'autore, lo Stato che aveva ottenuto maggiori vantaggi era certamente il Giappone poiché esso senza esporsi nel negoziato – avendo lasciato alla Comunità il ruolo di naturale contraddittore dell'*opzione zero* statunitense – e senza apportare troppe modifiche alla propria politica agricola, aveva conseguito il risultato di evitare eventuali guerre commerciali nel settore agricolo. Per quanto concerne i PVS, i quali non avevano svolto un ruolo significativo durante in negoziati – non avendo mantenuto una posizione unitaria a causa della loro eterogeneità – essi riuscirono ad ottenere la concessione di un trattamento speciale differenziato per i Paesi più poveri, con tratti maggiormente favorevoli per i Paesi meno avanzati (PMA). A tal proposito cfr. PERONI G., *op. cit.*, pp. 109-112.

2. LA DISCIPLINA DELLE SOVVENZIONI AI PRODOTTI AGRICOLI NELL'OMC

2.1) L'Accordo sull'agricoltura (AA) dell'*Uruguay Round*

L'Accordo sull'agricoltura⁷⁴ (AA) costituisce anch'esso, come l'Accordo sulle sovvenzioni ed i diritti compensativi, uno degli Allegati del GATT 1994. Il suo obiettivo principale è individuato nel preambolo, il quale recita che: «[...] l'obiettivo a lungo termine da essi [gli Stati membri] concordato [...] è di *instaurare un sistema di scambi agricoli equo ed orientato verso il mercato* e che si dovrebbe avviare un processo di riforma mediante la *negoziazione di impegni in materia di sostegno e protezione*, nonché introducendo norme e regole GATT rafforzate e più efficaci sul piano operativo».

Il Preambolo pone una chiara enfasi sulla necessità di attuare riduzioni progressive del sostegno e della protezione attraverso la conclusione di *impegni specifici in materia di accesso al mercato, sostegno interno e concorrenza all'esportazione*. Si evidenzia inoltre che gli impegni concernenti il programma di riforma dovrebbero riguardare anche gli aspetti non commerciali, i c.d. *Non-Trade Concerns*, del settore agricolo tra cui la sicurezza alimentare e la necessità di tutelare l'ambiente tenendo in debito conto il trattamento speciale e differenziato che bisogna riconoscere ai Paesi in via di sviluppo.

La disciplina dell'Accordo sull'agricoltura⁷⁵ ed in particolare le regole sulle sovvenzioni ai prodotti agricoli sono permeati dalla c.d. *multifunzionalità* dell'agricoltura, per cui nel corso dei negoziati non era possibile limitarsi ad

⁷⁴ Per un esame dell'Accordo sull'agricoltura nel suo complesso cfr., tra gli altri, BORGHINI P., *op. cit.*, p. 101 ss.; DESTA M. G., *The Law of International Trade*, cit.; GREEN R., "The Uruguay Round Agreement on Agriculture", in *Law & Pol'y Int'l Bus.*, 2000, vol. 31, n. 3, p. 819 ss. MCMAHON J. A., "The Agreement on Agriculture", cit., p. 200 ss.; ID., *The WTO Agreement on Agriculture. A commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2006; PERONI G., *op. cit.*, p. 113 ss.

⁷⁵ L'Accordo sull'agricoltura stabilisce la disciplina del commercio internazionale dei prodotti agricoli, tuttavia in considerazione del fatto che gli aspetti non commerciali della materia sono trattati anche in altri Accordi dell'*Uruguay Round* per avere una visione complessiva delle regole sul commercio dei prodotti agricoli è necessario fare riferimento anche ad altri accordi come l'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie (SPS) e l'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPS).

eliminare le sovvenzioni all'esportazione e le sovvenzioni interne senza bilanciare l'interesse al libero scambio con altri interessi, come il riconoscimento che fosse assicurato il fabbisogno delle popolazioni degli Stati esportatori e dei Paesi importatori netti di prodotti di base. Nell'Accordo si cercò, altresì, di controbilanciare la previsione di strumenti tesi ad evitare l'eccedenza della produzione con l'interesse a sostenere il reddito degli operatori del settore. Infine venne ugualmente considerata la tutela di altri interessi come la sicurezza alimentare e l'ambiente.

La ricerca di un equilibrio tra tali diverse questioni ha portato alla conclusione di un accordo che si caratterizza principalmente per una grande tecnicità, nonché per la programmaticità e la diversificazione degli impegni degli Stati industrializzati, rispetto a quelli dei Paesi in via di sviluppo e dei Paesi meno avanzati importatori netti di prodotti agricoli. Sulla base di tali premesse bisogna evidenziare come l'Accordo sull'agricoltura tende a stabilire un sistema di commercio dei prodotti agricoli orientato verso il mercato individuando una disciplina specifica in tre diversi ambiti: *l'accesso al mercato*, *il sostegno interno* e *le sovvenzioni all'esportazione*.

Tuttavia, come ha evidenziato Borghi, chi cercasse di individuare nel testo dell'accordo puntuali obblighi di riduzione di dazi e sussidi resterebbe deluso⁷⁶. La peculiarità della struttura dell'Accordo agricolo consiste infatti nell'aver predisposto nel suo testo solo i principi fondamentali diretti a regolare l'assunzione di impegni rispetto ai tre ambiti summenzionati. Regole più precise erano invece previste nelle c.d. *Modalities (Agreement on Modalities for the Establishment of Specific Binding Commitments Under the Reform Programme*⁷⁷) del 1991, che nell'intenzione originaria dovevano tradursi nel successivo accordo nel settore agricolo. Sebbene tali *Modalities* non furono mai tradotte in un testo di accordo, costituirono un utile parametro di riferimento durante le trattative relative sia alle reciproche concessioni tariffarie sia agli impegni di riduzione del sostegno interno e delle sovvenzioni all'esportazione. Per conoscere i precisi impegni di riduzione assunti da ciascuno Stato membro in relazione ai più

⁷⁶ A tal proposito cfr. BORGI P., *op. cit.*, p. 109.

⁷⁷ GATT Doc. No. MTN.TNC/W/FA, del 20 dicembre 1991.

generali obblighi previsti nell'Accordo sull'agricoltura, è quindi necessario riferirsi alle concessioni indicate nelle loro *Schedules of commitments* ("liste" o "elenchi di concessioni"), le quali vincolano gli Stati membri in base all'art. II, par. 1 GATT 1994⁷⁸.

Nel presente lavoro ci soffermeremo ad analizzare esclusivamente le regole concernenti la materia delle sovvenzioni – interne ed all'esportazione – nel settore agricolo. Non sarà invece analizzata (non rientrando nell'oggetto di studio) la parte dell'Accordo sull'agricoltura relativa all'*accesso al mercato*⁷⁹.

2.2) L'ambito di applicazione dell'AA

Nell'individuazione dell'ambito di applicazione oggettivo dell'Accordo agricolo, bisogna evidenziare che per *prodotti agricoli* si intendono i prodotti elencati nell'Allegato I, che a sua volta rinvia ai capitoli da 1 a 24 del sistema armonizzato⁸⁰. Sono dunque considerati prodotti agricoli tutti i prodotti della terra e dell'allevamento e prodotti di prima trasformazione, secondo una logica di «sostanziale prossimità alla matrice agricola»⁸¹, come ad esempio le farine di cereali, il saccarosio, varie fibre tessili tra cui il cotone e la lana, le pelli. Sono invece esclusi i prodotti minerari, il legno⁸² e i prodotti della pesca⁸³. In relazione

⁷⁸ In merito a tale aspetto Borghi evidenzia come "Il fatto che la vincolatività delle *Schedules* sia da rinvenire in una delle norme generali del GATT è ulteriore prova di come l'Accordo agricolo abbia finalmente portato il commercio di prodotti agricoli, malgrado l'evidente specialità delle sue disposizioni, all'interno di un quadro di regolamentazione più generale, ossia sotto i principi di 'diritto comune' elaborati in sede multilaterale", cfr. BORGI P., *op. cit.*, p. 112.

⁷⁹ Si desidera tuttavia segnalare che l'accesso al mercato si basa essenzialmente sul principio della c.d. *tariffazione* e sulla progressiva riduzione delle tariffe (che doveva essere del 36% in un periodo di sei anni), principio contemperato dalla previsione di una *clausola di salvaguardia speciale* (articoli 4 e 5 AA).

⁸⁰ A tal proposito cfr. LUFF D., *Le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce. Analyse critique*, Bruylant, LGDJ, Bruxelles, Paris, 2004, p. 218 s.

⁸¹ Tali prodotti corrispondono in larga misura a quelle previsti dall'Allegato I del Trattato CE, salva l'eccezione del pesce, sul punto cfr. COSTATO L., *Politica agricola comunitaria e commercio internazionale*, cit., p. 256; nonché ID., *Le influenze del Trattato di Marrakesh*, cit., p. 467 in cui si individuano tutti i prodotti rientranti nell'Accordo.

⁸² L'annoso contenzioso tra Stati Uniti e Canada in merito alla controversia *US – Softwood Lumber* concernente un programma di sovvenzioni canadesi, rientra infatti nel

a questi ultimi prodotti bisogna precisare che l'esclusione del pesce e dei suoi derivati (nonostante siano però inclusi i molluschi ed i crostacei) dall'ambito di applicazione dell'Accordo sull'agricoltura, e la conseguente applicazione delle regole generali previste dall'Accordo SMC, ha generato una serie di problematiche dovute alla specificità del settore della pesca, per cui negli attuali negoziati si è posto il problema di negoziare una disciplina specifica per le sovvenzioni alla pesca⁸⁴.

Prima di analizzare le regole fissate dall'Accordo sull'agricoltura in relazione al sostegno interno e alle sovvenzioni all'esportazione è necessario evidenziare che l'impegno assunto da ogni singolo Stato nel corso dei negoziati doveva essere stabilito nelle proprie *liste di concessioni allegato al GATT 1994*, e segnatamente nella parte IV di tali liste. Infatti l'art. 3 AA stabilisce che: «gli impegni in materia di sostegno interno e di sovvenzioni all'esportazione figuranti nella parte IV dell'elenco di ciascun membro costituiscono impegni che limitano il sovvenzionamento e sono parte integrante del GATT 1994». Per questo motivo l'Accordo, nello stabilire le regole per la progressiva riduzione del sostegno interno e delle sovvenzioni all'esportazione, rinvia continuamente al contenuto della parte IV delle liste di concessione degli Stati membri. Nell'individuare il regime giuridico applicabile alle sovvenzioni assume dunque fondamentale importanza il riferimento alla parte IV di tali liste, poiché la situazione degli Stati membri, ed il rispettivo regime giuridico, differisce a seconda che siano stati assunti specifici impegni o meno.

2.3) La definizione di sovvenzione nell'AA

Prima di esaminare il regime giuridico delle sovvenzioni previsto

campo di applicazione dell'Accordo SMC.

⁸³ Per un'elencazione completa dei prodotti compresi nell'ambito di applicazione dell'Accordo sull'agricoltura e in merito all'esclusione dei prodotti della pesca, cfr. BORGHI P., *op. cit.*, p. 102 ss.

⁸⁴ A tal proposito cfr. GRYNBERG R., ROCHESTER N., "The Emerging Architecture of a World Trade Organization Fisheries Subsidies Agreement and the Interests of Developing Coastal States", in *JWT*, 2005, n. 3, p. 503 ss.

dall'Accordo sull'agricoltura è opportuno individuarne la definizione. L'unica norma dell'Accordo sull'agricoltura che fornisce un'indicazione in merito a detta nozione è l'art. 1, lett. e) AA il quale, però si riferisce alle sovvenzioni all'esportazione, stabilendo che per sovvenzioni all'esportazione si intendono «le sovvenzioni in funzione delle esportazioni, comprese, le sovvenzioni all'esportazione elencate all'art. 9 del presente accordo».

Nell'Accordo è dunque individuata una generica definizione di sovvenzione all'esportazione senza che sia invece stabilita una più generale definizione del concetto di "sovvenzione". Tale lacuna è stata colmata dal lavoro interpretativo degli organi di soluzione delle controversie i quali hanno considerato che la nozione generale di sovvenzione prevista dall'art. 1 ASMC fosse applicabile anche in relazione all'Accordo sull'agricoltura⁸⁵. Nel caso *Canada - Dairy*⁸⁶ nell'interpretare il significato dell'espressione "pagamenti all'esportazione" prevista dall'art. 9, par. 1, lett. a) AA, l'Organo di appello - accogliendo la tesi prospettata dal Canada⁸⁷ - si riferì al concetto di sovvenzione previsto dall'art. 1, par. 1 ASMC alla luce dell'interpretazione precedentemente elaborata nel caso *Canada - Aircraft*⁸⁸. L'Organo di appello infatti affermò che:

⁸⁵ A tal proposito *infra* capitolo 2, cui si rinvia per un'approfondita analisi della nozione di sovvenzione.

⁸⁶ *Canada - Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products (Canada - Dairy)*, rapporto del *panel* documenti WT/DS103/R e WT/DS113/R, del 17 maggio 1999; e rapporto dell'Organo di appello documenti WT/DS103/AB/R e WT/DS113/AB/R, del 13 ottobre 1999, adottati il 27 ottobre 1999. In relazione a tale aspetto cfr. DISTEFANO M., *Soluzione delle controversie nell'OMC e diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2002, p. 87 s. Per un'analisi del caso si veda inoltre JANOW M. E., STAIGER R. W., *Canada - Dairy*, in *WT Rev.*, 2004, p. 276 ss., in particolare p. 294.

⁸⁷ La tesi che la nozione di sovvenzione nell'Accordo sull'agricoltura dovesse essere interpretata alla luce dell'art. 1, par. 1 dell'Accordo SMC era stata prospettata dal Canada, secondo cui: «[...] the interpretation of the term 'export subsidies' in the *Agreement on Agriculture* must take into account the related provisions of the *SCM Agreement*. The *Agreement on Agriculture* and the *SCM Agreement* are both Multilateral Agreements on Trade in Goods and, in the language of Article II:2 of the *WTO Agreement*, are 'integral parts' of the *WTO Agreement*. The two Agreements reflect the latest statement of WTO Members as to their rights and obligations concerning agricultural subsidies. The clear inference is that, if possible, there should be consistency of interpretation between the two Agreements, particularly with respect to the notions of 'subsidies' and 'export subsidies'», cfr. *Canada - Dairy*, rapporto dell'Organo d'appello, cit., par. 18.

⁸⁸ *Canada - Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft (Canada - Aircraft)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS70/AB/R, del 2 agosto 1999, adottato il 20 agosto 1999, paragrafi 156-157.

«[...] a 'subsidy' involves a transfer of economic resources from the grantor to the recipient for less than full consideration. As we said in our Report in *Canada - Aircraft*, a 'subsidy', within the meaning of Article 1.1 of the *SCM Agreement*, arises where the grantor makes a 'financial contribution' which confers a "benefit" on the recipient, as compared with what would have been otherwise available to the recipient in the marketplace. Where the recipient gives full consideration in return for a 'payment-in-kind' there can be no 'subsidy', for the recipient is paying market-rates for what it receives. It follows, in our view, that the mere fact that a 'payment-in-kind' has been made does not, *by itself*, imply that a 'subsidy', 'direct' or otherwise, has been granted.»⁸⁹.

Tale interpretazione è stata successivamente confermata nel caso *US - FSC*⁹⁰ ove l'Organo di appello non si è limitato a rinviare all'interpretazione della nozione di sovvenzione effettuata in relazione all'Accordo SMC, ma riferendosi esplicitamente al caso *Canada - Dairy* ha puntualizzato che in assenza di una definizione di sovvenzione nell'Accordo agricolo bisognava basarsi sulla definizione contenuta nell'art. 1, par. 1 ASMC⁹¹.

In confini di tale principio sono stati giustamente precisati dal *panel* che nel caso *US - FSC* aveva asserito che:

«We agree with the parties that Article 1 of the *SCM Agreement*, which defines the term 'subsidy' for the purposes of the *SCM Agreement*, represents highly relevant context for the interpretation of the word 'subsidy' within the meaning of the *Agreement on Agriculture*, as it is the only article in the *WTO Agreement* that provides a definition of that term. This is not of course to say that the definition of 'subsidy' in the *SCM Agreement*, which applies '[f]or the purpose of this [i.e., the *SCM*] *Agreement*', is directly applicable to the *Agreement on Agriculture*. In particular, we cannot preclude *a priori* that there could be cases where relevant provisions of the *Agreement on Agriculture* might lead a panel to conclude that the term 'subsidy' as used in the *Agreement on Agriculture* has a different meaning in a particular context from that ascribed to it by Article 1 of the *SCM Agreement*. As a general matter, however, and subject to any

⁸⁹ *Canada - Dairy*, rapporto dell'Organo d'appello, par. 87 (note a piè di pagina non riportate).

⁹⁰ *United States - Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" (US-FSC)*, rapporto dell'Organo di appello doc. WT/DS108/AB/R, del 24 febbraio 2000, adottato il 20 marzo 2000, paragrafi 136-137.

⁹¹ Sull'applicabilità dell'art. 1 ASMC alle sovvenzioni ai prodotti agricoli *infra* in questo capitolo il paragrafo 2.6.d).

provision of the Agreement on Agriculture under which the contrary is to be inferred, we consider that a measure which represents a subsidy within the meaning of the SCM Agreement will also be a subsidy within the meaning of the Agreement on Agriculture.»⁹².

È chiaro quindi che per individuare le misure sottoposte alla disciplina sulle sovvenzioni all'esportazione nell'Accordo sull'agricoltura, come regola generale, bisogna riferirsi alla definizione prevista dall'art. 1, par. 1 ASMC. Sebbene in merito alle misure esplicitamente previste nell'art. 9, par. 1 la giurisprudenza si è espressa nel senso che non sia necessario verificare che queste rientrino anche nella definizione dell'art. 1, par. 1 ASMC in quanto lo stesso Accordo sull'agricoltura provvede a definirle espressamente come sovvenzioni all'esportazione⁹³.

Più problematica è invece l'individuazione della nozione di sovvenzione in merito all'applicazione delle regole sul sostegno interno. Parte della dottrina ha evidenziato che la nozione di sovvenzione dell'Accordo SMC dovrebbe valere esclusivamente per la disciplina delle sovvenzioni all'esportazione, mentre non risulterebbe utile al fine di individuare le misure sottoposte alla disciplina sul sostegno interno⁹⁴. A favore di tale posizione si può giustamente argomentare non solo che nella parte dell'Accordo agricolo relativa al sostegno interno si evita accuratamente l'utilizzazione del termine *sovvenzione*, ma si può anche riconoscere che le norme relative a tale parte chiariscono attentamente quali forme di sostegno devono rientrare nelle distinte categorie individuate dall'Accordo e che il loro ambito di applicazione risulta più limitato rispetto alla disciplina contenuta nell'art. 1, par. 1 ASMC.

Tuttavia il problema di determinare se la definizione dell'art. 1, par. 1 ASMC si applica anche alle forme di sostegno interno non è puramente teorico e merita maggiore attenzione in quanto serve anche a chiarire i rapporti tra l'Accordo sull'agricoltura e l'Accordo SMC che, come vedremo, a causa della

⁹² *US – FSC*, rapporto del *panel*, par. 7.150.

⁹³ In merito a tale questione *infra*, in questo capitolo, par. 2.6, sulle categorie di sovvenzioni all'esportazione previste dall'art. 9, par. 1 AA.

⁹⁴ In tal senso cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *El régimen jurídico de las subvenciones en la OMC*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, p. 281 s.

scadenza della c.d. *clausola della pace* sembrano alquanto problematici⁹⁵. È dunque opportuno precisare, come già osservato da una parte della dottrina, che la definizione di sovvenzione prevista dall'art. 1, par. 1, lett. a), troverebbe applicazione anche in relazione al sostegno interno, poiché solo alcune forme di sostegno interno sarebbero escluse da tale definizione, e precisamente le sovvenzioni accordate sotto forma di sostegno dei prezzi in quanto queste non comportano alcun contributo finanziario da parte dello Stato.

In conclusione, mentre è chiaro che in merito alle sovvenzioni all'esportazione l'interprete può riferirsi all'art. 1, par. 1 ASMC, in quanto esso aiuta ad individuare il campo di applicazione dello stesso Accordo sull'agricoltura offrendo una definizione del termine sovvenzione; al contrario nel caso del sostegno interno il riferimento all'art. 1, par. 1 ASMC non serve a individuare il campo di applicazione dell'Accordo agricolo, ma piuttosto ha lo scopo di determinare i rapporti tra i due accordi⁹⁶.

2.4) La disciplina relativa al sostegno interno

L'Accordo sull'agricoltura non stabilisce un divieto assoluto in materia di sostegno interno ai prodotti agricoli, le regole sul *sostegno interno*⁹⁷ previste si basano sul principio della progressiva riduzione delle misure di sostegno

⁹⁵ A tal proposito si veda l'approfondita analisi di CHAMBOVEY D., "How the Expiry of the Peace Clause (Article 13 of the WTO Agreement on Agriculture) Might Alter Disciplines on Agricultural Subsidies in the WTO Framework", in *JWT*, 2002, n. 2, p. 338 ss.

⁹⁶ Come ha evidenziato parte della dottrina «[...] it seems sensible to argue that non-green domestic support measures may fall within the ambit of the SCM Agreement if they involve a financial contribution in the sense of Article 1.1.(a)(1) thereof», cfr. CHAMBOVEY D., *op. cit.*, p. 341. D'altra parte l'applicazione dell'art. 3, par. 1 lett. b) ASMC alle misure di sostegno interno è stata recentemente affermata dall'Organo di appello, a tal proposito *infra* in questo capitolo il par. 2.6 sui rapporti tra i due Accordi.

⁹⁷ In merito alla disciplina del sostegno interno si vedano, tra gli altri, RUNGE C. F., "A Conceptual Framework for Agricultural Trade and the Environment: Beyond the «Green Box»", in *JWT*, 1999, n. 6, p. 47 ss.; RUDE J., *Under the Green Box. The WTO and Farms Subsidies*, in *JWT*, 2001, n. 5, p. 1015 ss.; CARDWELL M., "The European Model of Agriculture and World Trade: Reconfiguring Domestic Support", in *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, V, 2002-2003, p. 77 ss.; BORGHI P., "Il regolamento n. 1782/2003 e le norme dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC/WTO)", in *Riv. dir. agr.*, 2005, p. 100 ss.

accordato dagli Stati membri a favore dei propri agricoltori. Per realizzare tale obiettivo, l'Accordo ha delineato un complesso sistema basato su una regola fondamentale: solamente le misure che producono effetti distorsivi sugli scambi internazionali sono soggette ad impegni di riduzione i quali, come abbiamo indicato, dovevano essere prefissati nella parte IV delle liste di concessioni di ogni Stato membro. Di conseguenza l'Accordo individua due differenti tipologie di misure, da una parte, quelle che non producendo effetti sugli scambi internazionali sono consentite e, dall'altra, quelle sottoposte ad impegni di riduzione. Nel *gergo* dell'OMC al fine di differenziare tale misure ed i rispettivi regimi giuridici, le misure di sostegno sono state classificate secondo tre differenti tipologie di raggruppamenti, e cioè il c.d. *amber box* (scatola arancione), il *blue box* (scatola blu) ed il *green box* (scatola verde). Ad essi si aggiunge inoltre la regola *de minimis*.

Nell'esaminare i differenti regimi giuridici attinenti a queste tipologie di misure ci sembra utile ricorrere alla suddivisione individuata da Luff in quanto semplifica e apporta chiarezza nella complicata disciplina prevista dall'Accordo⁹⁸. Di conseguenza nella nostra analisi ci soffermeremo ad individuare due regimi giuridici principali, ossia da una parte il regime giuridico delle misure sottoposte ad impegni di riduzione, il c.d. *amber box* e, dall'altra, il regime concernente le misure esenti da impegni di riduzione che chiameremo *green box* in senso ampio, sebbene all'interno di quest'ultima categoria opereremo la distinzione tra i diversi regimi giuridici del *blue box*, della regola *de minimis* e del *green box* in senso stretto.

a) Le misure sottoposte ad impegni di riduzione (*amber box*)

Le regole in materia di sostegno interno sono individuate nella parte IV dell'Accordo e segnatamente agli articoli 6 e 7 AA. Al fine di determinare quali siano gli impegni di riduzione assunti dagli Stati, l'Accordo individua il concetto di

⁹⁸ Nella presente analisi ci sembra opportuno ricorrere alla ripartizione individuata da David Luff il quale suddivide le misure di sostegno interno in due categorie ossia la *boîte orange* (*engagements de réduction des Membres*) e la *boîte verte* (*exemptions de l'obligation de réduction*) e poi suddivide quest'ultima in tre tipi di misure (*Mesures "bleues", les aides "de minimis" e Mesures de la boîte verte proprement dite*), cfr. D. LUFF, *op. cit.*, p. 228 ss.

Misura Aggregata di Sostegno (MAS), poiché è in base alla propria *misura di sostegno* che ogni Stato assume impegni di riduzione.

La MAS è definita dall'art. 1, lett. a) AA come «il livello annuo di sostegno, espresso in termini monetari, fornito per un prodotto agricolo a favore dei produttori del prodotto agricolo di base o del sostegno non connesso ai singoli prodotti fornito a favore dei produttori agricoli in generale, eccettuato il sostegno fornito nell'ambito di programmi conformi ai criteri per l'esonero dalla riduzione ai sensi dell'Allegato 2 del presente Accordo [...]», (queste ultime misure costituiscono la c.d. scatola verde).

Dalla definizione di MAS prevista dall'art. 1 e dalla lettura dell'art. 6 si evince che le misure della scatola arancione non sono esplicitamente definite dall'Accordo, ma sono quelle misure che hanno carattere residuale rispetto alla c.d. scatola verde⁹⁹. In altri termini per determinare quali misure devono essere soggette ad impegni di riduzione si rende necessario individuare quali misure siano escluse dal calcolo della MAS (rientrando nella c.d. scatola verde in senso ampio).

Il calcolo della MAS viene effettuato secondo un complesso sistema previsto dall'Allegato 3, del quale è opportuno specificare alcuni concetti di base. Il paragrafo 1 dell'Allegato 3 chiarisce che la MAS è «calcolata singolarmente per ciascun prodotto agricolo di base che benefici di un sostegno dei prezzi di mercato, di pagamenti diretti non esenti o di qualsiasi altra sovvenzione non esente dall'impegno di riduzione (altre misure non esenti). Il sostegno non connesso al singolo prodotto si conteggia in termini monetari complessivi in un'unica MAS non associata ai prodotti». Inoltre qualora non sia possibile calcolare il livello annuo di sostegno fornito ai produttori in base al sistema previsto per la MAS, si procederà al calcolo della c.d. *Misura equivalente di sostegno (MES)* (art. 1, lett. d) AA) in base alle regole dell'Allegato 4. La MAS *totale* sarà quindi formata dal totale del sostegno offerto a favore dei produttori agricoli, calcolato sommando tutte le MAS specifiche per i prodotti di base, tutte le MAS non collegate ai singoli prodotti e la MES (art. 1, lett. h) AA).

⁹⁹ Sul punto cfr. LUFF D., *op. cit.*, p. 229.

Gli impegni di riduzione sono stati stabiliti in base alla MAS totale calcolata nel periodo di riferimento (*MAS totale di riferimento*), per cui per ogni singolo anno del periodo di attuazione è stata calcolata la c.d. *MAS totale corrente*¹⁰⁰. Gli impegni di riduzione, a differenza delle liste di concessione tariffaria che sono stabilite prodotto per prodotto, riguardano la *MAS totale*. Tali impegni, come già ribadito, sono individuati nella parte IV dell'elenco presentato da ciascuno dei membri dell'Organizzazione mondiale del commercio.

Durante i negoziati era stato stabilito che gli impegni di riduzione sarebbero stati attuati in un periodo transitorio di sei anni dall'entrata in vigore dell'Accordo (periodo scaduto nel 2001). Nel corso di tale periodo la Comunità europea ed i Paesi industrializzati si erano impegnati a ridurre il sostegno interno del 20% (rispetto al sostegno offerto nel periodo di riferimento 1986-1988), mentre i Paesi in via di sviluppo si erano impegnati a ridurre tale sostegno nella misura del 13,3% e nessun impegno di riduzione era previsto per i Paesi meno avanzati¹⁰¹.

Ai sensi dell'art. 6, par. 3 AA gli impegni di riduzione si ritengono rispettati qualora in ogni singolo anno la *MAS totale corrente* non ecceda il livello di impegni previsto nella parte IV delle rispettive liste di concessione. È opportuno precisare che non tutti gli Stati membri dell'OMC hanno assunto impegni di riduzione del sostegno interno nelle proprie liste¹⁰². Gli Stati che non hanno assunto impegni ai sensi dell'art. 7, par. 2 AA non potranno concedere aiuti ai

¹⁰⁰ La MAS totale si differenzia in MAS totale di riferimento, relativa al sostegno fornito durante il periodo di riferimento (art. 1, lett. h), comma i) e MAS corrente concernente il sostegno effettivamente fornito durante un qualsiasi anno del periodo di attuazione (art. 1, lett. h), comma ii)

¹⁰¹ Cfr. CARDWELL M., "The European Model of Agriculture and World Trade: Reconfiguring Domestic Support", cit., p. 91; LUFF D., *op. cit.*, p. 229.

¹⁰² I Membri dell'OMC che hanno assunto impegni di riduzione in relazione al sostegno interno sono 36 (anche se alcuni di essi ormai rientrano nell'Unione europea allargata a 27 Stati), tra questi figurano l'Unione europea, gli Stati Uniti e numerosi PVS. La lista degli Stati membri che hanno assunto impegni di riduzione e l'ammontare della MAS totale consolidata per ciascun Membro si può consultare in WTO, *World Trade Report 2006. Exploring the links between Subsidies, Trade and the WTO*, Geneva, 2006, p. 155 (Appendix Table 3) (p. 177 della versione spagnola). Gli impegni di riduzione si possono inoltre consultare *on line* sul sito ufficiale www.wto.org.

produttori al di sopra della soglia *de minimis* prevista dall'art. 6, par. 5 AA.

b) Le misure esenti da impegni di riduzione

Le misure esenti da impegni di riduzione indicate da parte della dottrina come misure della c.d. scatola verde in senso ampio si suddividono in differenti tipologie: a) le misure di sostegno rientranti nella soglia *de minimis*; b) le misure del c.d. *blue box*; c) le misure che rientrano nell'ambito di un programma di sviluppo rurale dei Paesi in via di sviluppo; e d) le misure del *green box*.

L'eccezione *de minimis* è prevista dall'art. 6, par. 4 AA secondo cui gli Stati membri non sono tenuti a computare nel calcolo della MAS e non sono tenuti a ridurre né il sostegno interno per singolo prodotto, qualora esso non superi il 5% del valore totale della produzione di un prodotto agricolo di base; né il sostegno interno non connesso a singoli prodotti qualora esso non superi il 5 % del valore della produzione agricola totale di tale membro. Per i Paesi in via di sviluppo la percentuale *de minimis* è del 10%. Come abbiamo già indicato, gli Stati membri dell'OMC che non hanno assunto impegni di riduzione possono stabilire misure di sostegno interno, che generalmente rientrerebbero nella MAS, solo nella misura in cui non superino la soglia *de minimis*.

Le misure della c.d. scatola blu (*blue box*) sono previste dall'art. 6, par. 5 AA. Si tratta di pagamenti diretti accordati nell'ambito di programmi finalizzati a limitare la produzione e sono esenti da impegni di riduzione, quindi non si computano nella MAS, a condizione di essere effettuati in base a superfici e rese produttive fisse; oppure se riguardano al massimo l' 85% del livello di base di produzione; oppure nel settore zootecnico, se si effettuano in base ad un numero fisso di capi. Tale eccezione fortemente voluta dalla Comunità europea risale storicamente all'Intesa di *Blair-House*¹⁰³ e la sua previsione, che non riscontrò il

¹⁰³ Come abbiamo già evidenziato con l'Intesa di *Blair-House* si trovò il compromesso in base al quale gli aiuti diretti agli agricoltori non collegati alla produzione sarebbero rientrati nel *blue-box*. Per cui sia i pagamenti compensativi europei introdotti con la riforma della PAC del 1992, sia i *deficiency payments* statunitensi rientrano in tale eccezione, cfr. GERMANÒ A., ROOK BASILE E., *op. cit.*, p. 248.

favore da parte di diversi Stati membri, è attualmente oggetto di revisione nei negoziati del *Doha Round*¹⁰⁴. Le misure rientranti nel *blue box* possono essere accordate anche dagli Stati che non hanno assunto impegni di riduzione.

Una *terza eccezione* è stabilita in relazione ai *Paesi in via di sviluppo*, infatti ai sensi dell'art. 6, par. 2 AA sono esenti da impegni di riduzione le misure statali di assistenza diretta ed indiretta orientate a promuovere lo sviluppo agricolo e rurale, ed in particolare a) le sovvenzioni agli investimenti generalmente previste per l'agricoltura e b) le sovvenzioni all'acquisto di fattori della produzione agricoli generalmente offerte ai produttori a basso reddito o privi di risorse. Inoltre sono esenti c) le misure dirette ad incoraggiare colture alternative rispetto a quelle illegali destinate alla produzione di stupefacenti.

Infine l'*eccezione* che assume maggiore rilievo è quella relativa alla categoria del *green box* in senso stretto¹⁰⁵. Le misure rientranti nella c.d. scatola verde sono infatti considerate esenti da impegni di riduzione per tutti gli Stati membri, poiché si considera che tali misure abbiano uno scarso impatto sul commercio internazionale di prodotti agricoli. L'*eccezione* riguarda anche i membri che non hanno assunto impegni di riduzione nelle proprie liste. Ai termini dell'art. 7 AA ogni Stato deve assicurare che le misure di sostegno interno non soggette ad impegni di riduzione perché conformi all'Allegato 2 devono essere mantenute in conformità a tale elenco. Si pone quindi un obbligo per gli Stati di assicurare che le misure esenti dal calcolo della MAS siano concesse e mantenute rispettando i criteri previsti dal *green box*. L'Allegato 2 stabilisce a chiare lettere che le misure di sostegno interno possono essere esonerate da impegni di riduzione a condizione di non avere effetti distorsivi sugli scambi, o effetti sulla produzione. Si richiede inoltre che siano soddisfatti due *criteri di base*: a) il sostegno deve essere fornito nel quadro di un programma statale finanziato con risorse pubbliche e non implicante trasferimenti dai consumatori e b) non deve avere per effetto il sostegno dei prezzi a favore dei produttori. Nel rispetto di questi criteri di base le misure di sostegno devono rispondere ad uno degli

¹⁰⁴ A tal proposito cfr. CARDWELL M., *op. ult. cit.*, p. 93; LUFF D., *op. cit.*, p. 232.

¹⁰⁵ In merito al c.d. *green box* si veda, tra gli altri, RUDE J., *op. cit.*, p. 1015 ss.

obiettivi specifici espressamente elencati nell'Allegato 2 che possono suddividersi in quattro diversi gruppi: servizi generali; sicurezza alimentare; aiuto alimentare interno; e pagamenti diretti ai produttori. In base all'Allegato 2 gli Stati possono dunque accordare misure di sostegno tese a realizzare un programma pubblico di servizi il cui obiettivo sia creare infrastrutture, ovvero servizi di ispezione, di ricerca, di lotta contro parassiti e malattie, oppure può stabilire misure orientate a conservare scorte di prodotti ai fini della sicurezza alimentare; o spese per la fornitura di aiuti alimentari alle fasce bisognose della popolazione. Sono inoltre consentiti i *pagamenti diretti ai produttori* che soddisfino i criteri puntualmente previsti dallo stesso elenco (paragrafi da 6 a 13), tra cui l'obbligo di essere "scollegati" dalla produzione (c.d. "*decoupling*" o "*disaccoppiamento*")¹⁰⁶. Tra tali forme di pagamento diretto figurano il sostegno dei redditi su base fissa; i programmi di assicurazione o garanzia del reddito; i pagamenti in seguito a calamità naturali; alcune forme di assistenza all'aggiustamento strutturale ed i pagamenti previsti nel quadro di programmi di protezione e conservazione dell'ambiente o di assistenza delle regioni svantaggiate.

2.5) La disciplina relativa alle sovvenzioni all'esportazione

Le sovvenzioni all'esportazione di prodotti agricoli, come è stato già evidenziato, rientrano in un regime giuridico speciale rispetto alla disciplina delle sovvenzioni, per cui a differenza di quanto stabilito dall'art. 3 ASMC non è previsto un divieto generale per gli Stati membri di accordare tali sovvenzioni, essendo invece stabilito l'obbligo di una loro progressiva riduzione. Tuttavia, come vedremo, la disciplina delle sovvenzioni all'esportazione di prodotti agricoli risulta molto complessa a causa della coesistenza di diversi regimi giuridici.

In termini concreti, l'obbligo di riduzione progressiva delle sovvenzioni all'esportazione è stato tradotto negli impegni assunti da ciascuno Stato membro

¹⁰⁶ Le recenti riforme della PAC del 1999 e del 2003 hanno l'obiettivo di realizzare un completo disaccoppiamento degli aiuti agli agricoltori, consentendo il passaggio di tali misure dal *blue box* al *green box*. Ciò al fine di mettere la Comunità in una situazione agevole nella conduzione dei negoziati del *Doha Round*. A tal proposito cfr., tra gli altri, BARANI A., *op. cit.*, p. 671 ss.

nelle proprie liste di concessioni. Bisogna però considerare i seguenti elementi: non tutti gli Stati membri hanno assunto impegni di riduzione; anche quando uno Stato ha assunto degli impegni potrebbe non averlo fatto rispetto a tutti i prodotti rientranti nel campo di applicazione dell'Accordo agricolo; infine l'obbligo di assumere impegni di riduzione non riguarda tutte le categorie di sovvenzioni all'esportazione, ma solo quelle previste dall'art. 9, par. 1 AA. Esiste dunque un regime differenziato in relazione a due diverse variabili, ossia se il prodotto è oggetto di impegni di riduzione e se la sovvenzione rientra in una delle categorie dell'art. 9, par. 1 AA.

Per avere un quadro complessivo della disciplina delle sovvenzioni all'esportazione di prodotti agricoli bisogna considerare che ai sensi dell'art. 8 AA gli Stati membri possono accordare sovvenzioni «soltanto conformemente» alle regole dell'Accordo ed «agli impegni specificati nei rispettivi elenchi». Inoltre l'art. 3, par. 3 AA prevede che: «Fatte salve le disposizioni dell'articolo 9, paragrafi 2, lettera b) e 4, un membro *non concede* le sovvenzioni all'esportazione ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1 per i prodotti agricoli o gruppi di prodotti precisati nella sezione II della parte IV del suo elenco *in misura superiore ai livelli di impegno* in termini di spesa di bilancio e di quantità ivi specificati, *né fornisce tali sovvenzioni per prodotti agricoli non precisati in detta sezione del suo elenco*»¹⁰⁷.

In base al combinato disposto di tali norme si può dunque ritenere che per quanto concerne le categorie di sovvenzioni rientranti nell'art. 9 AA si delinea la seguente situazione: da una parte, in relazione ai prodotti oggetti di impegni di riduzione (c.d. *scheduled products*) gli Stati membri possono accordare sovvenzioni alle esportazione solo entro i limiti previsti nelle proprie *Schedules*¹⁰⁸; d'altra parte, in relazione ai prodotti non compresi nelle *Schedules* (c.d. *unscheduled products*) gli Stati membri non possono concedere sovvenzioni all'esportazione rientranti in una delle categoria dell'art. 9, par. 1 AA.

¹⁰⁷ Corsivo aggiunto.

¹⁰⁸ Secondo il linguaggio dell'Organo di appello hanno un "autorizzazione limitata" per concedere sovvenzioni all'esportazione nei limiti dei propri impegni, cfr. *US-FSC*, rapporto dell'Organo di appello, par. 151.

Invece, in ordine alle sovvenzioni diverse da quelle elencate nell'art. 9, par. 1 AA, ai sensi dell'art. 10 AA è stabilito il divieto di applicarle «in un modo che comporti o minacci di comportare l'elusione degli impegni relativi alle sovvenzioni all'esportazione».

Infine, per evitare che il regime speciale previsto dall'Accordo sull'agricoltura in relazione alle sovvenzioni all'esportazione possa essere applicato in modo esorbitante, l'art. 11 AA precisa che «la sovvenzione unitaria pagata su un prodotto agricolo di base incorporato non può in alcun caso essere superiore alla sovvenzione unitaria all'esportazione pagabile sulle esportazioni del prodotto di base in quanto tale». In tale modo si evita che attraverso il sovvenzionamento di prodotti incorporati, si cerchi in realtà di sovvenzionare i prodotti industriali soggetti alla più severa disciplina dell'Accordo SMC.

Un'approfondita analisi della disciplina delle sovvenzioni all'esportazione di prodotti agricoli evidenzia tutta una serie di problematiche sottese all'individuazione di quali regole debbano essere applicate specialmente in relazione alle sovvenzioni non rientranti nelle categorie elencate nell'art. 9, par. 1 AA.

Nel presente lavoro ci soffermeremo ad esaminare, in primo luogo, la normativa relativa alle sovvenzioni soggette ad impegni di riduzione, e successivamente il regime giuridico delle sovvenzioni diverse da quelle elencate nell'art. 9, par. 1 AA.

a) Gli impegni di riduzione per le sovvenzioni all'esportazione

L'Accordo sull'agricoltura stabilisce l'obbligo per gli Stati di attuare una progressiva riduzione di quelle sovvenzioni all'esportazione esplicitamente indicate nell'art. 9, par. 1. Rispetto a tali sovvenzioni nel corso dei negoziati furono fissati impegni di riduzione differenziati tra i Paesi industrializzati e i Paesi in via di sviluppo.

I Paesi industrializzati, nel corso del periodo transitorio di sei anni, avrebbero dovuto attuare una riduzione delle sovvenzioni all'esportazione in base ad un duplice parametro: il valore di spesa e la quantità di prodotto sovvenzionato¹⁰⁹. Segnatamente fu concordata una riduzione del 36% del valore delle sovvenzioni e del 21% del volume delle esportazioni sovvenzionate rispetto al livello medio del periodo di riferimento (1986-1990)¹¹⁰.

Per i Paesi in via di sviluppo era previsto un regime differenziato, in base al quale avrebbero dovuto ridurre le loro sovvenzioni del 24% del valore di spesa e del 14% della quantità di prodotto sovvenzionato nel corso di 10 anni (art. 15, par. 2 AA). Nessun impegno di riduzione era, invece, previsto per i Paesi meno avanzati. Il trattamento differenziato dei Paesi in via di sviluppo comportava inoltre che rispetto a due categorie di sovvenzioni previste dall'art. 9, par. 1 AA, ossia quelle incidenti sui costi connessi alla commercializzazione delle esportazioni di prodotti agricoli (lettera d), e quelle relative all'imposizione di condizioni agevolate per le tariffe di trasporto interno e di nolo su spedizioni d'esportazioni (lettera e), essi non erano tenuti ad assumere impegni di riduzione (art. 9, par. 4 AA).

¹⁰⁹ L'obbligo per gli Stati membri di stabilire impegni di riduzione sulla base di entrambi i parametri, valore di spesa e quantità della produzione sovvenzionata, e non di uno solo di essi, è stato recentemente confermato nel caso *EC – Sugar*. L'Organo di appello sulla base della formulazione dell'art. 3, par. 3 – facendo riferimento in particolare all'uso della congiunzione e, nonché del plurale *livelli* – e della previsione dell'art. 9, par. 2, ha ritenuto quanto segue: «Our interpretation that Article 3.3 (as well as Article 9.2) requires that export subsidy commitments in a Member's Schedule must be expressed in terms of both budgetary outlay and quantity commitment levels is also in consonance with the object and purpose of the *Agreement on Agriculture*. [...] if an export subsidy commitment were allowed to be specified in only one form, budgetary outlay or quantity, as a Member may choose, and its conformity were measured on the basis of that one commitment alone, it would undermine the export subsidy disciplines of the *Agreement on Agriculture*. As we noted above, the drafters recognized the need to deal with budgetary outlays and quantities together in order to restrain subsidized exports. A commitment on budgetary outlay alone provides little predictability on export quantities, while a commitment on quantity alone could lead to subsidized exports taking place that would otherwise have not taken place but for the budgetary support [...]», *European Communities – Export Subsidies on Sugar (EC – Sugar)*, rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R e WT/DS283/AB/R, del 28 aprile 2005, paragrafi 196-197. A tal proposito cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 264.

¹¹⁰ *Modalities for the Establishment of specific Binding Commitments under the Reform Programme* del 1993 (Doc. No. MTN.GNG/MA/W/24).

Il sistema del calcolo degli impegni di riduzione era dotato di una certa flessibilità in quanto, ai sensi dell' art. 9, par. 2, lett. b) AA – ormai non più in vigore¹¹¹ – nel corso del periodo di attuazione, era prevista la possibilità di eccedere rispetto agli impegni di riduzione fissati per un dato anno del 3% della spesa e dell'1,75% delle quantità esportate, a condizione di rispettare gli impegni assunti nell'intero periodo di attuazione (c.d. *Downstream Flexibility Provision*).

La flessibilità nell'applicazione degli impegni di riduzione non derivava esclusivamente dalla previsione dell'art. 9, par. 2, lett. b) AA, ma anche dal sistema adottato nell'individuazione dei gruppi di prodotti soggetti ad impegni di riduzione. I raggruppamenti di prodotti a cui fanno riferimento le *Schedules* per gli impegni di riduzione delle sovvenzioni all'esportazione¹¹², sono infatti assai più ampi dei raggruppamenti utilizzati in relazione ai negoziati tariffari. Come ha evidenziato parte della dottrina, questa situazione comporta chiaramente una minore efficacia della disciplina sulla riduzione delle sovvenzioni, poiché nella fissazione dei quantitativi di esportazione consente di compensare gli impegni di riduzione di vari prodotti facenti parte dello stesso gruppo¹¹³. Per cui si potrebbe addirittura ipotizzare che in relazione ad un determinato prodotto – strategicamente importante per un certo Stato – non sia di fatto attuata nessuna riduzione, o tale riduzione sia minima, essendo compensata dalla maggiore incisività nella riduzione delle sovvenzioni rispetto ad altri prodotti del medesimo gruppo.

¹¹¹ Tale norma doveva infatti applicarsi entro «uno qualsiasi degli anni dal secondo al quinto del periodo di attuazione», per i Paesi industrializzati tale periodo era di 6 anni, pertanto la norma non è più in vigore dal 1° gennaio 2001. D'altra parte ai sensi dell'art. 20 AA era stabilito che un anno prima della fine del periodo di attuazione si sarebbe dovuto procedere all'avvio dei negoziati per il proseguimento del processo di riduzione progressiva delle forme di sostegno ai prodotti agricoli. Per cui nell'intenzione dei negoziatori dell'Accordo sull'agricoltura, scaduto il periodo di attuazione si sarebbero assunti nuovi impegni di riduzione. Il processo di riforma è invece tuttora in corso nell'ambito del *Doha Development Round*.

¹¹² I gruppi di prodotti nei cui confronti sono previsti impegni di riduzione sono 22. Per l'elenco dei prodotti cfr. McMAHON J. A., "The Agreement on Agriculture", cit., p. 210.

¹¹³ A tal proposito cfr. BORGHI P., *L'agricoltura nel Trattato di Marrakech*, cit., p. 149.

b) Le categorie di sovvenzioni all'esportazione previste dall'art. 9, par. 1 AA

Le categorie di sovvenzioni all'esportazione soggette ad impegni di riduzione sono previste dall'art. 9, par. 1 AA il quale individua le seguenti misure:

- «a) le *sovvenzioni dirette*, compresi i *pagamenti in natura*, concesse [...] a un'impresa, a un'industria, ai produttori di un prodotto agricolo, a una cooperativa o altra associazione, oppure ad un organismo per la commercializzazione, in funzione dei risultati di esportazione;
- b) la vendita o cessione per esportazione [...] di *scorte non commerciali* di prodotti agricoli ad un prezzo inferiore [...] a quello] del mercato interno;
- c) i *pagamenti all'esportazione* di un prodotto agricolo, finanziati in virtù di misure statali, a carico o meno dello Stato, compresi i pagamenti finanziati con i proventi di un prelievo imposto sul prodotto agricolo in questione o su un prodotto agricolo dal quale il prodotto esportato è ottenuto;
- d) le sovvenzioni intese a ridurre i costi connessi alla commercializzazione delle esportazioni di prodotti agricoli [...]»¹¹⁴;
- e) tariffe di trasporto interno e di nolo su spedizioni d'esportazioni, stabilite o imposte dal governo, a condizioni più favorevoli che per le spedizioni interne;
- f) le sovvenzioni su prodotti agricoli condizionate alla loro incorporazione in prodotti esportati».

Nella sistematica dell'Accordo sull'agricoltura le categorie di misure elencate nell'art. 9, par. 1 costituiscono forme tipiche di sovvenzioni all'esportazione. Nella prassi l'applicazione di tale disposizione ha sollevato alcune questioni su cui è opportuno soffermarsi, poiché consentono di chiarire

¹¹⁴ L'applicazione della lettera d), dell'art. 9, par. 1 AA, è stata ventilata nel caso *US – FSC*, ove il *panel* considerò che l'esenzione fiscale dalle imposte sulle vendite per l'esportazione prevista nella misura statunitense consentisse di ridurre i costi di commercializzazione. Tale interpretazione è però stata confutata dall'Organo di appello il quale ha chiarito che nell'ambito della misura statunitense l'obbligo di pagare le imposte sulle entrate sorgeva solamente nel momento in cui le merci fossero state effettivamente vendute per l'esportazione, ossia quando fossero state commercializzate con successo. L'onere fiscale trova dunque il suo fondamento nel fatto che le merci siano state effettivamente vendute. Ciò significa che l'esenzione non è collegata al processo di commercializzazione, poiché nel momento in cui realizzano le vendite i costi di commercializzazione, come la promozione e i costi di distribuzione, sono già stati realizzati e la quantità di tali costi non è alterata dalle imposte sulle vendite. Di conseguenza secondo l'Organo di appello l'obbligo di pagare imposte sull'entrate derivanti dalle vendite non forma parte dei costi di commercializzazione di un prodotto, cfr. il caso *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello par. 131. A tal proposito si vedano LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 271, MCMAHON J. A., "The Agreement on Agriculture", *cit.*, p. 213.

alcuni aspetti della portata della norma¹¹⁵. Attraverso l'analisi dei casi *Canada – Dairy*, *US – Upland Cotton* ed *EC – Sugar* si evidenzieranno similitudini e differenze tra la nozione di *sovvenzione all'esportazione* ai sensi dell'art. 9, par. 1 AA e le nozioni di *sovvenzione* e di *sovvenzione condizionata ai risultati di esportazione*, stabilite rispettivamente dagli articoli 1 e 3 ASMC.

In particolare analizzeremo i tratti salienti di alcune forme di sovvenzioni individuate nell'art. 9, par. 1 AA soffermandoci sul significato delle espressioni *pagamenti in natura* e *pagamenti all'esportazione* previsti dalle disposizioni delle lettere a) e c) della norma in esame. Nel corso dell'analisi si evidenzieranno due aspetti significativi, ossia il problema dell'imputabilità allo Stato del pagamento e quello relativo all'individuazione di un adeguato parametro di riferimento del valore del bene fornito.

i. Il problema dell'interpretazione delle nozioni di sovvenzione e di sovvenzione all'esportazione nell'Accordo sull'agricoltura alla luce delle definizioni previste nell'Accordo SMC

Come si evince dai casi *Canada – Dairy*, *US – Upland* ed *EC – Sugar* che hanno ad oggetto l'interpretazione delle nozioni di "*pagamenti in natura*" e "*pagamenti all'esportazione*", previsti rispettivamente dalle lettere a) e c) dell'art. 9, par. 1 AA, gli organi di soluzione delle controversie, in un primo momento, hanno mostrato una certa propensione ad analizzare la disposizione prevista dall'Accordo sull'agricoltura alla luce delle definizioni di carattere generale dell'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative; mentre in un secondo momento hanno interpretato i concetti individuati nell'Accordo sull'agricoltura con maggiore autonomia rispetto a quelli dell'Accordo SMC.

Nel caso *Canada – Dairy*, dovendo interpretare l'espressione *pagamenti in natura* prevista dalla lett. a) dell'art. 9, par. 1 AA, al fine di determinare se la fornitura di latte ai produttori/trasformatori di latte, da parte di organismi dipendenti dal governo, ad un prezzo inferiore a quello praticato nel mercato

¹¹⁵ Sulla prassi relativa all'applicazione ed interpretazione dell'art. 9, par. 1 si vedano, LUFF D., *op. cit.*, p. 235 ss.; MCMAHON J. A., "The Agreement on Agriculture", *cit.*, p. 211 ss.; PERONI G., *op. cit.*, p. 331 ss., LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 263 ss.

nazionale costituisse un *pagamento in natura* e di conseguenza potesse qualificarsi come una *sovvenzione diretta* ai sensi dell'art. 9, par. 1, lett. a) AA, il *panel* ritenne che l'espressione "*pagamenti*" dovesse essere interpretata alla luce della nozione di sovvenzione di carattere generale individuata dall'art. 1, par. 1 ASMC¹¹⁶. Esso considerò di essere in presenza di una sovvenzione, in quanto equiparò i pagamenti in natura alle sovvenzioni dirette, ma senza verificare l'effettiva attribuzione di un vantaggio. L'Organo di appello, sebbene abbia confermato la posizione del *panel* in merito all'opportunità di riferirsi all'art. 1, par. 1 ASMC, ne ha confutato l'analisi in quanto non era stato adeguatamente valutato l'elemento del vantaggio. Secondo l'Organo di appello un pagamento in natura può costituire una sovvenzione diretta – trattandosi di una delle forme in cui si effettuano le sovvenzioni dirette – ma tale equivalenza non è automatica e deve essere accertata in concreto. Infatti se il beneficiario del pagamento in natura fornisce una controprestazione equivalente al valore di tale pagamento, quest'ultimo *non può* considerarsi una sovvenzione. In altri termini, il semplice fatto che venga effettuato un *pagamento in natura*, di per sé, non comporta la concessione di una sovvenzione¹¹⁷. È pertanto sempre necessario accertare in

¹¹⁶ «We first note that, when referring to subsidies (as Article 9.1(a) does), the ordinary meaning of the term 'payment' cannot reasonably relate to a 'payment' as the term is understood in contract law (e.g., pay for labour or the price of a good). Rather, it connotes a gratuitous act, a bounty or benefit provided, for example, in pursuit of a policy objective (e.g., in the area of export subsidies, the stimulation of exports to dispose of surpluses in the domestic market). A reading of Article 9.1(a) to the effect that a 'payment' exists only if a benefit is granted, is further mandated by the general context of this provision which includes Article 1 of the SCM Agreement. That provision explicitly requires that a 'benefit' be conferred for there to be a 'subsidy' under the SCM Agreement», cfr. *Canada – Dairy*, rapporto del *panel*, par. 7.44, corsivo aggiunto.

¹¹⁷ L'Organo di appello ha infatti chiarito che: «In our view, the term 'payments-in-kind' describes one of the *forms* in which 'direct subsidies' may be granted. Thus, Article 9.1(a) applies to 'direct subsidies', including 'direct subsidies' granted in the form of 'payments-in-kind'. We believe that, in its ordinary meaning, the word 'payments', in the term 'payments-in-kind', denotes a transfer of economic resources, in a form other than money, from the grantor of the payment to the recipient. However, the fact that a 'payment-in-kind' has been made provides no indication as to the economic *value* of the transfer effected, either from the perspective of the grantor of the payment or from that of the recipient. A 'payment-in-kind' may be made in exchange for full or partial consideration or it may be made gratuitously. Correspondingly, a 'subsidy' involves a transfer of economic resources from the grantor to the recipient for less than full consideration. As we said in our Report in *Canada–Aircraft*, a 'subsidy', within the meaning of Article 1.1 of the *SCM Agreement*, arises where the grantor makes a 'financial contribution' which confers a 'benefit' on the recipient, as compared with what would have been otherwise available to the recipient in the marketplace. Where the recipient gives full consideration in return for a 'payment-in-kind' there can be no

concreto che attraverso il pagamento in natura sia conferito un vantaggio¹¹⁸. La posizione dell'Organo di appello si pone, dunque, in linea con la definizione di sovvenzione prevista dall'art. 1, par. 1 ASMC e con la sua interpretazione formulata nel caso *Canada - Aircraft*¹¹⁹.

Una posizione diversa è stata invece manifestata in relazione all'interpretazione del concetto di *pagamenti all'esportazione*, previsto dalla lettera c) dell'art. 9, par. 1 AA nel caso *EC - Sugar*. In questo caso l'Organo di appello ha ritenuto che l'espressione *pagamenti all'esportazione* si riferisce ad un trasferimento di risorse economiche che costituisce una tipica forma di sovvenzione, per cui *non si rende necessario uno specifico esame dell'esistenza di un vantaggio*¹²⁰.

È opportuno notare che (in relazione all'aspetto qui considerato) mentre nel caso *Canada - Dairy* si poneva la questione dell'interpretazione della lettera a) dell'art. 9, par. 1 AA, nel caso *EC - Sugar* l'Organo di appello si riferisce nello specifico alla lettera c). Mentre la lettera a) concerne i pagamenti effettuati agli *operatori economici* (imprese, industrie ecc.), la lettera c) attiene ai pagamenti all'esportazione che incidono su un *prodotto*. Un trasferimento economico il quale incide direttamente su un prodotto dovrebbe comportare una diminuzione del suo costo, costituendo pertanto una sovvenzione. In altri termini, in

'subsidy', for the recipient is paying market-rates for what it receives. It follows, in our view, that the mere fact that a 'payment-in-kind' has been made does not, *by itself*, imply that a 'subsidy', 'direct' or otherwise, has been granted.»), si veda il caso *Canada - Dairy*, rapporto dell'Organo di appello, par. 87, corsivo originale.

¹¹⁸ L'Organo di appello aveva dunque considerato non corretta l'analisi del *panel* rispetto all'interpretazione del par. 1, lett. a), dell'art. 9, in quanto essa si basava sulla nozione di sovvenzione alla luce dell'art. 1 dell'Accordo SMC, ma senza avere verificato in modo appropriato l'esistenza di entrambi gli elementi costitutivi di tale nozione; infatti il *panel* non aveva comprovato in concreto l'esistenza del vantaggio. A tal proposito cfr. *Canada - Dairy*, rapporto dell'Organo di appello, paragrafi 84-92, in specie par. 90.

¹¹⁹ *Canada - Aircraft*, rapporto del *panel*, par. 9.111, confermato in appello paragrafi 157-158.

¹²⁰ L'Organo di appello ha infatti asserito che: «Article 9.1 sets forth a list of practices that, by definition, involve export subsidies. In other words, a measure falling within Article 9.1 is deemed to be an export subsidy within the meaning of Article 1(e) of the *Agreement on Agriculture*. We observe that Article 9.1(c) requires no independent enquiry into the existence of a 'benefit'», si veda il caso *EC - Sugar*, rapporto dell'Organo di appello, par. 269.

considerazione del fatto che non si tratta di un trasferimento di risorse a favore di un soggetto, non si rende necessario comprovare che tale soggetto ottenga un vantaggio. A nostro avviso, anche se il diverso approccio tra i casi *Canada – Dairy* ed *EC – Sugar*, in merito all'elemento del vantaggio, può giustificarsi sulla base della diversa portata delle lettere a) e c) dell'art. 9, par. 1, dal ragionamento dell'Organo di appello nel caso *EC – Sugar* emerge, comunque, una certa volontà di interpretare in modo autonomo la norma dell'art. 9 AA nel suo complesso, rispetto alla disposizione dell'art. 1 dell'Accordo SMC e della sua interpretazione per via pretoria.

Anche in relazione all'interpretazione del concetto di *sovvenzione all'esportazione* nel caso *EC – Sugar* l'Organo di appello manifesta una maggiore autonomia ed una diversa impostazione rispetto ad alcuni precedenti ed in particolare rispetto al caso *US – Upland*. In quest'ultimo caso l'Organo di appello aveva infatti considerato che fosse opportuno interpretare l'espressione «*in funzione dei risultati delle esportazioni*» prevista dall'art. 1, lett. e) AA alla luce della nozione di sovvenzione «*condizionata ai risultati di esportazione*» prevista dall'art. 3, par. 1, lett. a) ASMC¹²¹. Mentre per quanto concerne l'espressione

¹²¹ Sulla base di quanto già affermato nel caso *Canada – Dairy* (Art. 21.5 – *New Zealand and US*), (rapporto dell'Organo di appello, par. 123.) l'Organo di appello precisò che: «[...] the WTO-consistency of an export subsidy for agricultural products has to be examined, in the first place, under the *Agreement on Agriculture*; the examination under the *SCM Agreement* would follow if necessary. [...]», cfr. *United States – Subsidies on Upland Cotton* (*US – Upland Cotton*), rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS267/AB/R, del 3 marzo 2005, adottato il 21 marzo 2005, par. 570.

Tuttavia esso continuò la sua analisi della nozione di "sovvenzione all'esportazione" riferendosi all'interpretazione fornita in diversi precedenti (in particolare ai rapporti dell'Organo di appello nei seguenti casi: *US – FSC* (Article 21.5 – *EC*), par. 192; *Canada – Aircraft*, paragrafi 166 e 171; *Canada – Aircraft* (Article 21.5 – *Brazil*), par. 47; *Canada – Autos*, par. 100) relativi all'interpretazione dell'art. 3, par. 1, lett. a) ASMC. Di conseguenza esso ritenne che: «[...] Article 1(e) of that Agreement defines 'export subsidies' as 'subsidies contingent upon export performance, including the export subsidies listed in Article 9 of this Agreement'. Although an export subsidy granted to agricultural products must be examined, in the first place, under the *Agreement on Agriculture*, we find it appropriate, as has the Appellate Body in previous disputes, to rely on the *SCM Agreement* for guidance in interpreting provisions of the *Agreement on Agriculture*. Thus, we consider the export-contingency requirement in Article 1(e) of the *Agreement on Agriculture* having regard to that same requirement contained in Article 3.1(a) of the *SCM Agreement*. The Appellate Body has indicated, in this regard, that the ordinary meaning of 'contingent' is 'conditional' or 'dependent' and that Article 3.1(a) of the *SCM Agreement* prohibits subsidies that are conditional upon export performance, or are dependent for their existence on export performance. It has also emphasized that "a 'relationship of conditionality or dependence', namely that the granting of a subsidy

pagamenti *all'esportazione* prevista dalla lettera c) dell'art. 9, par. 1, nel caso *EC – Sugar* è stata data un'interpretazione diversa, nel senso che i *pagamenti all'esportazione* costituiscono di per sé tipiche forme di sovvenzioni all'esportazione, per cui non si rende necessario verificare che questi siano «condizionati ai risultati di esportazione», è invece sufficiente che siano collegati alle esportazioni¹²².

ii. La portata delle espressioni "pagamenti in natura" e pagamenti all'esportazione ai sensi delle lettere a) e c) dell'art. 9, par. 1 AA

Per quanto concerne l'interpretazione dell'espressione *pagamenti all'esportazione* prevista dall'art. 9, par. 1, lett. c) AA, nel caso *Canada – Dairy* l'Organo di appello ha confermato la constatazione del *panel* in base alla quale nella nozione di pagamenti all'esportazione rientrano anche i *pagamenti in natura*, nonostante questi ultimi non siano espressamente previsti nella disposizione della lettera c).

Secondo il *panel* la misura canadese costituiva un *pagamento all'esportazione* ai sensi dell'art. 9, par. 1, lett. c), in quanto la fornitura di latte da parte dei produttori nazionali a favore dei trasformatori di latte nazionale ad un *prezzo inferiore a quello del mercato* costituiva un *pagamento in natura*. Il Canada invece asseriva che la misura canadese non potesse rientrare nell'ambito di applicazione di tale norma in quanto la lett. c) del par. 1 dell'art. 9 AA fa riferimento esclusivamente all'espressione "pagamenti all'esportazione", diversamente dalla lettera a) la quale si riferisce esplicitamente ai "pagamenti in natura". L'Organo di appello ha smentito la posizione del Canada chiarendo che

should be 'tied to' the export performance, lies at the 'very heart' of the legal standard in Article 3.1(a) of the *SCM Agreement*". We are also mindful that in demonstrating export contingency in the case of subsidies that are contingent in law upon export performance, the existence of that condition can be demonstrated on the basis of the very words of the relevant legislation, regulation or other legal instrument constituting the measure.», si veda il caso *US – Upland Cotton*, rapporto dell'Organo di appello, paragrafi 570-572, note a piè di pagina non riportate.

¹²² Nel caso *EC – Sugar* il *panel*, confermato in appello, considerò che: «In the Panel's view a payment 'on export' need not be 'contingent' on export but rather should be 'in connection' with exports», cfr. rapporto del *panel*, par. 7.275, e rapporto dell'Organo di appello, par. 274.

l'espressione pagamenti comprende sia i pagamenti in moneta che i pagamenti in natura. Tale constatazione è stata confermata nel successivo caso *EC – Sugar*¹²³. La motivazione dell'Organo di appello, oltre a fondarsi su un'interpretazione sistematica dell'art. 9, ha il chiaro obiettivo di far prevalere un approccio sostanziale su un approccio meramente formale¹²⁴.

Come si evince dall'analisi della prassi lo stesso concetto *di pagamenti in natura* implica che i beni siano forniti ad un "prezzo" inferiore al loro valore di mercato. Ciò presuppone l'individuazione di un adeguato *parametro di riferimento per determinare il valore di mercato del bene*. Tale problema ha costituito oggetto di esame nelle controversie sull'esecuzione del caso *Canada – Dairy*. Nel primo dei due casi instaurati ai sensi dell'art. 21, par. 5 DSU l'Organo di appello si limitò a rigettare la decisione del *compliance panel* perché si basava sul confronto con il prezzo del latte praticato nel mercato interno. Per l'Organo di appello tale approccio non era corretto perché si era in presenza di un settore nel quale i prezzi erano amministrati dal governo ed erano senza dubbio favorevoli ai produttori. Di conseguenza il fatto che il latte fosse venduto nel mercato per l'esportazione ad un prezzo più basso non significava necessariamente che i produttori di latte, nel rifornire i trasformatori, avessero rinunciato ad una parte del valore del latte¹²⁵. L'Organo di appello ritenne, invece, che il *costo medio di*

¹²³ *EC – Sugar*, rapporto dell'Organo di appello, par. 259.

¹²⁴ L'Organo di appello infatti precisò che: «[...] if a restrictive reading of the words 'payments' were adopted, such that 'payments' under Article 9.1(c) had to be monetary, no account could be taken, under Article 9.1(c), of 'revenue foregone'. This would, we believe, prevent a proper assessment of the commitments made by WTO Members under Article 9.2, as envisaged by Article 1(c) of the *Agreement on Agriculture*. We, therefore, prefer a reading of Article 9.1(c) that allows full account to be taken of 'revenue foregone'. The contrary view would, in our opinion, elevate form over substance and permit Members to circumvent the subsidy disciplines set forth in Article 9 of the *Agreement on Agriculture*», cfr. *Canada – Dairy*, rapporto dell'Organo di appello, par. 110.

¹²⁵ L'Organo di appello precisò che: «The domestic price in this case is an administered price fixed by the Canadian government as part of the regulatory framework established by it for managing the supply of milk destined for consumption in the domestic market. As with administered prices in general, this price expresses a government policy choice based, not only on economic considerations, but also on other social objectives. The Canadian regulatory framework for managing domestic milk supply, including the establishment of the administered price, is not in dispute in this case. There can be little doubt, however, that the administered price is a price that is favourable to the domestic producers. Consequently, sale of CEM by the producer at less than the administered domestic price does not, necessarily, imply that the producer has foregone a portion of

produzione del latte costituisse il parametro di riferimento idoneo a determinare se la vendita di latte (ai fini della sua trasformazione e conseguente esportazione) costituiva un pagamento nel senso dell'art. 9, par. 1, lett. c)¹²⁶. Sulla base di tale orientamento nel secondo ricorso ai sensi dell'art. 21, par. 5 DSU, il *panel* ha usato il costo medio di produzione come parametro di riferimento per determinare il giusto valore del latte ed ha dunque ritenuto di trovarsi in presenza di un pagamento all'esportazione¹²⁷.

iii. La questione dell'imputabilità allo Stato dei "pagamenti" nell'interpretazione delle lettere a) e c) dell'art. 9, par. 1 AA

Al fine di chiarire la questione dell'imputabilità allo Stato dei pagamenti all'esportazione previsti dall'art. 9, par. 1, lett c) assume particolare rilievo l'analisi del caso *EC - Sugar* ove era in discussione l'organizzazione comune del settore dello zucchero stabilita con il regolamento CE 1260/2001¹²⁸. Alcuni dei tratti salienti del regime comunitario riguardavano la fissazione di quote annuali per la vendita di zucchero nel mercato interno e la conseguente esportazione

the proper value of the milk to it. In the situation where the producer, rather than the government, chooses to produce and sell CEM in the marketplace at a price it freely negotiates, we do not believe it is appropriate to use, as a basis for comparison, a domestic price that is fixed by the government», cfr. *Canada - Dairy*, (art. 21.5), rapporto dell'Organo di appello, par. 81.

¹²⁶ L'Organo di appello ha dunque considerato che la fornitura di latte, finalizzata alla sua elaborazione ed alla successiva esportazione, costituiva una forma di pagamento solo nella misura in cui il suo prezzo era inferiore al *giusto valore* del bene, calcolato sulla base del costo totale medio della produzione. Tuttavia in mancanza degli elementi di fatto necessari, nel caso in esame, esso non si trovò nella possibilità di completare l'analisi.

La posizione dell'Organo di appello ha sollevato le critiche di una parte della dottrina in quanto divergente dalle scelte operate dagli organi di soluzione delle controversie nell'interpretare la nozione di vantaggio in relazione all'applicazione dell'Accordo SMC. In quest'ultima situazione l'Organo di appello ha ritenuto che il vantaggio deve essere stabilito in comparazione con il valore di un bene determinato sulla base delle condizioni di mercato e non in relazione ai costi sostenuti dal beneficiario del contributo (si veda la posizione critica di LUFF D., *op. cit.*, p. 236). Tuttavia bisogna considerare che la soluzione proposta dall'Organo di appello era circoscritta al caso di specie e non poteva essere risolta attraverso un riferimento ad un prezzo di mercato, essendo il sistema dei prezzi amministrato dallo Stato.

¹²⁷ *Canada - Dairy*, (art. 21.5 II), par. 85 ss., in specie par. 87.

¹²⁸ Regolamento (CE) del Consiglio n. 1260, del 19 giugno 2001, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dello zucchero, in *GUCE* L 178, del 30 giugno 2001.

delle quote eccedentarie ad un prezzo inferiore rispetto a quello praticato nel mercato interno¹²⁹. Secondo il *panel* – confermato in appello – tale regime comportava differenti forme di sovvenzioni all'esportazione rientranti nella disposizione dell'art. 9, par. 1, lett. c).

In primo luogo, la vendita di barbabietole da zucchero destinate alla produzione di zucchero eccedentario a un prezzo inferiore al costo totale della produzione è stato considerato dal *panel* come un pagamento all'esportazione finanziato in virtù di misure statali. In relazione a tale aspetto la Comunità non contestò che si trattasse di un pagamento all'esportazione, ma considerava che esso non fosse finanziato tramite misure statali. Si trattava, infatti, di una vendita praticata da produttori di barbabietole. Tuttavia l'Organo di appello, ha confermato la constatazione del *panel*, in considerazione del fatto che la gestione ed organizzazione del mercato comunitario dello zucchero era fortemente regolamentata, per cui esisteva un vincolo molto stretto tra il meccanismo o procedimento attraverso il quale i pagamenti venivano finanziati e le misure statali. A tal proposito l'Organo di appello conferma la propria posizione espressa nel caso *Canada – Dairy* in cui aveva precisato che, sebbene le misure statali siano essenziali per configurare un pagamento all'esportazione ai sensi dell'art. 9, par. 1, lett. c) AA, *i pagamenti possono considerarsi finanziati in forza di misure statali anche quando il governo non è coinvolto in aspetti significativi del*

¹²⁹ Nel sistema comunitario lo zucchero veniva classificato in funzione della quota massima annuale per il sostegno interno (zucchero A) e per le sovvenzioni dirette all'esportazione (zucchero B). Lo zucchero prodotto in eccedenza rispetto a tali quote era classificato come zucchero C. Tra lo zucchero A, B e C non sussistono differenze di carattere merceologico. Lo zucchero C poteva solamente essere esportato o commercializzato negli anni successivi a quelli di riferimento, attraverso una sua riclassificazione nelle quote A e B. Per la vendita dello zucchero nel mercato interno il regime comunitario stabiliva un prezzo di riferimento che era più alto del prezzo praticato per l'esportazione dello zucchero C. Lo zucchero C derivava essenzialmente dalla trasformazione di barbabietole C. (La distinzione tra barbabietole nelle categorie A, B e C era realizzata in funzione della produzione rispettivamente di zucchero A, B e C).

Nel caso *EC – Sugar* gli Stati ricorrenti consideravano che il regime comunitario comportasse diverse forme di sovvenzioni all'esportazione: a) pagamenti in forma di vendita di barbabietole da zucchero C a un prezzo inferiore a quello del costo totale della produzione; b) pagamenti in forma di sovvenzioni incrociate derivanti dai benefici ottenuti attraverso la vendita di zucchero A e B, utilizzati per coprire i costi di produzione/esportazione di zucchero C; c) pagamenti in forma di esportazioni di zucchero C a prezzi inferiori ai costi totali di produzione; 4) pagamenti in forma di alti prezzi pagati dai consumatori.

*finanziamento*¹³⁰. Secondo l'Organo di appello anche se il governo non finanzia i pagamenti, esso deve svolgere un ruolo importante nel procedimento attraverso il quale l'ente privato finanzia i "pagamenti", in modo che esista uno stretto legame tra la misura statale e il finanziamento¹³¹.

L'Organo di appello ha ribadito quanto già espresso nel caso *Canada - Dairy*, ricordando che al fine di determinare se i pagamenti sono finanziati in virtù di misure statali bisogna procedere ad un'analisi specifica in ogni singolo caso, in quanto si deve accertare l'esistenza del vincolo valutando le peculiarità della misura statale e il suo rapporto con i pagamenti effettuati da un terzo¹³². Le peculiarità del regime comunitario per il settore dello zucchero, e in particolare le forme di controllo e il sistema sanzionatorio previsto nei confronti dei produttori in caso di vendita dello zucchero C nel mercato interno, hanno portato l'Organo di appello a confermare che la vendita di barbabietole C a prezzi inferiori al costo totale di produzione costituiva un'ipotesi di pagamenti all'esportazione finanziati in virtù di risorse statali, anche se la CE non ne sopportava i relativi costi.

La soluzione accolta nel caso *EC - Sugar* in merito all'interpretazione dell'art. 9, par. 1, lett. c) costituisce un'ulteriore conferma dell'interpretazione della nozione di sovvenzione nel diritto OMC, in cui si *esclude l'elemento*

¹³⁰ *Canada - Dairy (art. 21.5)*, rapporto dell'Organo di appello, par. 114; nonché *EC - Sugar*, rapporto dell'Organo di appello, par. 237.

¹³¹ *EC - Sugar*, rapporto dell'Organo di appello, par. 237.

¹³² L'Organo di appello ha infatti affermato che: «It is extremely difficult, however, to define in the abstract the precise character of the required link between the governmental action and the financing of the payments, particularly where payments-in-kind are at issue. Governments are constantly engaged in regulation of different kinds in pursuit of a variety of objectives. For instance, we can envisage that governmental action might establish a regulatory framework merely enabling a third person freely to make and finance 'payments'. In this situation, the link between the governmental action and the financing of the payments is too tenuous for the 'payments' to be regarded as 'financed by virtue of governmental action' ... within the meaning of Article 9.1(c). Rather, there must be a tighter nexus between the mechanism or process by which the payments are *financed*, even if by a third person, and governmental action. In our opinion, the existence of such a demonstrable link must be identified on a case-by-case basis, taking account of the particular governmental action at issue and its effects on payments made by a third person.», cfr. *Canada - Dairy (art. 21.5)*, rapporto dell'Organo di appello, par. 115 (note non riportate). Nello stesso senso v. *EC - Sugar*, rapporto dell'Organo di appello, par. 244.

costitutivo del costo per lo Stato, ma si considera invece necessaria l'imputabilità della sovvenzione allo Stato. Tale principio trova conferma anche in relazione all'interpretazione dell'art. 9, par. 1, lett. a), infatti l'Organo d'appello nel caso *Canada – Dairy* ha puntualizzato che i pagamenti effettuati dagli *organismi per la commercializzazione* di prodotti agricoli rientrano nell'ambito di applicazione della norma nella misura in cui, in base ai poteri loro conferiti dall'autorità pubblica, esercitano una funzione pubblica diretta a regolamentare, disciplinare, sorvegliare o controllare l'attività dei privati¹³³.

Un ulteriore aspetto che è stato esaminato nel caso *EC – Sugar* in relazione all'interpretazione dell'art. 9, par. 1, lett. c) AA riguardava la possibilità che delle *sovvenzioni incrociate* venissero considerate dei *pagamenti*. Nel caso di specie il *panel* aveva infatti considerato che i benefici ottenuti dai produttori di zucchero attraverso la vendita a prezzi più alti dello zucchero A e B, costituissero una sovvenzione incrociata poiché consentivano loro di sopportare il costo dell'esportazione dello zucchero C a prezzi inferiori al costo medio di produzione. La Comunità europea considerava che tale situazione non potesse essere qualificata come una forma di pagamento all'esportazione poiché non si realizzava alcun trasferimento di risorse a favore dei produttori di zucchero. Sulla base degli elementi specifici del caso in esame, invece, l'Organo di appello considerò che il sistema di sovvenzioni incrociate costituisse un pagamento. Il fatto che i produttori di zucchero C non fossero soggetti distinti dai produttori di zucchero A e B, per cui lo stesso soggetto attraverso la produzione di zucchero A e B finanziava la propria produzione di zucchero C, non impediva di considerare la misura comunitaria come un pagamento. In altri termini, secondo l'Organo di appello, il concetto di *pagamento* ai sensi dell'art. 9, par. 1, lett. c) non implica necessariamente il trasferimento di risorse tra due differenti soggetti.

Alla luce dell'esame della prassi si evidenzia la tendenza ad una interpretazione elastica della nozione di pagamenti in modo da adattarla alle diverse situazioni che si presentano in concreto. Tali considerazioni trovano conferma nella *EC – Sugar* ove l'Organo di appello, richiamando la propria giurisprudenza precisò che:

¹³³ *Canada – Dairy*, rapporto dell'Organo di appello, paragrafi 93-102.

«[...] the word 'payment' in Article 9.1(c) denotes 'a transfer of economic resources' and that the ordinary meaning of the word 'payment' "encompasses 'payments' made in forms other than money". [...] Article 9.1(c) of the *Agreement on Agriculture* describes an 'unusual form of subsidy', in that 'payments' can be made by private parties and need not be made by a government. [...] the notion of payments covers 'a diverse range of practices involving monetary transfers, or transfers-in-kind'; the 'payments' may take place in 'many different factual and regulatory settings'; it is necessary to consider the 'particular features' of the alleged 'payments'; and the standard for determining the existence of 'payments' under Article 9.1(c) must be identified after careful scrutiny of the factual and regulatory settings of the measure.»¹³⁴.

Dall'esame dei casi *Canada - Dairy*, *US - Upland Cotton* ed *EC - Sugar* si evince una chiara propensione degli organi di soluzione delle controversie ad interpretare in modo estensivo le categorie di sovvenzioni specificate nell'art. 9, par. 1 AA. Di conseguenza, in assenza di impegni di riduzione, le misure rientranti in tale disposizione non potranno essere concesse da parte degli Stati membri. L'interpretazione fornita per via "giurisprudenziale" tende dunque ad estendere i "vincoli" previsti dalla disciplina dell'art. 9 AA ad una ampia categoria di sovvenzioni.

c) Il divieto di accordare sovvenzioni all'esportazione rispetto ai c.d. unscheduled products e la difficile individuazione di un regime giuridico per le sovvenzioni non elencate dall'art. 9, par. 1 AA. L'applicabilità della disciplina antielusione

In relazione alle sovvenzioni all'esportazione sorge il problema di individuare il regime giuridico applicabile alle sovvenzioni non soggette ad impegni di riduzione ed alle sovvenzioni non elencate nell'art. 9, par. 1 AA.

Il divieto per gli Stati membri di concedere qualsiasi sovvenzione rientrante in una delle categorie previste dall'art. 9, par. 1 rispetto ai prodotti non soggetti ad impegni di riduzione (c.d. *unscheduled products*)¹³⁵ si desume in

¹³⁴ *EC - Sugar*, rapporto dell'Organo di appello, par. 259 (che fa riferimento ai rapporti dell'Organo di appello nei casi: *Canada - Dairy*, par. 107; *Canada - Dairy (art. 21.5)*, paragrafi 76 e 114 ; e *Canada - Dairy (art. 21.5 II)*, par. 87.

¹³⁵ In merito al divieto di accordare sovvenzioni nei confronti dei prodotti non indicati

modo chiaro dall'interpretazione sistematica dell'Accordo sull'agricoltura, ed in particolare dalla disposizione dell'art. 3, par. 3 la quale prevede espressamente che gli Stati membri non possono accordare sovvenzioni all'esportazione per prodotti non indicati nei propri elenchi. Tale interpretazione trova ulteriore riscontro nella previsione dell'art. 8, in base al quale gli Stati membri si sono impegnati a fornire sovvenzioni all'esportazione soltanto conformemente alle regole dell'Accordo sull'agricoltura ed «agli impegni specificati nei rispettivi elenchi».

La *ratio* alla base della scelta operata dagli autori dell'Accordo nel senso di vietare in modo esplicito la concessione delle sovvenzioni elencate nell'art. 9, par. 1 AA rispetto agli *unscheduled products* si fonda certamente sulla volontà politica di indurre gli Stati a negoziare impegni di riduzione rispetto ad alcuni gruppi di prodotti agricoli. È logico ritenere che se fosse stato possibile concedere sovvenzioni all'esportazione rispetto a prodotti non oggetto di impegni di riduzione, nessun membro avrebbe avuto alcun interesse a negoziare tali riduzioni.

Importanti difficoltà interpretative emergono invece in merito all'individuazione della disciplina giuridica applicabile alle sovvenzioni non elencate nell'art. 9, par. 1 AA. Mentre l'Accordo sull'agricoltura stabilisce a chiare lettere che le sovvenzioni elencate nell'art. 9 sono soggette ad impegni di riduzione, nulla è stabilito in merito alle sovvenzioni non tipizzate nell'elenco, ad eccezione della disposizione dell'art. 10 AA tesa ad evitare l'elusione degli impegni negoziati in materia di sovvenzioni all'esportazione.

Quest'ultima disposizione prevede infatti che le misure non elencate nell'art. 9 AA non devono essere applicate in un modo «che comporti l'elusione o minacci di comportare *l'elusione degli impegni relativi alle sovvenzioni all'esportazione*». Inoltre l'art. 10, par. 2 AA individua tre categorie di misure – diverse da quelle elencate nell'art. 9, par. 1 AA – ossia i crediti all'esportazione,

nelle liste si veda l'approfondita analisi di DESTA M., *op. cit.*, pp. 254-260; ed in relazione alla conseguente applicazione della disciplina generale dell'Accordo SMC, cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 274 ss.

le garanzie dei crediti all'esportazione¹³⁶ e i programmi di assicurazione, rispetto alle quali i membri dell'OMC si erano impegnati a concludere accordi orientati a stabilire una specifica disciplina internazionale alla quale conformarsi per poter accordare legittimamente tali misure. Tuttavia allo stato attuale non è stato ancora concluso nessun accordo in materia¹³⁷.

L'art. 10 AA stabilisce inoltre altre due regole per evitare l'elusione degli impegni: la prima relativa al quantitativo delle esportazioni e la seconda concernente gli aiuti alimentari. L'art. 10, par. 3 AA dispone che: «qualora un membro sostenga che un quantitativo esportato oltre il livello di un impegno di riduzione non è oggetto di sovvenzioni, deve provare che per il quantitativo in questione non è stata concessa alcuna sovvenzione all'esportazione, elencata o meno all'articolo 9». Tale disposizione che ha l'effetto di invertire l'onere della prova in relazione all'esistenza di una sovvenzione, si giustifica senza dubbio in quanto gli impegni di riduzione delle sovvenzioni si calcolano anche in relazione alla quantità di prodotto esportato e non solo in relazione al valore della sovvenzione. L'art. 10, par. 4 AA infine stabilisce alcune regole relative agli aiuti alimentari¹³⁸, al fine di evitare che l'esportazione di prodotti sovvenzionati sia mascherata sotto forma di aiuti alimentari, per cui i Membri devono garantire che la fornitura di aiuti alimentari non sia collegata ad esportazioni commerciali di prodotti agricoli verso i Paesi beneficiari dell'aiuto (lett. a); che le transazioni relative a tali aiuti siano realizzate in conformità con i «principi in materia di smaltimento delle eccedenze ed obblighi consultivi» della FAO (lett. b); ed in ultimo che tali aiuti siano forniti a titolo di dono, o a condizioni non meno agevolate di quelle previste dalla Convenzione sull'aiuto alimentare del 1986 (lett. c).

Il silenzio dell'Accordo in merito alla disciplina applicabile alle misure non

¹³⁶ In merito ai crediti all'esportazione di prodotti agricoli cfr. WTO, *World Trade Report 2006. Exploring the links between Subsidies, Trade and the WTO*, cit., p. 141 ss. (p. 161 ss. della versione spagnola).

¹³⁷ Cfr. MCMAHON J. A., "The Agreement on Agriculture", cit., p. 211, in particolare nota 103.

¹³⁸ Sugli aiuti alimentari cfr. WTO, *World Trade Report 2006. Exploring the links between Subsidies, Trade and the WTO*, cit., p. 145 (p. 165 della versione spagnola).

elencate nell'art. 9 AA potrebbe legittimare due diverse e contrapposte interpretazioni. Da una parte si può considerare che in assenza di un esplicito divieto, in considerazione del fatto che storicamente nel GATT 1947 i prodotti primari erano oggetto di una norma di carattere eccezionale, norma ancora esistente nel GATT 1994, le sovvenzioni diverse da quelle elencate dall'art. 9 potrebbero considerarsi ammesse purché la loro concessione non costituisca un'elusione dell'art. 9, in quanto questa norma tende in fin dei conti a definire la c.d. "equitable share" prevista dall'art. XVI. Tale posizione sembra trovare conferma nel ragionamento dell'Organo di appello nel caso *US - FSC*.

D'altra parte non sono mancate posizioni a favore di un'interpretazione più stringente della disciplina in materia di sovvenzioni all'esportazione dei prodotti agricoli. Di conseguenza solo le misure oggetto di impegni di riduzione potrebbero essere accordate, ed esclusivamente nella misura individuata nelle rispettive *Schedules*, mentre tutte le altre sovvenzioni all'esportazione sarebbero vietate¹³⁹. Questa seconda tesi, in base alla quale tutte le sovvenzioni diverse da quelle soggette ad impegni di riduzione sarebbero vietate è stata motivata sulla base delle regole che disciplinano i rapporti tra Accordo sull'agricoltura ed Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative. In particolare è stato sostenuto che in mancanza di una regola specifica prevista dall'Accordo sull'agricoltura sarebbero applicabili le regole dell'Accordo sulle sovvenzioni e le misure compensative, per cui il divieto di accordare tali sovvenzioni all'esportazione di prodotti agricoli deriverebbe dalla regola generale prevista dall'art. 3 ASMC, che troverebbe applicazione in assenza di un'esplicita disposizione dell'Accordo sull'agricoltura come ad esempio l'art. 9, par. 1¹⁴⁰.

Le difficoltà interpretative sottese all'individuazione della esatta portata dell'Accordo sull'agricoltura in relazione alla disciplina delle sovvenzioni

¹³⁹ A sostegno di quest'ultima tesi parte della dottrina ha anche evidenziato come l'art. 10, par. 2 avrebbe consentito di concludere accordi internazionali relativi a tre specifiche categorie di sovvenzioni all'esportazione in modo da farle esentare dall'applicazione del divieto implicitamente previsto per tutte le sovvenzioni diverse da quelle soggette ad impegni di riduzione, LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 276.

¹⁴⁰ In considerazione del fatto che tale questione pone delicati problemi interpretativi la analizzeremo con maggiore attenzione nel paragrafo relativo all'esame dei rapporti tra i due Accordi, v. oltre in questo capitolo par. 2.6.

all'esportazione, in particolare per quanto concerne le sovvenzioni non sottoposte ad impegni di riduzione, vennero in rilievo per la prima volta nel caso *US – FSC*. L'Organo di appello per individuare quale regime applicare al caso di specie suddivise l'analisi in due parti. In un primo momento l'Organo di appello considerò se la misura di agevolazione fiscale statunitense costituisse, come allegato dalla CE, una sovvenzione intesa a ridurre i costi connessi alla commercializzazione delle esportazioni ai sensi dell'art. 9, par. 1, lett. d). Dopo aver rigettato l'argomentazione del *panel*¹⁴¹ ed aver riconosciuto che non si trattava di una tale fattispecie, l'Organo di appello ha dovuto esaminare la misura statunitense alla luce delle altre disposizioni pertinenti dell'Accordo sull'agricoltura. Esso ha dunque dovuto decidere se la misura FSC – già qualificata come una sovvenzione all'esportazione ai termini dell'art. 3, par. 1, lett. a) ASMC – potesse considerarsi vietata in base a disposizioni dell'Accordo sull'agricoltura diverse dall'art. 9.

A tal fine l'Organo di appello ha esaminato la compatibilità della misura statunitense con l'Accordo sull'agricoltura alla luce delle disposizioni degli articoli 8 e 10 dell'Accordo in questione, soffermandosi a determinare se la sovvenzione fosse stata applicata in modo da costituire o minacciare di costituire un'elusione degli impegni in materia di sovvenzioni all'esportazione. L'Organo di appello ha dunque precisato che il termine impegni in materia di sovvenzioni all'esportazione dovesse essere interpretato in modo ampio, poiché riguardava diverse tipologie di impegni. In primo luogo, gli Stati membri in base all'art. 3, par. 3 AA si sarebbero impegnati a non concedere nessuna delle sovvenzioni all'esportazione elencate nell'art. 9, par. 1 AA, rispetto ai prodotti agricoli non specificati nelle proprie *Schedules*¹⁴², oltre che a non concedere tali sovvenzioni rispetto ai c.d. *scheduled products* in misura superiore ai livelli indicati nelle liste. In altri termini, uno degli impegni derivanti dall'Accordo sull'agricoltura sarebbe costituito dal divieto di carattere generale di non accordare sovvenzioni all'esportazione elencate nell'art. 9 AA nei confronti dei c.d. *unscheduled products*.

¹⁴¹ *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello, paragrafi 131-132.

¹⁴² *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello, par. 146.

Secondo l'Organo di appello tale interpretazione sarebbe avallata dall'art. 10 AA in base al quale gli Stati membri non devono concedere sovvenzioni all'esportazione diverse da quelle elencate nell'art. 9, par. 1 AA, in modo da eludere gli «impegni relativi alle sovvenzioni all'esportazione». L'espressione «impegni di riduzione» prevista dall'art. 9 AA, ha infatti una portata più ristretta dell'espressione «impegni relativi alle sovvenzioni all'esportazione» utilizzata dall'art. 10 AA. Per cui mentre in relazione agli *impegni di riduzione* ci si riferisce esclusivamente alla prima parte dell'art. 3, par. 3 AA, l'espressione *impegni relativi alle sovvenzioni all'esportazione* riguarda tanto i prodotti agricoli compresi nelle liste come quelli non compresi in tali liste¹⁴³.

Nel caso di specie, dopo aver fornito tali chiarimenti sulla portata delle disposizioni dell'Accordo sull'agricoltura, l'Organo di appello ha esaminato se la misura FSC potesse costituire un'elusione, o la minaccia di elusione degli impegni relativi alle sovvenzioni all'esportazione ai termini dell'art. 10 AA. Esso ha quindi esaminato due diverse situazioni, la prima riguardante i c.d. *unscheduled products* e la seconda concernente i c.d. *scheduled products*.

Rispetto ai c.d. *unscheduled products* l'Organo di appello conferma la sua analisi secondo cui l'elusione degli impegni di riduzione deve essere valutata sulla base del divieto di concedere le sovvenzioni incluse nell'art. 9 AA rispetto ai c.d. *unscheduled products*. Esso infatti considera che:

«With respect to *unscheduled* agricultural products, Members are *prohibited* under Article 3.3 from providing *any* export subsidies as listed in Article 9.1. Article 10.1 prevents the application of export subsidies which *'results in, or which threatens to lead to, circumvention'* of that prohibition. Members would certainly have *'found a way round', a way to 'evade',* this prohibition if they could transfer, through tax exemptions, the very same economic resources that they are prohibited from providing in other forms under Articles 3.3 and 9.1. Thus, with respect to the *prohibition* against providing subsidies listed in Article 9.1 on *unscheduled* agricultural products, we believe that the FSC measure involves the application of export subsidies, *not* listed in Article 9.1, in a manner that, at the very least, *'threatens to lead to circumvention'* of that *'export subsidy commitment'* in Article 3.3.»¹⁴⁴.

¹⁴³ US – FSC, rapporto dell'Organo di appello, par. 147.

¹⁴⁴ US – FSC, rapporto dell'Organo di appello, par. 150, corsivo originale.

In secondo luogo per quanto concerne i c.d. *scheduled products* l'Organo di appello ha chiarito che, in base all'Accordo sull'agricoltura, le sovvenzioni all'esportazione rientranti nell'elenco dell'art. 9, par. 1 AA non sono soggette ad un divieto di carattere generale, bensì ad una *autorizzazione limitata* che consente ai Membri di concedere tali sovvenzioni sino al livello di impegni di riduzione indicati nelle proprie liste. Ciò significa che una volta raggiunti tali livelli, l'*autorizzazione limitata* si trasforma in un divieto di concedere tali sovvenzioni. Sulla base di queste considerazioni, il fatto che la misura FSC comportava la possibilità di concedere sovvenzioni in una forma illimitata costituiva una minaccia di elusione di quest'ultimo divieto¹⁴⁵.

In base a tale interpretazione si può concludere che la concessione di sovvenzioni diverse da quelle elencate dall'art. 9 AA nei confronti dei c.d. *scheduled products*, dovrebbe comunque rientrare nei limiti individuati dalle liste, poiché altrimenti, almeno potenzialmente, si configurerebbe un'elusione degli impegni di riduzione. L'interpretazione dell'Organo di appello, sebbene non si sia soffermata a specificare quale sia il regime giuridico delle sovvenzioni all'esportazione diverse da quelle elencate nell'art. 9 AA, sembra asserire che mentre nei confronti dei prodotti non individuati nelle liste sussisterebbe sempre un divieto di accordare sovvenzioni; nei confronti degli altri prodotti si dovrebbe tenere conto degli impegni di riduzione assunti dai Membri. Tuttavia secondo tale interpretazione la diversità di regime giuridico tra sovvenzioni elencate nell'art. 9 AA e quelle non elencate appare alquanto affievolita, limitandosi a consistere in un'inversione dell'onere della prova in merito alla legittimità della sovvenzione.

Rimane tuttavia irrisolta la questione relativa all'esatta definizione delle conseguenze giuridiche del divieto. Infatti se nei confronti di tali fattispecie fosse applicabile l'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative – come asserito da una parte della dottrina – si potrebbero applicare le specifiche regole sulla soluzione delle controversie stabilite in quest'ultimo Accordo.

¹⁴⁵ Cfr. *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello, paragrafi 151-152.

2.6) La questione dei rapporti tra Accordo sull'agricoltura ed Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative alla luce della scadenza della clausola della pace

La questione dei rapporti tra accordi internazionali¹⁴⁶ assume importante rilievo nell'ambito del diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) a causa della sua struttura, la quale si fonda su un accordo di base ed una lunga serie di allegati disciplinanti nel dettaglio i diversi aspetti del commercio internazionale. Nonostante gli autori dell'Accordo istitutivo dell'OMC (in prosieguo Accordo OMC) abbiano cercato di risolvere *a priori* i problemi di coordinamento tra i diversi accordi¹⁴⁷, stabilendo esplicite disposizioni tese ad evitare l'insorgere di casi di conflitto tra norme attraverso l'individuazione della prevalenza o della specialità di una determinata disciplina¹⁴⁸, non tutti i problemi sono stati risolti.

¹⁴⁶ In merito al tema del conflitto tra norme internazionali convenzionali cfr. JENKS W., *Conflict of Law-Making Treaties*, in *BYIL*, 1953, p. 401 ss.; CAPOTORTI F., "L'extinction et la suspension des traités", in *RCADI*, vol. 134, 1971-III, p. 504 ss.; ROUCOUNAS E., "Engagements parallèles et contradictoires", in *RCADI*, vol. 206., 1987-VI, in particolare per quanto concerne il GATT, p. 243 ss.; SCISO E., *Gli accordi internazionali confliggenti*, Bari, 1986; GIULIANO M., SCOVAZZI T., TREVES T., *Diritto internazionale. Parte generale*, Milano, 1991, pp. 336-337 e pp. 357-361; TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, p. 375 ss.; CONFORTI B., *Diritto internazionale*, VII ed., Napoli, 2006, p. 82 ss.; REMIRO BROTONS A., RIQUELME CORTADO R., DÍEZ HOCHLEITNER J., ORIHUELA CALATAYUD E., PÉREZ-PRAT DURBÁN L., *Derecho internacional*, Tirant lo blanch, Valencia, 2007, p. 610 ss.

¹⁴⁷ Come evidenziato da parte della dottrina, una delle tecniche tese ad evitare i conflitti tra norme è quella di stabilire, *ex ante*, forme di coordinamento tra trattati, attraverso l'esplicita previsione del carattere derogatorio o eccezionale di una determinata norma. Anche la chiarezza nella redazione del testo, costituisce una tecnica che consente di evitare *ex ante* situazioni di conflitto tra norme, in tal senso cfr. PAWELYN J., *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Relates to other Rules of International Law*, Cambridge, 2003, p. 237 ss. Tuttavia la chiarezza nella formulazione del testo delle norme viene necessariamente a mancare laddove un trattato è frutto di difficili compromessi come nel caso dell'Accordo sull'agricoltura dell'*Uruguay Round*.

¹⁴⁸ L'Atto finale dell'*Uruguay Round*, firmato a Marrakech il 15 aprile 1994 non stabilisce una regola di carattere generale per disciplinare i rapporti tra i vari accordi allegati all'Accordo OMC. Sono, però, esplicitamente disciplinate due differenti ipotesi di conflitto tra le singole disposizioni degli accordi basate la prima sul criterio di prevalenza e la seconda sul criterio di specialità. La prima è prevista dall'art. XVI, par. 3 dell'Accordo OMC, il quale stabilisce la prevalenza delle norme di tale Accordo rispetto ad eventuali norme contrastanti incluse in altri accordi allegati ad esso; la seconda, riguarda invece i rapporti tra il GATT 1994 e gli altri accordi multilaterali sul commercio di merci compresi nell'Allegato 1 A all'Accordo OMC. Si tratta della *Nota generale sull'interpretazione del GATT 1994* la quale dispone che in caso di conflitto tra una disposizione dell'Accordo generale ed una disposizione di un altro accordo multilaterale compreso nell'Allegato 1 A prevale, per quanto concerne tale conflitto, la disposizione dell'altro accordo. Come evidenziato dalla dottrina alcune difficoltà interpretative potrebbero emergere in quanto gli accordi commerciali multilaterali sul commercio di beni non sono «giuridicamente

Significative difficoltà interpretative emergono in relazione ad aspetti del commercio internazionale regolati contemporaneamente da diversi accordi, come nel caso delle sovvenzioni, ove il problema si manifesta con tutta evidenza rispetto alla disciplina giuridica relativa ai prodotti agricoli la quale comporta il coordinamento tra diversi accordi, quali: il GATT 1994, l'Accordo sull'agricoltura (in prosieguo AA), l'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative (in prosieguo ASMC) e l'Intesa sulle norme e procedure che disciplinano la soluzione delle controversie (in prosieguo DSU).

La scadenza della *clausola della pace* (comportante, come vedremo, il venir meno del regime transitorio di carattere derogatorio in merito ad alcune categorie di sovvenzioni ai prodotti agricoli) avvenuta il 1° gennaio 2004 ha aperto un vivace dibattito dottrinale¹⁴⁹ in merito alla possibilità di applicare le regole più restrittive dell'Accordo SMC anche rispetto alle sovvenzioni ai prodotti agricoli. Tale questione è stata, inoltre, oggetto di due pronunce degli organi di soluzione delle controversie nei casi *EC – Sugar*¹⁵⁰ ed *US – Upland Cotton*¹⁵¹. Alla luce di tale situazione è dunque opportuno soffermarsi ad analizzare il problema dell'applicabilità della disciplina generale delle sovvenzioni, prevista dal GATT 1994 e dall'ASMC, rispetto ai prodotti agricoli, anche in considerazione del fatto

definiti» come allegati al GATT 1994. In tal senso cfr. ADINOLFI G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio. Profili istituzionali e normativi*, Padova, 2001, p. 213 ss. In tema si vedano altresì MONTAGUTI E., LUGARD M., "The GATT 1994 and the other Annex 1A Agreements: Four Different Relationship?", in *JIEL*, 2000, p. 477 s.; DISTEFANO M., *op. cit.*, p. 84 ss.; PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, p. 91 s.; PAWELYN J., *op. cit.*, p. 188 ss.

¹⁴⁹ Per le diverse posizioni dottrinali cfr. CHAMBOVEY D., *op. cit.*, p. 305 ss.; DESTA M. G., *The Law of International Trade*, cit., p. 287 ss.; STEINBERG R. H., JOSLING T. E., "When the Peace Ends: The Vulnerability of the EC and US Agricultural Subsidies to the WTO Legal Challenge", in *JIEL*, 2003, p. 369 ss.; SIUVES H. N., "The Expiry of the Peace Clause on Agricultural Export Subsidies – The Outlook Post-Cancun", in *LIEI*, 2004, p. 25 ss.; HALVERSON CROSS K., "King Cotton, Developing Countries and the 'Peace Clause': the WTO's US Cotton Subsidies Decision", in *JIEL*, 2006, p. 149 ss.; LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 278 ss.

¹⁵⁰ *European Communities – Export Subsidies on Sugar (EC – Sugar)*, rapporto del panel, documenti WT/DS265/R, WT/DS266/R e WT/DS283/R del 15 ottobre 2004, modificato in appello, rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R e WT/DS283/AB/R del 28 aprile 2005, adottati il 19 maggio 2005.

¹⁵¹ *United States – Subsidies on Upland Cotton (US – Upland Cotton)* rapporto del panel, doc. WT/DS267/R dell'8 febbraio 2004, modificato in appello, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS267/AB/R del 3 marzo 2005, adottati il 21 marzo 2005.

che, come ha evidenziato parte della dottrina, le novità "giurisprudenziali" potrebbero influire sullo svolgimento dei negoziati di *Doha*¹⁵².

a) La specialità del regime giuridico delle sovvenzioni ai prodotti agricoli e le esplicite norme di coordinamento tra AA ed ASMC

La *specialità*¹⁵³ del regime giuridico istituito dall'Accordo agricolo rispetto alla disciplina generale delle sovvenzioni si può desumere anzitutto dalla previsione dell'art. 21, secondo cui «le disposizioni del GATT 1994 e degli altri accordi commerciali multilaterali di cui all'allegato 1A dell'accordo OMC si applicano fatte salve le disposizioni del presente accordo»; nonché dalla circostanza che l'Accordo sulle sovvenzioni e le misure compensative in più momenti fa salva l'applicazione delle regole dell'Accordo agricolo¹⁵⁴. Segnatamente l'art. 3, par. 1 ASMC relativo alle sovvenzioni *vietate* stabilisce: «Salvo quanto disposto dall'accordo sull'agricoltura, sono vietate le seguenti sovvenzioni [...]». Un regime eccezionale è esplicitamente previsto anche rispetto alle sovvenzioni *passibili di azione legale*: infatti, l'art. 5, par. 2 ASMC¹⁵⁵ e l'art. 6, par. 9 ASMC¹⁵⁶ escludono l'applicazione alle sovvenzioni concesse ai prodotti agricoli delle regole concernenti, rispettivamente, l'individuazione degli effetti pregiudizievoli che non devono essere causati agli altri Stati membri e l'accertamento dell'esistenza di un

¹⁵² A tal proposito cfr. HALVERSON CROSS K., *op. cit.*, p. 153 e p. 187 ss.

¹⁵³ In relazione alla specialità della disciplina delle sovvenzioni ai prodotti agricoli, rispetto alle altre sovvenzioni, cfr. tra gli altri TRIGGIANI E., "Aiuti interni e sovvenzioni nel Diritto comunitario e nel GATT 1994", in ROOK BASILE E., GERMANÒ A. (a cura di), *Misure incentivanti e disincentivanti della produzione agricola*, Atti del Convegno di Firenze, 8-9 novembre 1996, Milano, 1998, p. 95 s.

¹⁵⁴ La decisione di rendere tutti gli accordi multilaterali obbligatori per tutti i Membri dell'OMC attraverso il c.d. *Single Undertaking Approach* fu presa solo in un momento avanzato dei negoziati dell'*Uruguay Round*, per cui i problemi di coordinamento tra ASMC ed AA furono affrontati quando il testo degli accordi era già stato negoziato. Si ritenne dunque opportuno introdurre, oltre alla *clausola della pace*, anche specifiche norme di coordinamento al fine di evitare l'applicazione delle norme più severe dell'Accordo SMC nei confronti di sovvenzioni sino a quel momento al margine della disciplina internazionale.

¹⁵⁵ L'art. 5, par. 2 ASMC prevede che: «Il presente articolo non si applica alle sovvenzioni riguardanti prodotti agricoli, come previsto dall'art. 13 dell'accordo sull'agricoltura».

¹⁵⁶ L'art. 6, par. 9 ASMC stabilisce che: «Il presente articolo non si applica alle sovvenzioni mantenute per i prodotti agricoli, come previsto dall'art. 13 dell'accordo sull'agricoltura».

grave pregiudizio. Infine, l'art. 7 ASMC, nello stabilire i mezzi di tutela esperibili rispetto alle sovvenzioni *passibili di azione legale*, prevede la possibilità di ricorrere al sistema di soluzione delle controversie, ma al contempo, facendo «[s]alvo quanto previsto dall'art. 13 dell'accordo sull'agricoltura [...]» (art. 7, par. 1 ASMC), lo esclude in relazione alle sovvenzioni agricole. Tali norme dell'Accordo sulle sovvenzioni prevedono quindi un'espressa deroga alla disciplina generale nei confronti delle sovvenzioni ai prodotti agricoli. Negli ultimi tre casi, però, le disposizioni dell'Accordo SMC operano un rinvio alla *clausola della pace*; essendo quest'ultima scaduta, si pone dunque il problema di determinare se attualmente gli articoli 5, 6 e 7 ASMC concernenti le sovvenzioni *passibili di azione legale* siano applicabili anche alle sovvenzioni accordate ai prodotti agricoli.

b) Il funzionamento della clausola della pace

La c.d. *clausola della pace* prevista dall'art. 13 AA¹⁵⁷ (ed ivi introdotta a seguito dell'Intesa di *Blair House*¹⁵⁸), stabiliva una specifica disciplina transitoria¹⁵⁹, di carattere derogatorio, relativa all'applicabilità di alcune norme

¹⁵⁷ È stato evidenziato come la funzione principale della *clausola della pace* fosse quella di evitare un eccessivo ricorso a procedure di soluzione delle controversie simile a quello degli anni Ottanta, cfr. CHAMBOVEY D., *op. cit.*, p. 306.

¹⁵⁸ L'Intesa di *Blair House* fu conclusa a Washington il 19 novembre 1992, tra i rappresentanti della Comunità e degli Stati Uniti, al fine di superare le difficoltà che avevano portato al blocco dei negoziati dell'*Uruguay Round*. L'Intesa prevedeva la modifica di alcuni aspetti del commercio dei prodotti agricoli, previsti nel progetto di accordo conosciuto come *Dunkel Text (Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations)*, del 20 dicembre 1991, GATT Doc. MTN.TNC/W/FA, p. A.1), concernenti in particolare le sovvenzioni all'esportazione ed il sostegno interno ed inoltre introduceva la c.d. *clausola della pace*. Tuttavia poiché alcune difficoltà continuavano ad impedire la conclusione positiva dei negoziati, il 6-7 dicembre 1993, USA e CEE raggiunsero una nuova Intesa conosciuta come *Blair House II*, che modificava alcuni aspetti della prima Intesa, tra cui, l'estensione della *clausola della pace* da 6 a 9 anni. L'Intesa di *Blair House II* fu approvata dal Consiglio delle Comunità europee nelle sedute del 13 e 15 dicembre 1993. In tema, cfr. BLUMANN C., "La réforme de la PAC", in *RTDE*, 1993, p. 293 ss.; LACARTE MURÓ J. A., *Ronda Uruguay del GATT. La globalización del comercio mundial*, Montevideo, 1994, p. 145 ss.; BERMEJO GARCIA R., *op. cit.*, p. 818 ss.

¹⁵⁹ Ai sensi dell'art. 1, lett. f) AA, il periodo di attuazione era di sei anni a partire dal 1995, salvo che per l'art. 13 AA la cui scadenza era prevista al termine di un periodo di nove anni a partire dal 1995. La *clausola della pace* è pertanto scaduta alla fine del 2003. La sua eventuale proroga era stata posta in discussione al principio dei negoziati del *Doha Round*, essendo considerata essenziale dalla Comunità europea (si veda la proposta della Comunità europea, *EC Comprehensive Negotiating Proposal*, del 14 dicembre 2000,

del GATT 1994, dell'Accordo SMC e dell'*Intesa sulla soluzione delle controversie* rispetto alle sovvenzioni ai prodotti agricoli. Il regime di carattere transitorio stabilito dall'art. 13 AA «in deroga alle disposizioni del GATT 1994 e dell'Accordo sulle sovvenzioni e misure compensative» creava una situazione particolarmente favorevole per le sovvenzioni agricole, in quanto esse, qualora fossero state pienamente conformi alle disposizioni dell'Accordo agricolo, sarebbero state esentate dall'applicazione delle regole generali relative all'autorizzazione di contromisure o all'imposizione di diritti compensativi.

Il funzionamento della *clausola della pace* era articolato secondo tre differenti modalità in funzione del tipo di sovvenzione. In relazione alle misure di sostegno interno, le deroghe erano previste dalle lettere a) e b) dell'art. 13 AA. La lettera a) stabiliva che, nei confronti delle misure rientranti nel c.d. *green box* (Allegato 2 dell'Accordo sull'agricoltura), erano escluse sia l'applicazione delle procedure di soluzione delle controversie sia l'imposizione di diritti compensativi. Per quanto concerne le misure di sostegno interno pienamente conformi all'art. 6 AA (in quanto rientranti negli impegni di riduzione contenuti nella parte IV delle liste di concessioni degli Stati membri), la lett. b) dell'art. 13 prevedeva che l'imposizione di diritti compensativi fosse subordinata all'accertamento dell'esistenza, o della minaccia, del pregiudizio ai sensi dell'art. VI del GATT 1994 e che lo Stato interessato avrebbe dovuto procedere con *cautela* all'avvio di inchieste. La lett. b) stabiliva, inoltre, che tali misure non sarebbero state soggette a procedure per la soluzione delle controversie ai sensi dell'art. XVI, par. 1 GATT 1994, o degli articoli 5 e 6 ASMC, ovvero a forme di *non violation complaints* ai sensi dell'art. XXIII, par. 1, lett. b) GATT 1994, salvo che fosse stato accordato ad un prodotto specifico un sostegno superiore a quello deciso nella campagna di commercializzazione del 1992. Per quanto riguarda le sovvenzioni all'esportazione la lett. c) dell'art. 13 AA stabiliva espressamente che le sovvenzioni all'esportazione interamente conformi alla parte V dell'Accordo

Doc. G/AG/NG/W/90), ma il fallimento del vertice di Cancún del settembre 2003 ne ha segnato la definitiva scadenza. In tema cfr. SIUVES H. N., *op. cit.*, p. 26; HALVERSON CROSS K., *op. cit.*, p. 176. In particolare sul vertice di Cancún cfr. LATINO A., "L'Accordo sull'Agricoltura e il vertice di Cancun", in *CI*, 2003, vol. 58, n. 3, p. 431 ss. In relazione ai negoziati di *Doha*, ancora in corso, cfr. DE FILIPPIS F., "Il negoziato agricolo nel *Doha Round*", in SCISO E. (a cura di), *L'OMC 1995-2005. Bilanci e Prospettive*, Roma, 2006, p. 89 ss.

agricolo ed elencate nelle *schedules* di ciascun Membro non sarebbero state *soggette ad azione* ai sensi dell'art. XVI del GATT o degli articoli 3, 5 e 6 ASMC, relativi alle sovvenzioni vietate ed alle sovvenzioni passibili di azione legale. Tuttavia gli effetti di tali sovvenzioni potevano essere neutralizzati attraverso l'imposizione di diritti compensativi; anche in questo caso, tale possibilità era subordinata alla condizione che venisse accertato il pregiudizio o la sua minaccia e che lo Stato leso procedesse con *cautela* all'avvio di inchieste per l'imposizione di dazi compensativi.

In definitiva la *clausola della pace* aveva l'effetto di evitare il ricorso alle procedure di soluzione delle controversie, precludendo la proposizione di *non-violation complaints* e *situation complaints*, ogni qualvolta le sovvenzioni ai prodotti agricoli fossero state pienamente conformi alle norme dell'Accordo sull'agricoltura. In altri termini, qualora una sovvenzione avesse causato la compromissione o vanificazione dei vantaggi derivanti dal GATT, sarebbe stato comunque precluso allo Stato leso il ricorso al sistema di soluzione delle controversie rispetto a tale sovvenzione se, in conformità con l'Accordo sull'agricoltura, fossero stati rispettati i limiti quantitativi e qualitativi previsti nelle liste di concessioni degli Stati membri.

La *clausola della pace* ha avuto un chiaro effetto deterrente per cui nel periodo transitorio solo poche controversie concernenti le sovvenzioni ai prodotti agricoli sono state portate alla cognizione degli organi preposti alla loro soluzione. Di conseguenza neanche il problema dell'applicabilità dell'Accordo SMC alle sovvenzioni ai prodotti agricoli era stato inizialmente affrontato. Solo nella prassi più recente, grazie ad un'interpretazione restrittiva¹⁶⁰ della *clausola della pace*, si trovano indicazioni utili per la soluzione di tale questione.

Nel periodo transitorio gli organi di soluzione delle controversie si sono

¹⁶⁰ Gli organi di soluzione delle controversie infatti – in linea con il loro generale orientamento secondo il quale applicano con cautela il principio *lex specialis derogat lex generalis* – hanno interpretato in modo restrittivo la *clausola della pace*. In merito all'applicazione di tale principio nell'OMC, cfr. ADINOLFI G., *op. cit.*, p. 216; MONTAGUTI E., LUGARD M., *op. cit.*, p. 477 s.; PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 91; CHAMBOVEY D., *op. cit.*, p. 309 ss.; PAWELYN J., *op. cit.*, p. 397 ss.

pronunciati in merito alla portata della *clausola della pace* solo in due casi¹⁶¹: *EC – Bananas* e *US – Upland Cotton*. Nel caso *EC – Bananas*¹⁶² si è escluso che l'art. 13 potesse essere applicato in modo da impedire la proposizione di ricorsi vertenti sull'applicazione dell'art. XIII GATT¹⁶³. L'Organo di appello ha infatti evidenziato come negli Accordi OMC la deroga veniva prevista espressamente ogni qualvolta si intendeva derogare ad una disposizione; per cui l'art. 4, par. 1 AA non consentirebbe ai Membri dell'OMC di negoziare concessioni sull'accesso al mercato incompatibili con l'art. XIII GATT 1994. Nella motivazione l'Organo di appello ha precisato che se i negoziatori avessero voluto attribuire tale facoltà agli Stati membri lo avrebbero dovuto prevedere in modo esplicito, non avendo esitato a stabilire detta limitazione in altre parti dell'Accordo. Era significativo al riguardo il fatto che l'art. 13 AA non stabilisse in modo espresso una deroga alla proposizione di ricorsi concernenti le concessioni sull'accesso al mercato per i prodotti agricoli conformi all'art. XIII GATT 1994¹⁶⁴.

Il caso *US – Upland Cotton* del 2005 è l'unico caso in cui l'applicazione della *clausola della pace* a misure di sostegno interno è stata oggetto di analisi. Nel caso di specie, il 27 settembre 2002 – anteriormente alla scadenza della stessa clausola – il Brasile aveva presentato al DSB una richiesta di consultazioni in

¹⁶¹ L'applicazione dell'art. 13 AA era stata allegata dalle parti anche nel caso *Brazil – Desiccated Coconut*, tuttavia il *panel* confermato in appello considerò il diritto OMC non applicabile *ratione temporis* alle misure compensative brasiliane oggetto della controversia in quanto il procedimento di indagine era iniziato anteriormente al 1° gennaio 1995. Il *panel* ritenne dunque che l'esenzione prevista dall'art. 13 AA non potesse applicarsi ad un'indagine per l'imposizione di diritti compensativi precedente all'entrata in vigore dell'Accordo OMC. *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut (Brazil – Desiccated Coconut)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS22/R del 17 ottobre 1996, confermato in appello, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS22/AB/R del 14 febbraio 1997, adottati il 20 marzo 1997.

¹⁶² *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Complaint of the United States (EC – Bananas)*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS27/R del 22 maggio 1997, modificato in appello, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS27/AB/R del 9 settembre 1997, adottati il 25 settembre 1997.

¹⁶³ In tema cfr. MONTAGUTI E., LUGARD M., *op. cit.*, p. 477 s.

¹⁶⁴ L'Organo di appello precisò che: «[...] If the negotiator had intended to permit Members to act inconsistently with Article XIII of the GATT 1994, they would have said so explicitly». Quindi passò ad esaminare casi di esplicite deroghe soffermandosi ad analizzare la *clausola della pace*: «[...] it is significant that Article 13 [...] does not, by its terms, prevent dispute settlement actions relating to the consistency of market access concessions for agricultural products with Article XIII of the GATT 1994», cfr. *EC – Bananas*, rapporto dell'Organo di appello, *cit.*, par. 157 ss.

merito al sistema di sostegno mantenuto dagli Stati Uniti a favore dei produttori di cotone. Per far valere la sua posizione il Brasile doveva dunque dimostrare non solo che le misure di sostegno interno statunitensi non rispondevano a tutti i requisiti individuati dall'Allegato II per essere qualificate come misure rientranti nel *green box* (ex art. 13, lett. a), ma anche, in merito alle misure conformi all'art. 6 AA, che il sostegno accordato al cotone eccedeva i limiti fissati nella campagna di commercializzazione del 1992 (ex art. 13, lett. b), comma iii). Riuscire a dimostrare tali requisiti risulta tuttavia particolarmente difficile, per cui la *clausola della pace* avrebbe potuto avere un effetto deterrente per eventuali reclamanti meno determinati del Brasile¹⁶⁵.

Il *panel*, quindi, ha dovuto verificare in via preliminare se il sistema di sostegno rientrasse nel regime derogatorio di carattere transitorio previsto dall'art. 13 AA. Dall'esame del rapporto del *panel*, confermato in appello, si evince come l'applicazione della *clausola della pace* fosse subordinata alla piena conformità delle misure di sostegno ai requisiti stabili nell'Accordo agricolo.

In considerazione del fatto che il Brasile era stato in grado di fornire adeguate prove in merito alla non piena conformità delle misure statunitensi con l'art. 6 AA e con l'Allegato 2 all'Accordo il *panel* non ha ritenuto applicabili le deroghe stabilite nell'art. 13, par. a) e par. b) AA¹⁶⁶. Di conseguenza esso ha potuto pronunciarsi in merito alla compatibilità delle forme di sostegno statunitensi con l'Accordo agricolo, affrontando inoltre la controversa questione dell'applicabilità delle norme dell'Accordo SMC alle sovvenzioni dei prodotti agricoli. Il caso *US – Upland Cotton* ha quindi costituito un'importante occasione per chiarire la portata *limitata* della *clausola della pace*.

¹⁶⁵ In tal senso cfr. HALVERSON CROSS K., *op. cit.*, p. 176.

¹⁶⁶ *US – Upland Subsidies*, rapporto del *panel*, cit., paragrafi 7.413, 7.414 e 7.608; rapporto dell'Organo di appello, cit., paragrafi 341-342 e 394.

c) I rapporti tra l'Accordo sull'agricoltura e l'Accordo SMC nella "giurisprudenza"

Sebbene l'interpretazione restrittiva della deroga prevista dall'art. 13 AA abbia già consentito agli organi di soluzione delle controversie di pronunciarsi su casi inerenti le sovvenzioni agricole, la scadenza della *clausola della pace* rende ancora più rilevante la questione dei rapporti tra l'Accordo sull'agricoltura e l'Accordo SMC¹⁶⁷; attualmente si configura infatti una maggiore possibilità che nei confronti delle sovvenzioni accordate ai prodotti agricoli sia applicata la più rigorosa disciplina dell'Accordo SMC sia rispetto alle sovvenzioni *vietate* che a quelle *passibili di azione legale*.

Non si può tuttavia negare che il problema del rapporto tra i due accordi è talmente complesso da non avere ancora trovato una chiara interpretazione sistematica, nonostante i già richiamati riferimenti normativi finalizzati al coordinamento tra i due accordi, come l'art. 21, par. 1 AA e gli articoli 3, 5, 6 e 7 ASMC, i quali consentono di ritenere senza dubbio che l'Accordo sull'agricoltura costituisca *lex specialis* rispetto all'Accordo SMC.

Per assicurare la coerenza del sistema OMC gli organi di soluzione delle controversie tendono a risolvere la questione del conflitto tra norme¹⁶⁸ (sebbene abbiano superato l'approccio iniziale, particolarmente restrittivo¹⁶⁹) sulla base di

¹⁶⁷ Parte della dottrina si era infatti già soffermata ad esaminare le conseguenze dell'eventuale scadenza della *clausola della pace* quando erano ancora in corso i negoziati relativi ad una sua eventuale proroga nell'ambito del *Doha Round*, si veda CHAMBOVEY D., *op. cit.*, p. 306 s.

¹⁶⁸ Sulla questione del conflitto tra norme dei diversi Accordi allegati all'Accordo OMC cfr. PAWELYN J., *op. cit.*, p. 240; CHAMBOVEY D., *op. cit.*, p. 308. In merito all'approccio degli organi di soluzione delle controversie bisogna evidenziare come questo sia mutato nel tempo per cui se inizialmente era stata preferita l'applicazione della regola del conflitto secondo una nozione restrittiva in base alla quale il conflitto sarebbe stato limitato alle sole ipotesi di conflitto tra obblighi diversi e inconciliabili, successivamente è stato favorito un approccio più ampio in base al quale si avrebbe conflitto anche rispetto a situazioni in cui «una norma consente ciò che un'altra norma vieta». Questa seconda soluzione ha il merito di evitare soluzioni illogiche nel senso di privare di *effetto utile* tutte quelle disposizioni degli Accordi OMC che attribuiscono ai Membri dei diritti che sono in contrasto con gli obblighi del GATT. In tal senso cfr. PICONE P., LIGUSTRO A., *op. cit.*, p. 91.

¹⁶⁹ Il mutamento di prospettiva da parte degli organi di soluzione delle controversie è decisamente positivo poiché consente di superare le vive critiche avanzate dalla dottrina rispetto alla prima soluzione accolta nel caso *Indonesia - Autos*. In tale caso il *panel*

una presunzione di conformità tra le regole stabilite nei diversi Accordi¹⁷⁰. Di conseguenza anche il principio *lex specialis derogat lex generalis* viene applicato in modo restrittivo. In tale contesto, si può ritenere che, in assenza di specifiche disposizioni espressamente previste dall'Accordo sull'agricoltura, le sovvenzioni ai prodotti agricoli dovrebbero rientrare nel campo di applicazione delle regole

aveva premesso come, secondo il diritto internazionale, per riconoscere l'esistenza di un conflitto tra norme debbano essere soddisfatti tre requisiti: in primo luogo, le parti dei trattati interessati devono essere le stesse; in secondo luogo, i trattati devono riguardare la stessa materia; infine, le disposizioni devono essere confliggenti, nel senso che «the provisions must impose mutually exclusive obligations», cfr. *Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Indonesia - Autos)*, rapporto del *panel*, documenti WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R e WT/DS64/R del 2 luglio 1998, adottato il 23 luglio 1998, par. 14.28, nota 649. Nel caso in esame l'Indonesia riteneva che il diritto sostanziale applicabile alla fattispecie fosse solo l'ASMC invocando, in particolare, l'art. 27, par. 3 che stabiliva una clausola di *standstill* a favore dei PVS. Il *panel* ha rigettato tale posizione ritenendo applicabile l'art. III GATT ed ha quindi affermato che: «the obligations of the SCM Agreement and Article III:2 are not mutually exclusive. It is possible for Indonesia to respect its obligations under the SCM Agreement without violating Article III:2», *idem*, par. 14.99.

La decisione del *panel* ha suscitato le critiche di una parte della dottrina, secondo la quale le regole sul conflitto tra norme dovevano essere interpretate secondo un'accezione ampia. Le obiezioni al ragionamento del *panel* derivavano dalla circostanza che questo si era limitato a stabilire che l'obbligo derivante dall'art. III, par. 2 GATT dovesse essere rispettato, senza esaminare se la deroga prevista dall'art. 27, par. 3 ASMC a favore dei PVS consentisse di giustificare la posizione dell'Indonesia. L'autore ha pertanto precisato che: «[...] the panel did not even examine whether the Subsidies agreement would have provided Indonesia with a *right or permission* to maintain certain of its measures. In other words, the panel did not consider a situation of an obligation contradicting a right to be a conflict. In its view, the (strictest) obligation simply prevails. [...] This case shows that the very definition of conflict may, indeed, influence the outcome of a dispute. Had Indonesia's right to maintain certain of its measures under SCM Art. 27.3 been established, in my view, following the wider definition of conflict defended here, there would have been a 'conflict', namely between a GATT obligation and an explicit SCM right of permission. Pursuant to the General Interpretative Note to Annex 1A (giving preference to the Subsidies agreement over GATT in the event of conflict), Indonesia's permission under the SCM agreement would the have justified its violation of GATT Art. III:2, at least to the extent necessary to give effect to this SCM permission. In other words, had the correct definition of conflict been followed in *Indonesia-Autos*, Indonesia might have won part of the dispute.», cfr. PAWELYN J., *op. cit.*, p. 193 s.

¹⁷⁰ Ad esempio nel caso *Indonesia - Autos* il *panel* si soffermò sull'analisi dei rapporti tra la norma dell'art. III GATT e l'Accordo SMC affermando la complementarietà delle due discipline: «[...] we recall that for a conflict to exist between two agreements or two provisions thereof, they must cover the same substantive matter. Otherwise there is no conflict since the two provisions have different purposes. We recall also that Article III, which prohibits discrimination between imported and domestic products, and Article XVI, which regulates subsidies to producers; have been part of GATT 1947 since its inception. This implies that the drafters of GATT 1947 intended these two sets of provisions to be complementary», cfr. rapporto del *panel*, cit. par. 14.29. Sull'applicazione cumulativa delle disposizioni del GATT e degli Accordi multilaterali cfr. MONTAGUTI E., LUGARD M., *op. cit.*, p. 481 ss.

previste con carattere generale dall'ASMC¹⁷¹. L'accettazione di tale tesi comporterebbe come conseguenza l'applicazione di una disciplina più severa nei confronti delle sovvenzioni accordate ai prodotti agricoli.

Tuttavia detta soluzione potrebbe sollevare qualche dubbio se letta alla luce dei rapporti con il GATT, considerato che la norma di base per disciplinare le sovvenzioni ai prodotti agricoli dovrebbe essere l'art. XVI, par. 3 GATT, il quale stabilisce un regime di carattere eccezionale rispetto alle regole sulle sovvenzioni dei prodotti manifatturieri. Come abbiamo evidenziato, in base a tale disposizione gli Stati dovrebbero sforzarsi di evitare di concedere sovvenzioni all'esportazione e, comunque, dovrebbero concederle in modo da non detenere più di una parte equa del commercio mondiale. Le precisazioni apportate a tale regola con l'Accordo sull'agricoltura dell'*Uruguay Round* sembravano dunque orientate a rendere più incisiva la norma in questione stabilendo dei limiti quantitativi alla concessione di sovvenzioni all'esportazione ed alle misure di sostegno interno. Ma si poteva ritenere che le sovvenzioni ai prodotti agricoli continuassero a rimanere "al margine" della disciplina generale? Inoltre l'introduzione dell'art. 13 nel testo dell'Accordo sull'agricoltura era una chiara manifestazione del timore che nella prassi evolutiva del sistema OMC le regole generali sulle sovvenzioni venissero applicate anche alle sovvenzioni ai prodotti agricoli. Anche la mancanza di una generale tendenza a ricorrere al sistema di soluzione delle controversie in relazione alle sovvenzioni agricole potrebbe indurre a ritenere che gli Stati non considerassero applicabile l'Accordo SMC a tali sovvenzioni.

Nonostante alcune perplessità siano legittime, diversi argomenti giuridici, come la ricerca di coerenza nel sistema, la presunzione di conformità tra le disposizioni degli accordi e la conseguente prassi dell'applicazione cumulativa delle disposizioni degli Accordi OMC, nonché l'interpretazione restrittiva delle deroghe, la stessa previsione di norme di coordinamento tra i due Accordi ed, infine, la prevalenza di specifiche disposizioni degli accordi multilaterali sulle norme del GATT, prevista dalla *Nota generale interpretativa del GATT*, portano a sostenere la tesi favorevole all'applicabilità dell'Accordo SMC alle sovvenzioni

¹⁷¹ In merito ai rapporti tra i due Accordi si veda LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 278 ss.

accordate ai prodotti agricoli che non godano di uno specifico regime derogatorio in base alle disposizioni dell'Accordo sull'agricoltura. Tale tesi, come vedremo, può trovare supporto nella "giurisprudenza" più recente benché non siano mancate difficoltà interpretative per giungere a considerare vietate le sovvenzioni ai prodotti agricoli non rientranti nella disciplina derogatoria dell'Accordo sull'agricoltura e nonostante l'"evoluzione giurisprudenziale" sia ancora in una fase embrionale.

Nella prassi il problema dei rapporti tra l'Accordo sull'agricoltura e l'Accordo SMC ha riguardato diversi aspetti della disciplina delle sovvenzioni. Essi concernono *in primis* la scelta operata dagli organi di soluzione delle controversie a favore del rinvio all'unica nozione di sovvenzione prevista negli Accordi multilaterali, ossia quella dell'art. 1, par. 1 ASMC, per interpretare il concetto di sovvenzione nell'applicazione della disciplina dell'Accordo sull'agricoltura; in secondo luogo, sorge la questione dell'applicabilità del divieto di concedere sovvenzioni interne condizionate all'uso preferenziale di prodotti nazionali ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. b) ASMC anche rispetto alle forme di sostegno interno all'agricoltura; infine, si pone il problema dell'applicabilità del divieto di accordare sovvenzioni all'esportazione previsto dall'art. 3, par. 1, lett. a) ASMC anche rispetto alle sovvenzioni all'esportazione in materia agricola.

d) L'applicabilità dell'art. 1 ASMC alle sovvenzioni ai prodotti agricoli

In relazione al primo aspetto bisogna considerare come il rinvio alla definizione prevista dall'art. 1, par. 1 ASMC sia stato effettuato tuttavia con opportuna prudenza. Se, da una parte, nel caso *Canada - Dairy* il *panel*, confermato in appello, considerò appropriato riferirsi all'art. 1 ASMC per interpretare l'espressione "sovvenzione" utilizzata nell'Accordo agricolo¹⁷², dall'altra, già nel caso *US - FSC* il *panel* chiarì che sebbene l'art. 1 ASMC fosse una disposizione pertinente per l'interpretazione sistematica del termine "sovvenzione" anche in relazione all'Accordo sull'agricoltura, ciò non significava che la definizione di sovvenzione prevista dall'art. 1 ASMC fosse

¹⁷² Su tale aspetto cfr. DISTEFANO M., *op. cit.*, p. 87.

automaticamente applicabile all'Accordo sull'agricoltura. Secondo il *panel* infatti non si poteva escludere *a priori* che esistessero situazioni in cui il termine sovvenzione fosse utilizzato nell'Accordo sull'agricoltura in un modo diverso rispetto a quanto stabilito dall'art. 1 ASMC; esso considerò tuttavia che, *in linea di principio* – e fatte salve le disposizioni dell'Accordo agricolo che potessero portare ad una soluzione opposta –, una misura qualificabile come sovvenzione ai sensi dell'art. 1 ASMC avrebbe costituito una sovvenzione anche ai termini dell'Accordo sull'agricoltura¹⁷³.

A tal proposito, parte della dottrina ha evidenziato come – in considerazione del fatto che l'Accordo sull'agricoltura è *lex specialis* rispetto all'Accordo SMC per cui il secondo completerebbe il primo e solo in caso di conflitto tra le rispettive disposizioni prevarrebbe quella dell'Accordo sull'agricoltura – la definizione prevista dall'art. 1 ASMC (e l'elenco previsto dall'Allegato I) sarebbe applicabile solo nei casi in cui l'Accordo agricolo non faccia riferimento alle sovvenzioni all'esportazione elencate nell'art. 9, par. 1 AA, ossia in merito alla disciplina antielusione dell'art. 10 AA¹⁷⁴. Al contrario, come si evince chiaramente dal rapporto dell'Organo di appello relativo al caso *EC – Sugar*, quando l'Accordo agricolo si riferisce espressamente ad alcune categorie di misure qualificandole come sovvenzioni all'esportazione, l'art. 1 ASMC non è applicabile. L'Organo di appello ha infatti chiarito che le categorie di misure qualificate dall'art. 9, par. 1 AA come "sovvenzioni all'esportazione" costituiscono sempre sovvenzioni indipendentemente dalla definizione dell'art. 1 ASMC. In merito a tali specifiche categorie di misure non è dunque necessario valutare in concreto l'esistenza dell'elemento vantaggio per determinare se si tratta di sovvenzioni¹⁷⁵.

¹⁷³ *US – FSC*, rapporto del *panel*, doc. WT/DS108/R dell'8 ottobre 1999, modificato in appello, adottato il 20 marzo 2000, par. 7.150. Sul punto cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 279 ss.

¹⁷⁴ LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, p. 281.

¹⁷⁵ In tal modo l'Organo di appello ha confermato la posizione del *panel* in base alla quale veniva rigettata la difesa europea finalizzata ad escludere l'applicabilità dell'art. 9 AA alle misure comunitarie in considerazione del fatto che tali forme di sostegno non implicavano l'attribuzione di un vantaggio per i produttori di zucchero. Cfr. *EC – Sugar*, rapporto dell'Organo di appello, *cit.*, paragrafi 268-269.

La scelta di carattere generale di rinviare ad un'unica nozione di sovvenzione, seppure con le dovute cautele, è certamente conforme allo spirito dell'Accordo OMC globalmente considerato, in quanto – come evidenziato dal Canada nel caso *Canada – Dairy* – entrambi gli Accordi, sia quello sull'agricoltura, sia quello sulle sovvenzioni e misure compensative, sono Accordi multilaterali sul commercio di beni e, come sottolinea l'art. II, par. 2 Accordo OMC, formano parte integrante di quest'ultimo. È dunque importante giungere ad interpretazioni coerenti che possano essere applicate al sistema nel suo complesso¹⁷⁶, secondo un'impostazione che è stata d'altronde ripresa *expressis verbis* dallo stesso Organo di appello nel caso *US – Upland Cotton*¹⁷⁷.

e) L'applicabilità dell'art. 3, par. 1, lett. b) ASMC alle forme di sostegno interno all'agricoltura

In relazione al secondo aspetto relativo ai rapporti tra i due Accordi, e segnatamente alla questione dell'eventuale applicabilità dell'Accordo SMC alle misure di sostegno interno all'agricoltura, bisogna riferirsi al caso *US – Upland Cotton*, ove il *panel* e l'Organo di appello erano stati chiamati a stabilire se l'art. 3, par. 1, lett. b) ASMC, concernente il divieto di concedere sovvenzioni interne condizionate all'uso preferenziale di prodotti nazionali, fosse applicabile rispetto ai prodotti agricoli. Nel caso di specie era stata posta al vaglio degli organi di soluzione delle controversie una forma di sostegno interno prevista dagli Stati Uniti a favore dei trasformatori di cotone americano (*upland*). Gli Stati Uniti si erano difesi sostenendo che tale forma di sostegno interno era conforme ai propri impegni di riduzione, in quanto nel caso di specie dovevano applicarsi l'art. 6,

¹⁷⁶ A tal proposito cfr. la posizione del Canada nel caso *Canada – Dairy*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 18.

¹⁷⁷ L'Organo di appello ha infatti affermato che: «[...] the *Agreement on Agriculture* and the *SCM Agreement* are both Multilateral Agreements on Trade in Goods contained in Annex 1A of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization* (the '*WTO Agreement*'), and, as such, are both 'integral parts' of the same treaty, the *WTO Agreement*, that are 'binding on all Members'. Furthermore, as the Appellate Body has explained, 'a treaty interpreter must read all applicable provisions of a treaty in a way that gives meaning to *all* of them, harmoniously'. Cfr. *US – Upland Cotton*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 549 (il quale si riferisce al rapporto dell'Organo di appello nel caso *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, doc. WT/DS121/AB/R, del 14 dicembre 1999, par. 81, in merito ai rapporti tra il GATT 1994 e l'Accordo sulle misure di salvaguardia).

par. 3 AA ed il par. 7 dell'Allegato 3 all'Accordo agricolo. È opportuno ricordare che in base alla prima norma un membro adempie ai propri impegni se l'aiuto interno concesso per un determinato anno ai produttori agricoli (espresso in MAS totale corrente) non eccede il livello di impegni previsto nella parte IV della propria lista; inoltre ai sensi del par. 7 dell'Allegato 3 si stabilisce che «le misure destinate alle imprese di trasformazione sono incluse nel calcolo, nella misura in cui recano benefici ai produttori dei prodotti agricoli di base». Secondo gli Stati Uniti dunque, in base a quest'ultima norma, i pagamenti accordati ai trasformatori di cotone americano rientravano nel campo di applicazione dell'art. 6, par. 3 AA.

In considerazione del fatto che tale affermazione non era stata contestata dal Brasile, l'Organo di appello ha svolto il suo esame partendo dalla premessa che i pagamenti statunitensi apportassero dei benefici ai produttori di cotone statunitensi e pertanto fossero applicabili le norme dell'Accordo sull'agricoltura richiamate dagli Stati Uniti.

L'Organo di appello ha però esaminato la questione verificando come dovessero essere coordinate tra loro le disposizioni dei due Accordi, e se tali disposizioni potessero essere applicate cumulativamente non avendo ad oggetto la medesima fattispecie¹⁷⁸. Sulla scorta dell'analisi delle pertinenti norme dell'Accordo sull'agricoltura e in particolare del par. 3, dell'art. 6 AA e del par. 7 dell'Allegato 3, l'Organo di appello ha constatato che tali disposizioni riguardano forme di aiuti interni, ma non riguardano in modo specifico quelli *condizionati all'uso preferenziale di prodotti interni* come l'art. 3, par. 1, lett. b) ASMC.

Secondo l'Organo di appello, l'Accordo sull'agricoltura consente dunque di accordare forme di sostegno interno anche quando sono rivolte ai trasformatori piuttosto che ai produttori, ai sensi dell'Allegato 3. Tuttavia nessuna delle norme richiamate dagli Stati Uniti autorizza la concessione di misure di sostegno interno

¹⁷⁸ L'Organo di appello ha infatti analizzato la seguente questione: «The key issue before us is whether the *Agreement on Agriculture* contains 'specific provisions dealing specifically with the same matter' as Article 3.1(b) of the *SCM Agreement*, that is, subsidies contingent upon the use of domestic over imported goods. We, therefore, turn to the relevant provisions of the *Agreement on Agriculture*», cfr. *US - Upland Cotton*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 533.

condizionate all'uso preferenziale di prodotti nazionali. Di conseguenza secondo l'Organo di appello il par. 7, dell'Allegato 3 ed il par. 3 dell'art. 6 AA, non trattano specificamente della stessa questione prevista dall'art. 3, par. 1, lett. b) ASMC relativo al divieto di concedere sovvenzioni condizionate all'uso preferenziale di prodotti interni rispetto ai prodotti importati. Sulla base del principio dell'applicazione cumulativa delle disposizioni dei due Accordi (che si giustifica in considerazione del fatto che sono parti integranti dello stesso Accordo OMC), l'Organo di appello ha confermato la constatazione del *panel* secondo cui: «[...] Article 3.1(b) of the *SCM Agreement* can be read together with the *Agreement on Agriculture* provisions relating to domestic support in a coherent and consistent manner which gives full and effective meaning to all of their terms»¹⁷⁹.

Dall'analisi del caso *US – Upland Cotton* si può dunque evidenziare come dopo dieci anni di applicazione del diritto OMC si ha per la prima volta una pronuncia in cui a chiare lettere l'Organo di appello giunge a ritenere applicabile l'art. 3, par. 1, lett. b) ASMC anche a sovvenzioni interne accordate nei confronti di prodotti agricoli, qualora le stesse siano condizionate all'uso preferenziale di prodotti interni rispetto ai prodotti importati. In definitiva il caso *US – Upland* consente di superare ogni difficoltà in merito all'applicabilità dell'Accordo SMC alle sovvenzioni all'agricoltura¹⁸⁰.

f) L'applicabilità dell'art. 3, par. 1, lett. a) ASMC alle sovvenzioni all'esportazione di prodotti agricoli

In merito al terzo aspetto dei rapporti tra i due Accordi, concernente la questione dell'applicabilità dell'art. 3 ASMC alle sovvenzioni all'esportazione di prodotti agricoli, il problema appare ancora più complesso, come si deduce dall'evoluzione giurisprudenziale. Infatti mentre nel caso *US – FSC* la questione dell'applicabilità dell'art. 3 ASMC non fu neanche posta al vaglio degli organi di soluzione delle controversie, essa è stata prospettata – anche se non risolta – nel recente caso *EC – Sugar*.

¹⁷⁹ Cfr. *US – Upland Cotton*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 549, ultimo capoverso.

¹⁸⁰ In tal senso cfr. HALVERSON CROSS K., *op. cit.*, p. 170.

Nel caso *US – FSC* gli organi di soluzione delle controversie non hanno avuto occasione di affrontare tale questione poiché tale aspetto non fu neanche allegato dalle parti e di conseguenza il problema della disciplina giuridica delle sovvenzioni all'esportazione, non rientranti nell'espressa previsione dell'art. 9 par. 1 AA, fu risolto sulla base di un ragionamento basato esclusivamente sull'interpretazione delle disposizioni previste dall'Accordo sull'agricoltura. Tuttavia nel ragionamento dell'Organo di appello si può cogliere una certa "forzatura", derivante dalla difficoltà di applicare le disposizioni di quest'ultimo rispetto ad una categoria di sovvenzioni, ossia quelle non elencate nell'art. 9, par. 1 AA, le quali sembrano sfuggire ad una precisa disposizione, fatte salve le regole antielusione previste dall'art. 10 AA. È solo attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 10 AA che l'Organo di appello risolse il caso di specie considerando che le sovvenzioni accordate ai prodotti agricoli dagli Stati Uniti nell'ambito della misura *FSC* costituivano una violazione dell'Accordo essendo *almeno* una *minaccia* di elusione degli impegni di riduzione¹⁸¹.

Nel caso *EC – Sugar* è stato invece affrontato per la prima volta il problema dell'applicabilità dell'art. 3, par. 1, lett. a) e par. 2 ASMC in merito alle sovvenzioni ai prodotti agricoli. Nel caso di specie l'Organo di appello ha confutato il ragionamento del *panel* secondo cui, in base al *principio di economia processuale*, non si rendeva necessario affrontare tale questione. Per il *panel*, infatti, il problema era già stato risolto nel senso che la Comunità aveva agito in modo incompatibile con l'art. 3, par. 3 e con l'art. 8 AA; essendo la misura già stata ritenuta incompatibile non si rendeva di conseguenza necessario esaminare la questione della compatibilità della misura europea con l'art. 3 ASMC.

L'Organo di appello ha invece ritenuto che il *principio dell'economia processuale*¹⁸² non fosse stato applicato correttamente perché le conseguenze

¹⁸¹ *US – FSC*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 154

¹⁸² In merito al principio di economia processuale l'Organo di appello aveva già precisato: «The practice of judicial economy, which was first employed by a number of GATT panels, allows a panel to refrain from making multiple findings that the same measure is *inconsistent* with various provisions when a single, or a certain number of findings of inconsistency, would suffice to resolve the dispute. Although the doctrine of judicial economy *allows* a panel to refrain from addressing claims beyond those necessary to

della constatazione dell'incompatibilità di una misura nazionale con l'art. 3 ASMC sono rette da regole speciali rispetto alle regole generali del DSU¹⁸³. Per cui, se una misura risultasse contraria all'art. 3, si applicherebbe l'art. 4, par. 7 ASMC in base al quale la misura incompatibile *deve essere ritirata senza indugio*¹⁸⁴.

In altri termini, le conseguenze della violazione delle norme AA sono diverse rispetto a quelle derivanti dalla violazione delle norme dell'Accordo SMC relative alle sovvenzioni vietate¹⁸⁵. Non si può dunque ritenere che l'analisi della compatibilità di una misura con l'Accordo sull'agricoltura e, in particolare, la sua accertata incompatibilità comprenda anche l'analisi della compatibilità con l'art. 3 ASMC, avendo tali accertamenti conseguenze giuridiche diverse.

L'Organo di appello ha dunque considerato necessario evidenziare la problematica inerente i rapporti tra le disposizioni relative alle sovvenzioni all'esportazione dell'Accordo sull'agricoltura e dell'Accordo SMC. Nel caso di specie i reclamanti avevano chiesto all'Organo di appello di accertare se la Comunità europea avesse agito in modo incompatibile con il par. 1, lett. a) e con il par. 2 dell'art. 3 ASMC e, in caso affermativo, se la Comunità dovesse *ritirare*

resolve the dispute, it does not *compel* a panel to exercise such restraint. At the same time, if a panel fails to make findings on claims where such findings are necessary to resolve the dispute, then this would constitute a false exercise of judicial economy and an error of law», cfr. caso *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain (Canada – Wheat Exports and Grain Imports)*, rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS276/AB/R del 30 agosto 2004, adottato il 27 settembre 2004, par. 133 (corsivo originale, note a piè di pagina non riprodotte); nonché *EC – Sugar*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 327.

¹⁸³ Sulle conseguenze giuridiche derivanti dall'applicazione dell'art. 4, par. 7 ASMC v. MOULIS D., O'DONNELL B., "Does "Withdraw the Subsidy" Mean "Repay the Subsidy"? The Implications of the *Howe Leather* Case for Firms in Receipt of Government Subsidies", in *Int. T.L.R.*, 2000, vol. 6, n. 5, p. 168 ss.; KRMPOTIC I., "Brazil-Aircraft: Qualitative and Temporal Aspects of "Withdrawal" Under SCM Article 4.7", in *Law & Pol'y Int'l Bus*, 2002, p. 653 ss.

¹⁸⁴ Si veda la motivazione nel caso *EC – Sugar*, rapporto dell'Organo di appello, cit., paragrafi 321-335. In merito all'eventuale applicabilità dell'art. 4, par. 7 ASMC, cfr. LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *op. cit.*, pp. 288-290.

¹⁸⁵ Un simile ragionamento potrebbe in futuro valere anche per le sovvenzioni passibili di azione legale, avendo anche queste ultime un regime differenziato in relazione alle conseguenze della violazione rispetto alle regole generali dell'Intesa sulla soluzione delle controversie. A favore dell'applicabilità delle norme dell'Accordo SMC relative alle sovvenzioni passibili di azione legale ed in particolare dell'art. 7, par. 8 ASMC rispetto alle sovvenzioni interne ai prodotti agricoli che causano un grave pregiudizio, cfr. STEINBERG R. H., JOSLING T. E., *op. cit.* p. 389 ss.

senza indugio la sovvenzione ai sensi dell'art. 4, par. 7 dello stesso ASMC. L'Organo di appello si è astenuto dal pronunciarsi su tale questione poiché, non essendo stata esaminata in primo grado, non aveva gli elementi di fatto necessari per supportare l'analisi di diritto, tuttavia non ha mancato di evidenziare che la questione dell'applicabilità dell'Accordo SMC alle sovvenzioni all'esportazione prospettava «a number of complex issues»¹⁸⁶. In una nota a piè di pagina l'Organo di appello spiegava quali fossero tali complesse questioni precisando: «These issues include, for instance, whether the *Agreement on Agriculture* contains 'specific provisions dealing specifically with the same matter' [...]; whether the *SCM Agreement* applies to the subsidy as a whole, or whether it applies to the subsidy only to the extent that the subsidy exceeds the responding Members' commitment levels as specified in its Schedule; and whether, in the event the *SCM Agreement* applies, a panel could make a recommendation to withdraw the subsidy in whole, or whether that recommendation would apply to the subsidy only to the extent that it exceeds the responding Member's commitment levels»¹⁸⁷.

Le questioni da affrontare nel determinare se una sovvenzione all'esportazione di prodotti agricoli sia vietata ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. a) ASMC coinvolgono quindi diversi aspetti tra cui quello della complementarità della disciplina dell'Accordo sull'agricoltura e dell'Accordo SMC per cui si potrebbe configurare la situazione di una sovvenzione solo parzialmente coperta dal regime derogatorio del primo Accordo. È chiaro che tali problemi dovranno essere risolti caso per caso ma è comunque possibile ipotizzare che, in linea di principio, il divieto previsto dall'art. 3, par. 1, lett. a) sia applicabile anche alle sovvenzioni ai prodotti agricoli.

¹⁸⁶ L'Organo di appello evidenziò: «Although, on appeal, the Complaining Parties did argue their claims under the *SCM Agreement* to some extent, they did not address, in a sufficient manner, the question whether Article 3 of the *SCM Agreement* applies to export subsidies listed in Article 9.1 of the *Agreement on Agriculture* that are provided to *scheduled* agricultural products in excess of a responding Member's commitment levels. We believe that, in the light of Article 21 of the *Agreement on Agriculture* and the chapeau of Article 3 of the *SCM Agreement*, the question of the applicability of the *SCM Agreement* to the export subsidies in this dispute raises a number of complex issues.», *EC – Sugar*, rapporto dell'Organo di appello, cit., par. 339 (corsivo originale, sottolineato aggiunto).

¹⁸⁷ *EC – Sugar*, rapporto dell'Organo di appello, cit., nota 537.

2.7) Considerazioni conclusive in merito all'applicabilità dell'Accordo SMC alle sovvenzioni ai prodotti agricoli

Alla luce delle considerazioni sin qui esposte, appare evidente che individuare con certezza il regime giuridico applicabile alle sovvenzioni accordate ai prodotti agricoli sia di importanza fondamentale se si considerano le diverse conseguenze giuridiche derivanti dall'applicazione dei due Accordi, sia per quanto concerne le *sovvenzioni vietate*, sia in relazione alle *sovvenzioni passibili di azione legale*. Ritenere una sovvenzione non compatibile con l'Accordo sull'agricoltura o con l'ASMC produce infatti conseguenze diverse: nel primo caso si richiederà al Membro soccombente di portare la misura in conformità con il diritto OMC, nel secondo sarà possibile richiedere la revoca della sovvenzione.

Per quanto attiene alla questione dell'applicabilità delle norme sulle sovvenzioni *passibili di azione legale*, ed in particolare dell'art. 6, par. 3 ASMC sul grave pregiudizio, – sebbene tale questione non sia mai stata affrontata dagli organi di soluzione delle controversie – parte della dottrina ha evidenziato come a causa della scadenza della *clausola della pace*, sia attualmente possibile considerare “vulnerabili” ai reclami basati sull'Accordo SMC anche le sovvenzioni agricole conformi alle disposizioni dell'Accordo agricolo, qualora causino un *grave pregiudizio*¹⁸⁸ ad un altro Membro dell'OMC¹⁸⁹. In relazione a tale ipotesi bisogna considerare che anche gli effetti dell'applicazione del regime giuridico previsto dell'Accordo SMC per le *sovvenzioni passibili di azione legale* sono diversi da quelli previsti dall'Accordo sull'agricoltura. Infatti ai sensi dell'art. 7, paragrafi 8 e 9 ASMC l'accertamento di eventuali *adverse effects* – compreso il grave pregiudizio – ha come conseguenza l'obbligo per il Membro sovvenzionante di prendere misure adeguate per eliminare gli effetti pregiudizievoli della sovvenzione, ovvero di provvedere a revocarla nel termine di sei mesi dall'adozione del rapporto da parte del DSB. Il venir meno – per effetto della scadenza della *clausola della pace* – delle disposizioni di coordinamento previste espressamente dall'art. 5 ultimo capoverso, e dagli articoli 6, par. 9, e 7, par. 1 ASMC consente di ritenere plausibile la futura applicazione dell'Accordo SMC

¹⁸⁸ Il *grave pregiudizio* previsto dall'art. 5, lett. c) ASMC, deve essere accertato sulla base delle regole previste dall'art. 6, par. 3, lettere da a) a c), e dall'art. 6, par. 4 ASMC.

¹⁸⁹ STEINBERG R. H., JOSLING T. E., *op. cit.*, p. 372.

anche in relazione alle misure di sostegno interno che causino gravi pregiudizi agli altri Membri dell'OMC.

In conclusione in relazione alle misure di *sostegno interno* l'applicabilità dell'art. 3, par. 1, lett. b) ASMC, esplicitamente riconosciuta dagli organi di soluzione delle controversie nel caso *US - Upland*, e l'eventuale applicabilità delle regole sulle *sovvenzioni passibili di azione legale* inducono a ritenere che nel futuro potranno essere erogate, senza dare luogo a reclami, solo le misure pienamente conformi all'Accordo sull'agricoltura che non siano condizionate all'uso preferenziale di prodotti interni rispetto ai prodotti importati e che non causino gravi pregiudizi agli altri Membri dell'OMC.

Per quanto concerne, invece, le *sovvenzioni all'esportazione*, in linea di principio, si potrà ritenere applicabile la disciplina dell'Accordo SMC solo nelle situazioni non regolate espressamente dall'Accordo agricolo, quindi non rientranti negli impegni di riduzione dei Membri dell'OMC. Tuttavia è necessario valutare l'eventuale applicazione dell'Accordo SMC con molta cautela. L'Organo di appello, nella motivazione del caso *EC - Sugar*, ha infatti messo in luce la complessità di questa soluzione, soffermandosi in particolare ad evidenziare che, in caso di sovvenzioni all'esportazione concesse oltrepassando gli impegni di riduzione, si può anche configurare l'ipotesi che l'ASMC sia applicabile esclusivamente alla parte della sovvenzione concessa in eccesso rispetto ai limiti previsti nelle *schedules* degli Stati membri; il che comporterebbe la possibilità di richiedere la revoca, solamente, di una parte della sovvenzione. Tale ipotesi sarebbe, d'altra parte, conforme al principio espresso dall'Organo di appello nel caso *US - FSC* secondo cui l'art. 9, par. 1 AA stabilisce una «autorizzazione limitata» per la concessione di sovvenzioni all'esportazione elencate nella medesima norma. Per cui la parte di sovvenzione "autorizzata" rientrerebbe nel regime derogatorio dell'Accordo sull'agricoltura. Nell'attesa di una soluzione giurisprudenziale in cui sia concretamente applicato l'art. 3 ASMC anche in relazione alle sovvenzioni all'esportazione, ed alla luce dei casi *EC - Sugar* e *US - Upland Cotton*, è possibile ipotizzare che il maggiore rigore dell'Accordo SMC potrà presto sconfinare anche nella disciplina delle sovvenzioni ai prodotti agricoli, influenzando in tal modo i negoziati del *Doha Round* relativi a tale materia.

CONCLUSIONI

1. In un sistema di diritto internazionale orientato alla liberalizzazione degli scambi commerciali, come quello istituito dall'Organizzazione mondiale del commercio, è necessario stabilire regole giuridiche tese a disciplinare la materia delle sovvenzioni pubbliche.

Dall'analisi della disciplina internazionale delle sovvenzioni e della sua evoluzione nel quadro del sistema GATT/OMC si deduce chiaramente come la previsione di specifiche regole sulle sovvenzioni costituisca un "male necessario" per consentire l'effettivo funzionamento delle regole commerciali di matrice neoliberista. Già nella seconda metà degli anni Quaranta, quando fu redatta la parte IV della Carta dell'Avana, si aveva la consapevolezza che l'abbattimento di barriere commerciali non poteva limitarsi alla mera riduzione di dazi doganali e al divieto di restrizioni quantitative. Una concreta liberalizzazione degli scambi necessitava della predisposizione di ulteriori regole tese ad evitare la vanificazione dei negoziati sulla riduzione e consolidamento dei dazi doganali. In questo contesto la previsione di regole giuridiche sulla concessione di sovvenzioni fu considerata essenziale.

Tuttavia, nessuno Stato desidera sottoporre le proprie scelte di intervento nell'economia a condizionamenti esterni. La concessione di sovvenzioni è senz'altro lo strumento più efficace per gli Stati per risolvere in modo immediato e diretto problemi congiunturali, anche di carattere sociale, nonché per orientare la politica economica del proprio Paese, promuovendo determinati settori industriali in base ad autonome priorità nazionali. Tutti gli Stati sono però consapevoli del fatto che la concessione di sovvenzioni sia interne sia all'esportazione può alterare l'andamento dei flussi commerciali internazionali. Tale consapevolezza ha portato già le parti contraenti del GATT 1947 ad accettare la previsione di regole sulle sovvenzioni, ma inizialmente queste erano meramente finalizzate ad eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla concessione di sovvenzioni. La previsione di regole più rigorose è stata possibile

solo attraverso difficili negoziati che portarono, nel tempo, a un rafforzamento di tutto il sistema normativo.

In considerazione del fatto che l'instaurazione di forme di controllo internazionale sulle sovvenzioni statali alle imprese comporta sempre una rinuncia a parte della sovranità in merito alle scelte interne di intervento nell'economia, ne consegue che solo in un sistema, come l'OMC (e nel passato il GATT 1947), ove siano garantiti importanti vantaggi commerciali su una base di reciprocità con gli altri *partners* commerciali i Membri possono essere propensi ad accettare tali limitazioni.

L'intervento nell'economia per gli Stati è una forma essenziale di esercizio della propria sovranità, è quindi probabile che gli Stati non riconosceranno una limitazione a siffatta competenza, attraverso la conclusione di accordi internazionali, senza ottenere altri vantaggi decisivi che vadano a compensare la perdita di potere in un ambito particolarmente sensibile e senza avere la "certezza" che gli altri *partners* commerciali si trovino nella stessa situazione. La rinuncia alle proprie prerogative nella concessione di sovvenzioni richiede inoltre che gli Stati abbiano "fiducia" nel sistema internazionale che deve gestire le regole convenzionali.

Una disciplina internazionale sulle sovvenzioni, pertanto, può essere prevista solo in un sistema normativo completo ove esistano peraltro efficaci sistemi di controllo idonei ad assicurare che tutti i Membri accettino e rispettino la stessa limitazione nell'esercizio di tale competenza. Con gli Accordi di Marrakech è stato possibile giungere ad una disciplina sulle sovvenzioni più severa, proprio perché contestualmente è stato previsto un meccanismo di controllo di carattere generale (con alcune regole speciali in materia di sovvenzioni) molto più valido rispetto al sistema precedente.

L'istituzione di un sistema di controllo efficace era di primaria importanza in quanto le regole internazionali tese a limitare il potere di concedere sovvenzioni attengono ad una materia particolarmente sensibile e la capacità inventiva degli Stati nel trovare molteplici forme che consentano di eludere la

rigida disciplina internazionale sulle sovvenzioni non trova limiti. In questo scenario solo un'efficace sistema di controllo orientato ad apportare certezza nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto garantisce la concreta realizzazione dell'obiettivo principale dell'Accordo SMC: evitare che le sovvenzioni statali impediscano o alterino il funzionamento delle regole internazionali sul libero scambio.

La maggiore incisività della disciplina internazionale introdotta con l'Accordo SMC del 1994 si deve essenzialmente alla circostanza che le regole sostanziali stabilite dall'Accordo SMC fanno parte di un sistema che ha visto l'istituzione di una vera e propria organizzazione internazionale in cui è previsto un sistema particolarmente efficace per la soluzione delle controversie. Tuttavia, la creazione di un'organizzazione internazionale avente una soggettività giuridica distinta rispetto a quella dei suoi Membri comporta il riconoscimento che le regole sostanziali predisposte dagli Stati divengano fonte di diritto dell'organizzazione stessa. Il rispetto del diritto diventa dunque di interesse generale e trascende i problemi riguardanti i rapporti tra singoli Stati, come dimostra la funzione di sorveglianza sul funzionamento dell'Accordo SMC attribuita al Comitato, ove l'obbligo di notifica di sovvenzioni e diritti compensativi riguarda tutte le misure a prescindere dalla loro legittimità o dall'esistenza di una potenziale controversia. Anche nell'ambito del sistema di soluzione di controversie la funzione di accertamento del diritto è di importanza primaria, come prova anche il fatto che sia consentito l'intervento di Stati terzi. La soluzione della singola controversia non è dunque l'unico obiettivo del sistema. In tal modo sebbene il mancato rispetto di un Accordo, come quello sulle sovvenzioni, riguardi in primo luogo lo Stato leso, l'interesse al rispetto del diritto riguarda tutti i Membri dell'Organizzazione.

2. L'aver previsto una definizione giuridica di sovvenzione ha costituito il presupposto essenziale per garantire il funzionamento della disciplina internazionale. Peraltro, l'interpretazione estensiva di tale definizione ha portato gli organi di soluzione delle controversie ad ampliare l'ambito di

applicazione della normativa sostanziale, limitando al contempo la sovranità degli Stati.

La corretta applicazione di una normativa – nazionale o internazionale – presuppone necessariamente l'esatta determinazione del suo ambito di applicazione. Sotto questo profilo l'Accordo SMC, introducendo la definizione di sovvenzione, ha superato il difetto più evidente della disciplina internazionale sulle sovvenzioni delineata nel GATT 1947 e nel Codice del *Tokyo Round*.

L'art. 1 dell'Accordo SMC (ASMC) ha finalmente introdotto la definizione di sovvenzione, tuttavia questa è talmente articolata da aver consentito il proliferare di controversie in merito alla sua interpretazione ed applicazione. In particolare i *panels* e l'Organo di appello hanno chiarito che entrambi gli elementi individuati dall'art. 1 ASMC, *contributo* dello Stato e *vantaggio* concorrenziale per l'impresa, devono essere presenti per qualificare una misura come *sovvenzione*. Essi si sono peraltro soffermati a chiarire il significato di entrambe tali espressioni.

L'elemento del *contributo dello Stato* deve essere inteso come il requisito dell'*imputabilità allo Stato* (o per essere più precisi Membro dell'OMC) della condotta tesa ad attribuire il vantaggio. Per questo motivo nell'individuare la nozione di sovvenzione appare utile fare riferimento ad una diversa categoria del diritto internazionale, ossia all'elemento soggettivo dell'illecito internazionale. Tale constatazione potrebbe sorprendere i giuristi europei, avvezzi a considerare come requisito essenziale del concetto comunitario di aiuto di Stato l'elemento del costo per lo Stato, ossia il trasferimento di risorse statali alle imprese. Tale requisito invece, secondo gli organi di soluzione delle controversie, non rileva per determinare l'applicabilità della disciplina internazionale sulle sovvenzioni, per cui una sovvenzione potrebbe essere concessa anche in assenza di risorse statali se si dimostra che essa è stata accordata, anche da privati, su "ordine o incarico" (*entrust or directs*) del Membro dell'OMC. Gli organi di soluzione delle controversie hanno interpretato estensivamente tale requisito, in tal modo hanno ampliato la portata della definizione di sovvenzione e, di conseguenza, hanno

limitato ulteriormente la sovranità degli Stati, in quanto un maggior numero di misure rientra nella disciplina internazionale sulle sovvenzioni.

L'art. 1 ASMC, dopo avere descritto nel dettaglio le varie forme di attribuzione del contributo finanziario, in relazione al vantaggio si limita stabilire in modo sintetico: "*and a benefit is thereby conferred*". Gli organi di soluzione delle controversie hanno invece speso fiumi di parole per verificare quando si può ritenere che sia conferito un vantaggio. In numerose situazioni si pone, infatti, il problema di valutare gli effetti della sovvenzione per verificare non solo il conferimento di un vantaggio, ma soprattutto la sua durata e la continuità dello stesso in caso di trasferimento dell'impresa beneficiaria delle sovvenzioni.

Particolarmente complesso è verificare l'esistenza del vantaggio in caso di partecipazioni statali nel capitale delle imprese. Per determinare se il comportamento dello Stato comporti l'attribuzione di un vantaggio, l'Accordo SMC prevede l'applicazione del *principio dell'investitore privato*: solo se il comportamento dello Stato risponde ad esigenze di tipo commerciale non si ha attribuzione del vantaggio.

L'applicazione di tale principio nel diritto OMC solleva alcune perplessità in quanto il comportamento di uno Stato non è – né deve essere – sempre improntato ad esigenze di tipo commerciale. È essenziale distinguere tra la posizione dello Stato sovrano che esercita una funzione pubblica e quella dello Stato operatore economico. Siffatta distinzione non sembra assumere rilevanza nel Accordo SMC, mentre è specificamente riconosciuta nel diritto comunitario. Infatti in quest'ultimo sistema la gestione di servizi di interesse economico generale, a determinate condizioni, rientra in un regime derogatorio rispetto all'applicazione delle regole sulla concorrenza e sugli aiuti di Stato. Tuttavia non bisogna confondere, in nessun modo, le diverse regolamentazioni previste in sistemi che funzionano in modo differente e con obiettivi non paragonabili. È opportuno, dunque, evidenziare come la funzione di definire la nozione di sovvenzione nell'Accordo SMC è esclusivamente quella di individuare la portata della disciplina internazionale delle sovvenzioni e non quella di valutare il comportamento degli Stati. Di conseguenza stabilire se lo Stato mantiene un

comportamento che risponde ad esigenze commerciali nella sistematica dell'Accordo è meramente funzionale ad individuare se esiste una sovvenzione, ma non a determinarne la sua legittimità o illegittimità.

3. Nell'ambito di un sistema teso alla liberalizzazione del commercio internazionale l'elemento della distorsione del commercio internazionale costituisce il punto di riferimento essenziale per distinguere pratiche vietate e pratiche legittime.

La definizione di sovvenzione e l'elemento della specificità consentono di determinare quali misure rientrano nella disciplina internazionale ma non stabiliscono quale regime giuridico applicare. L'individuazione di una linea di confine tra misure statali legittime ed illegittime, costituisce una delle maggiori problematiche della regolamentazione internazionale delle sovvenzioni. Per realizzare tale obiettivo l'Accordo SMC stabiliva una tripartizione, secondo la metafora del semaforo, suddividendo le sovvenzioni in vietate, passibili di azione legale e non passibili di azione legale. Nel determinare quali misure collocare in ciascuna categoria non si faceva però un espresso riferimento all'elemento della distorsione del commercio internazionale.

A nostro avviso, uno specifico richiamo di tale elemento avrebbe invece costituito un parametro di riferimento certo per individuare il regime giuridico applicabile alle sovvenzioni; in quanto dalle regole dell'Accordo SMC si deduce che una forma di reazione è possibile solo se le sovvenzioni hanno un effetto distorsivo per il commercio internazionale. Infatti, in ordine alle misure statali comprese nella categoria delle *sovvenzioni della luce rossa* l'effetto distorsivo è insito nella misura stessa; mentre per quanto concerne le *sovvenzioni della luce arancione*, solo laddove si manifesti una forma di distorsione per il commercio internazionale esse potranno essere oggetto di un'azione legale. Tale considerazione si deve al fatto che le tipologie di misure rientranti nelle categoria delle *sovvenzioni passibili di azione legale* possono essere oggetto di meccanismi di controllo interno o internazionale solo se producono effetti pregiudizievoli per

l'industria nazionale del Membro importatore o di altri Membri, oppure se pregiudicano o vanificano le concessioni derivanti dal GATT.

Dalla sistematica dell'Accordo SMC e dalla sua applicazione concreta si evince che nei confronti di sovvenzioni senza effetti distorsivi per il commercio internazionale gli altri Membri dell'OMC non possono adottare alcuna forma di reazione. L'elemento dell'incidenza distorsiva sugli scambi commerciali può considerarsi implicitamente riconosciuto nella sistematica dell'Accordo SMC, benché un suo riconoscimento espresso sarebbe stato auspicabile, specialmente in considerazione del fatto che attualmente non è più in vigore la parte dell'Accordo concernente le *sovvenzioni non passibili di azione legale*.

In quest'ultima categoria rientravano essenzialmente sovvenzioni la cui concessione è finalizzata a correggere i difetti del sistema senza conferire vantaggi anti-concorrenziali (si trattava infatti delle sovvenzioni preordinate alla realizzazione di obiettivi di carattere ambientale, di politiche regionali e quelle finalizzate alla promozione della ricerca e dello sviluppo, *R&D*), ma il suo riconoscimento costituì il frutto di un arduo compromesso ed fu quindi sottoposta ad un'applicazione temporale predefinita.

Se durante il periodo transitorio le specifiche tipologie di misure previste dall'art. 8 ASMC potevano considerarsi automaticamente al riparo dalle reazioni degli altri Membri, ormai il controllo sulla loro legittimità è svolto *a posteriori*, per cui anche tali misure potrebbero essere oggetto di diritti compensativi o contromisure. La scadenza delle norme concernenti le *sovvenzioni della luce verde* ha avuto, infatti, come conseguenza la loro collocazione nel regime residuale delle *sovvenzioni passibili di azione legale*. Tale situazione apporta maggiore rigore nell'applicazione della normativa internazionale, ma anche incertezza giuridica. L'esplicito riconoscimento di tipologie di misure legittime apportava, infatti, maggiore certezza nelle relazioni giuridiche internazionali e la reintroduzione della categoria di sovvenzioni non passibili di azione legale ispirata alla realizzazione di obiettivi di interesse generale sarebbe stata auspicabile. In mancanza di un esplicito riconoscimento di una categoria di sovvenzioni *a priori* legittima, sarebbe stato almeno opportuno enfatizzare la distinzione tra le

sovvenzioni con effetti "correttivi" e quelle con effetti "distorsivi", come auspicato dalla dottrina già negli anni Settanta-Ottanta. Tuttavia, né la reintroduzione della categoria delle *sovvenzioni non passibili di azione legale*, né il riconoscimento dell'elemento della distorsione del commercio internazionale sono oggetto delle attuali trattative, di conseguenza anche al termine del *Doha Round* questa situazione rimarrà inalterata.

4. L'Accordo SMC stabilisce un insieme di regole concernenti la concessione di sovvenzioni e l'imposizione di diritti compensativi finalizzate a trovare un equilibrio tra i diversi interessi in gioco. Al fine di evitare che i diritti compensativi siano applicati in modo arbitrario l'Accordo prevede una serie di requisiti sostanziali e procedurali che i Membri sono tenuti ad osservare. Tuttavia nella fase di accertamento della corretta applicazione delle regole si corre il rischio che il principio del rispetto del diritto si confonda con l'obbligo di motivazione.

La disciplina che i Membri dell'OMC hanno delineato al momento della conclusione dell'Accordo SMC va ben oltre la mera applicazione ed interpretazione delle regole del GATT stabilite negli articoli VI, XVI e XXIII del GATT 1947 (cfr. *Brazil - Desiccated Coconut*, rapporto dell'Organo di appello, par. 181). Come hanno evidenziato gli organi di soluzione delle controversie l'oggetto e lo scopo dell'Accordo SMC è quello di rafforzare e migliorare la disciplina relativa all'uso di sovvenzioni e diritti compensativi, riconoscendo, però, a certe condizioni, il diritto dei Membri di imporre tali misure (cfr. *US - Softwood Lumber IV*, rapporto dell'Organo di appello, par. 64; *Japan - DRAMs*, rapporto del *panel*, par. 7.62).

L'Accordo SMC dopo aver definito il concetto di "sovvenzione", stabilisce i casi in cui i Membri non possono accordare sovvenzioni, e determina a quali rimedi è consentito ricorrere sia rispetto alla concessione di sovvenzioni vietate, sia in relazione alle situazioni in cui gli interessi commerciali di un Membro siano pregiudicati dall'uso di sovvenzioni non vietate.

La parte V dell'Accordo SMC riguarda uno di tali rimedi, essa prevede il diritto dei Membri di imporre diritti compensativi sui prodotti importati per neutralizzare i vantaggi derivanti da sovvenzioni specifiche concesse per la produzione o esportazione di tali beni. La parte V stabilisce altresì le condizioni a cui è subordinato il diritto di applicare tali misure compensative richiedendo che sia dimostrata l'esistenza di tre condizioni sostanziali (la sovvenzione, il pregiudizio e il nesso causale tra i due) e il rispetto di regole procedurali e sostanziali, tra cui il requisito che i diritti compensativi non eccedano l'ammontare della sovvenzione. La parte V dell'Accordo SMC è, dunque, finalizzata a trovare un punto di equilibrio tra il diritto di imporre diritti compensativi per neutralizzare le sovvenzioni che causino un pregiudizio e gli obblighi che i Membri devono rispettare nello stabilire tali misure. Nell'Accordo SMC sono, dunque, previste dettagliate regole che stabiliscono le procedure da seguire nella determinazione dell'esistenza dei presupposti sostanziali sui quali si fonda la decisione relativa all'imposizione di diritti compensativi.

Per pronunciarsi sulla legittimità dei dazi compensativi gli organi di soluzione delle controversie dell'OMC verificano il rispetto delle regole procedurali e sostanziali da parte delle autorità inquirenti, che si riflette sulla fondatezza della determinazione finale. Tale accertamento non può che fondarsi sulla motivazione delle decisioni adottate. Una corretta motivazione dell'azione degli organi interni diventa quindi uno strumento essenziale per verificare la corretta applicazione del diritto. In questo senso "la forma tende a confondersi con la sostanza", in quanto la constatazione dell'incompatibilità di diritti compensativi con l'Accordo SMC potrebbe derivare dall'inadeguata motivazione delle decisioni adottate a seguito dell'inchiesta, piuttosto che dalla mancanza di presupposti sostanziali. I *panels* infatti nel determinare se le autorità inquirenti hanno agito adeguatamente non possono procedere ad una nuova disamina dei fatti ma devono essenzialmente riferirsi agli elementi valutati nel corso del procedimento interno. Di conseguenza, nel garantire la corretta applicazione delle regole dell'Accordo SMC, che disciplinano le procedure interne per l'imposizione di diritti compensativi, può accadere che il principio del rispetto del diritto si identifichi con l'obbligo di motivazione degli organi interni, in quanto nella motivazione della decisione sono presenti gli elementi essenziali delle indagini.

5. Le scelte politiche alla base di trattative internazionali preordinate alla conclusione di accordi commerciali sono fortemente influenzate dalle pressioni esercitate dalle *lobbies* economiche e dall'opinione pubblica per cui il risultato normativo non sempre corrisponde ad una logica economica. Il lavoro di interpretazione degli organi di soluzione delle controversie basandosi su regole giuridiche piuttosto che politiche può incidere sugli equilibri raggiunti nei negoziati.

Il diverso trattamento accordato alle sovvenzioni agricole rispetto alle sovvenzioni di prodotti manifatturieri non si deve a ragioni economico-giuridiche, ma essenzialmente a motivi di ordine politico-sociale. L'instaurazione di un regime più favorevole per le sovvenzioni agricole, tuttavia, è il risultato di un faticoso negoziato tra gli Stati membri, fortemente influenzato dalle pressioni politiche esercitate dalle *lobbies* del mondo agricolo. La linearità di una normativa riflette il consenso sulla disciplina giuridica della materia che si intende regolare; quando una norma è frutto di delicati compromessi il suo contenuto è spesso ambiguo. L'ambiguità nella redazione delle norme OMC ha lasciato un ampio margine di manovra agli organi di soluzione delle controversie, i quali attraverso un'interpretazione sistematica del diritto OMC hanno aperto la strada all'applicazione di regole più severe anche in ambiti ove i negoziatori avevano mostrato una certa cautela. Gli autori degli accordi non avevano, infatti, stabilito con chiarezza quale regime giuridico applicare alle sovvenzioni di prodotti agricoli non comprese in modo espresso nelle specifiche eccezioni riconosciute dall'Accordo sull'agricoltura, in tal modo è stato permesso agli organi di soluzione delle controversie di applicare la più severa disciplina dell'Accordo SMC.

Sia l'ambiguità di alcune norme sia l'assenza di regole specifiche hanno dunque aperto la strada ad un'interpretazione estensiva della disciplina internazionale sulle sovvenzioni. Non sono mancati però casi in cui gli organi di soluzione delle controversie hanno mostrato una maggiore cautela nell'interpretazione delle norme dando rilievo al punto di equilibrio raggiunto nei negoziati. In questo modo laddove l'interpretazione teleologica della norma e la sistematica dell'Accordo consentivano un'interpretazione estensiva senza eccessive forzature (come nel caso dell'interpretazione del concetto sovvenzioni

condizionate all'uso preferenziale di prodotti interni) gli organi di soluzione delle controversie hanno mostrato un chiaro attivismo; mentre in casi maggiormente delicati (come l'estensione del requisito *de minimis* nell'ambito delle procedure di revisione di dazi compensativi) essi si sono astenuti dall'alterare i complessi equilibri raggiunti nella redazione del testo dell'Accordo.

In un sistema in cui è previsto un meccanismo di controllo obbligatorio l'ambiguità nella redazione di un testo attribuisce maggiore potere all'organo giurisdizionale che in linea di principio tenderà ad interpretare le norme attraverso criteri obiettivistici, come quelli previsti dalla Convenzione di Vienna, con l'obiettivo di garantire la realizzazione dello scopo del trattato, oltre che di assicurare la certezza e la prevedibilità del diritto. La prevalenza del metodo obiettivistico su quello subiettivistico, che attiene a tutto il diritto internazionale, può dunque consentire di raggiungere risultati diversi e più rigorosi di quelli voluti al momento della redazione dell'Accordo.

Di questo rischio erano pienamente consapevoli i Membri dell'OMC che sapientemente avevano specificato che gli organi di soluzione delle controversie non potevano né ampliare né ridurre i diritti previsti negli accordi commerciali. A causa dell'attivismo degli organi di soluzione delle controversie, l'interesse generale alla corretta applicazione della normativa internazionale può essere concretamente realizzato, ma allo stesso tempo si corre il rischio che l'interpretazione giudiziale prevalga sulla volontà degli Stati manifestata attraverso la redazione dell'Accordo.

6. La disciplina internazionale delle sovvenzioni e dei diritti compensativi si impernia su rapporti interstatali, senza attribuire rilevanza alle posizioni giuridiche soggettive delle imprese direttamente interessate dalle controversie interstatali.

Uno dei maggiori limiti del diritto dell'OMC avvertito non solo in relazione alla materia delle sovvenzioni e dei diritti compensativi, ma anche in altri settori, riguarda la posizione dei privati. Il diritto OMC sembra costruito sulla base di

un'accezione classica del diritto internazionale, nel senso di un diritto che regola esclusivamente i rapporti tra Stati. Se in linea di principio tale affermazione sembra non prospettare particolari problemi un accurato esame delle normativa sostanziale non può non suscitare un senso di inadeguatezza, almeno in relazione alle regole dell'Accordo SMC che incidono in maniera rilevante sulla posizione giuridica dei privati.

L'Accordo SMC vieta o condiziona la concessione di sovvenzioni. Il divieto è diretto agli Stati, ma chiaramente incide sulla posizione giuridica soggettiva delle imprese beneficiarie. Qualora una sovvenzione vietata sia accordata ad un'impresa il riconoscimento sul piano internazionale dell'illegittimità della sovvenzione implica il suo "ritiro". L'accertamento della legittimità della misura senza alcun dubbio comporta conseguenze giuridiche ed economiche per l'impresa beneficiaria, ma essa non potrà in alcun modo partecipare al "giudizio" svolto davanti al *panel* ed all'Organo di appello. Sarà il Membro concedente che dovrà eventualmente difendere la legittimità della propria misura interna facendo valere anche l'interesse dell'impresa beneficiaria. L'interesse dello Stato, però, non sempre coincide con quello dei privati sottoposti alla sua giurisdizione, per cui è facile che l'interesse dei privati sia "sacrificato" per proteggere diversi e più importanti interessi statali, come accaduto ad esempio nel caso *Australia - Leather* in cui non solo il *panel* ha interpretato il concetto di "ritiro" della sovvenzione, con un'accezione retroattiva, ma l'Australia ha considerato opportuno revocare la sovvenzione concessa all'unica impresa beneficiaria, la quale non ha avuto alcuno strumento giuridico per far valere la sua posizione. Tale situazione è però parzialmente mitigata dalle soluzioni fornite dai *panels* nei casi successivi, in quanto si è escluso l'effetto retroattivo stabilendo che l'obbligo di ritirare le sovvenzioni debba applicarsi solo dal momento in cui sia scaduto il termine ragionevole per dare attuazione alle raccomandazioni del DSB.

La circostanza che le norme dell'OMC abbiano come destinatari esclusivamente gli Stati e la Comunità europea e non creino diritti per i privati ha importanti ripercussioni anche in relazione all'imposizione di diritti compensativi. Infatti in base all'Accordo SMC se uno Stato accorda sovvenzioni che hanno un effetto pregiudizievole per l'industria nazionale dello Stato importatore

quest'ultimo può imporre misure compensative. Tuttavia dall'esame dell'Accordo si evince con chiarezza che l'imposizione di diritti compensativi è una *facoltà* riconosciuta al Membro importatore il quale può decidere di non imporli, per cui anche in questo caso l'interesse delle imprese nazionali può essere sacrificato in nome dell'interesse generale dello Stato. Eppure nell'Accordo si riconosce un ruolo concreto alle imprese, le quali possono partecipare al procedimento di indagine.

Inoltre secondo l'Accordo SMC eventuali irregolarità nello svolgimento della procedura interna sono oggetto di controllo giurisdizionale nei sistemi di diritto interno degli Stati membri. Tuttavia il diritto a ricorrere al giudice interno non sembra sufficiente ad accordare una tutela effettiva ai singoli per molteplici motivi, tra i quali possiamo menzionare il distinto grado di tutela giurisdizionale riconosciuto dai Membri dell'organizzazione, il problema del mancato riconoscimento di effetto diretto delle norme OMC nella maggior parte degli ordinamenti interni dei Membri, nonché la questione fortemente dibattuta relativa all'utilizzazione delle norme dell'Accordo OMC come parametro di legittimità dell'azione degli organi interni.

Alle imprese esportatrici può dunque risultare difficile far applicare in modo adeguato il "diritto" previsto nell'Accordo SMC. Le imprese esportatrici non sono le titolari dei diritti e possono far valere l'illegittimità dell'azione di uno Stato solo se riescono ad indurre il proprio Paese a presentare un reclamo davanti al DSB. Per quanto concerne la situazione nell'Unione europea, questa possibilità è prevista dagli articoli 3 e 4 del regolamento (CE) n. 3286/94 del Consiglio, c.d. *Trade Barriers Regulation* – TBR, tuttavia la decisione definitiva in merito all'opportunità di proporre un reclamo è sempre subordinata all'interesse generale della Comunità.

Infine, nell'ipotesi in cui il DSB constati l'incompatibilità delle misure compensative con il diritto OMC, risulterà comunque fortemente arduo ottenerne il rimborso dei dazi percepiti in modo illegittimo. In rimborso, come dimostra peraltro il caso *Japan – DRAMs* è subordinato alla discrezionalità dei Membri dell'OMC e per quanto concerne sia il diritto comunitario che il diritto

statunitense, esso è escluso dalle rispettive normative (cfr. art. 3 del regolamento (CE) n. 1515/2001 del Consiglio e *Section 129 URAA - 19 USC Section 3538*).

In definitiva le norme dell'Accordo SMC sono norme che regolano i rapporti tra Stati (e Comunità europea) anche se incidono direttamente sulla posizione giuridica degli individui. Tale limite nel funzionamento dell'Accordo SMC, può essere compensato solo attraverso un attento esame del comportamento di ciascun Membro da parte degli altri Membri dell'OMC. Tuttavia è chiaro che solo i Membri direttamente interessati da un pratica illegittima saranno indotti (generalmente su richiesta delle proprie imprese, come accade con il regolamento TBR) ad iniziare un procedimento contenzioso, quindi la corretta applicazione delle regole internazionali sulle sovvenzioni dipenderà essenzialmente dalla solerzia dei singoli Membri nel far valere le proprie posizioni.

7. La normativa internazionale sulle sovvenzioni costituisce un chiaro esempio del radicale cambiamento apportato nelle relazioni commerciali internazionali con la creazione dell'OMC. Sebbene i principali protagonisti delle relazioni commerciali continuino ad essere le grandi potenze economiche, il sistema OMC garantisce un maggiore equilibrio nelle relazioni commerciali attraverso il funzionamento di un sistema di controllo multilaterale basato sulla certezza e prevedibilità del diritto ed orientato a garantire una parità di opportunità commerciali per i suoi Membri.

La creazione dell'OMC ha segnato un forte cambiamento nelle relazioni commerciali internazionali ponendo un argine a condotte unilaterali degli Stati, tollerate in un sistema di diritto internazionale di tipo anarchico. L'istituzione di tale Organizzazione ha consentito che le norme sostanziali sulle sovvenzioni, rese più precise con l'Accordo del 1994, fossero applicate nel rispetto del principio del multilateralismo. Attraverso la conclusione dell'Accordo SMC gli Stati si sono autolimitati in una materia particolarmente sensibile, attribuendo alle istituzioni

previste dall'Accordo SMC e dall'*Intesa sulle soluzioni delle controversie* di controllare la corretta applicazione delle regole sostanziali. La funzione esercitata dagli organi dell'OMC tende dunque a modificare gli equilibri nelle relazioni commerciali, ponendo in essere un sistema di diritto in cui il controllo sull'operatività delle norme si incentra su decisioni di carattere multilaterale e non più su rapporti essenzialmente bilaterali tra Stati.

Tale situazione è particolarmente evidente nella fase patologica del diritto del commercio internazionale, in quanto a seguito della violazione di una norma primaria non si forma direttamente una norma secondaria che attribuisce allo Stato leso il diritto di reagire attraverso l'applicazione di contromisure, ma il diritto a porre in essere contromisure è condizionato al previo svolgimento di un procedimento di controllo multilaterale. Solo l'organo politico può autorizzare (applicando la regola dell'*inverted consensus* e sulla base di un rapporto giuridico in cui si prospetta la soluzione della controversia) l'applicazione di contromisure. In linea di principio dunque il potere di reazione dello Stato leso è sottoposto a regole procedurali che tendono ad assicurare il rispetto del diritto. Solo in pochi casi, compreso quello delle sovvenzioni, è previsto anche il ricorso a forme di reazione unilaterale, come l'imposizione di diritti compensativi, ma il controllo sulla legittimità della reazione è anch'esso sottoposto al sistema di controllo multilaterale.

Senza dubbio si può concludere che il sistema OMC nel suo complesso è un importante strumento per favorire, almeno sul piano delle relazioni commerciali, la realizzazione del principio del multilateralismo nei rapporti tra i suoi 152 membri. In tal modo si limita, per quanto possibile, l'esercizio di pressioni di tipo commerciale per influenzare scelte economiche e politiche dei Paesi in via di sviluppo o dei Paesi meno avanzati (ad esempio ciò era accaduto quando era ancora in vigore il Codice del *Tokyo Round* e gli Stati Uniti non decisero di non utilizzare il *test* del danno nell'imposizione di diritti compensativi sui prodotti di origine indiana come ritorsione politica nei confronti dell'India).

In particolare per quanto concerne la materia delle sovvenzioni e dei diritti compensativi il sistema delineato dall'insieme degli Accordi pertinenti in tale

ambito (in specie GATT 1994, Accordo SMC, Accordo sull'agricoltura e infine Intesa sulla soluzione delle controversie) ha dimostrato di rispondere in modo adeguato all'obiettivo principale di favorire gli scambi commerciali tra i Membri. Anche se come evidenziato nel corso del lavoro vari problemi sono stati sollevati nell'applicazione della disciplina sulle sovvenzioni e sui diritti compensativi questa appare in buona misura valida. La maggiore incisività della disciplina stabilita con gli Accordi di Marrakech è stata peraltro resa efficace dal ruolo attivo svolto, anche in questa materia, dagli organi di soluzione delle controversie, rafforzato dallo speciale meccanismo di esecuzione delle raccomandazioni e decisioni del DSB stabilito nell'Intesa.

La convinzione che l'attuale disciplina sia riuscita a trovare un adeguato punto di equilibrio tra i vari interessi trova conferma nella circostanza che nei negoziati di *Doha* il dibattito si sta incentrando su alcuni specifici aspetti della normativa attuale (molti dei quali avevano costituito oggetto di controversie), ma la struttura delineata dall'Accordo SMC non è stata messa in discussione.

ALLEGATO I

PRONUNCE DI PANELS, ORGANO DI APPELLO ED ARBITRI

Titolo abbreviato	Titolo e citazione completi
<i>Argentina – Footwear</i>	<i>Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS121/R, del 25 giugno 1999 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS121/AB/R, del 14 dicembre 1999, adottati il 12 gennaio 2000.
<i>Australia – Ammonium Sulphate</i>	<i>The Australian Subsidy on Ammonium Sulphate</i> , rapporto del <i>working party</i> , doc. GATT/CP.4/39, adottato il 3 aprile 1950, in <i>BISD</i> 1952, vol. II, p. 188.
<i>Australia – Leather II</i>	<i>Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS126/R, del 25 maggio 1999, adottato il 16 giugno 1999.
<i>Australia – Leather II (Article 21.5 – US)</i>	<i>Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS126/RW, del 21 gennaio 2000, adottato l'11 febbraio 2000.
<i>Australia – Salmon (Article 21.3.c)</i>	<i>Australia – Measures Affecting Importation of Salmon – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU</i> , decisione dell'arbitro S. El-Naggar, doc. WT/DS18/9, del 23 febbraio 1999.
<i>Australia – Salmon (Article 21.5 – Canada)</i>	<i>Australia – Measures Affecting Importation of Salmon – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada (Australia – Salmon – Article 21.5)</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS18/RW, del 18 febbraio 2000, adottato il 20 marzo 2000.
<i>Brazil – Aircraft</i>	<i>Brazil – Export Financing Programme for Aircraft</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS46/R, del 14 aprile 1999 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS46/AB/R, del 2 agosto 1999, adottati il 20 agosto 1999.
<i>Brazil – Aircraft (Article 21.5 – Canada)</i>	<i>Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS46/RW, del 9 maggio 2000 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS46/AB/RW, del 21 luglio 2000, adottati il 4 agosto 2000.
<i>Brazil – Aircraft (Article 21.5 – Canada II)</i>	<i>Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Second Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS46/RW/2, del 26 luglio 2001, adottato il 23 agosto 2001.
<i>Brazil – Aircraft (Article 22.6)</i>	<i>Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Recourse to Arbitration by Brazil under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM</i> , decisione dell'arbitro, doc. WT/DS46/ARB, del 28 agosto 2000.
<i>Brazil – Desiccated Coconut</i>	<i>Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS22/R, del 17 ottobre 1996, e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS22/AB/R, del 21 febbraio 1997, adottati il 20 marzo 1997.

Titolo abbreviato	Titolo e citazione completi
<i>Brazil – Milk Powder</i>	<i>Imposition of Provisional and Definitive Countervailing Duties on Milk Powder and Certain Types of Milk from the European Economic Community</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. SCM/179, adottato il 28 aprile 1994, in <i>BISD</i> 1995, suppl. 41, vol. II, p. 467.
<i>Canada – Aircraft</i>	<i>Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS70/R, del 14 aprile 1999 e rapporto dell’Organo di appello, doc. WT/DS70/AB/R, del 2 agosto 1999, adottati il 20 agosto 1999.
<i>Canada – Aircraft (Article 21.5 – Brazil)</i>	<i>Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft – Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU</i> , rapporto dell’Organo di appello, doc. WT/DS70/AB/RW, del 21 luglio 2000, adottato il 4 agosto 2000.
<i>Canada – Aircraft Credits and Guarantees</i>	<i>Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS222/R e Corr.1, del 28 gennaio 2002, adottato il 19 febbraio 2002.
<i>Canada – Aircraft Credits and Guarantees (Article 22.6)</i>	<i>Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft – Recourse to Arbitration by Canada under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM</i> , decisione dell’arbitro, doc. WT/DS222/ARB, del 17 febbraio 2003.
<i>Canada – Autos</i>	<i>Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry</i> , rapporto del <i>panel</i> , documenti WT/DS139/R e WT/DS142/R, dell’11 febbraio 2000 e rapporto dell’Organo di appello, documenti WT/DS139/AB/R e WT/DS142/AB/R, del 31 maggio 2000, adottati il 19 giugno 2000.
<i>Canada – Continued Suspension</i>	<i>Canada – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS321/R, del 31 marzo 2008 (appello proposto dalla CE 29 maggio 2008 ed attualmente pendente).
<i>Canada – Dairy</i>	<i>Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products</i> , rapporto del <i>panel</i> , documenti WT/DS103/R e WT/DS113/R, del 17 maggio 1999 e rapporto dell’Organo di appello, documenti WT/DS103/AB/R e WT/DS113/AB/R, del 13 ottobre 1999, adottati il 27 ottobre 1999.
<i>Canada – Dairy (Article 21.5 – New Zealand and US II)</i>	<i>Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States</i> , rapporto del <i>panel</i> , documenti WT/DS103/RW2 e WT/DS113/RW2, dell’11 luglio 2002 e rapporto dell’Organo di appello, documenti WT/DS103/AB/RW2 e WT/DS113/AB/RW2, del 5 dicembre 2002, adottati il 17 gennaio 2003.
<i>Canada – Grain Corn</i>	<i>Canadian Countervailing Duties on Grain Corn from the United States</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. SCM/140, del 21 febbraio 1992, adottato il 26 marzo 1992, in <i>BISD</i> 1994, suppl. 39, p. 411.
<i>Canada – Manufacturing Beef CVD</i>	<i>Canada – Imposition of Countervailing Duties on Imports of Manufacturing Beef from EEC</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. SCM/85, del 13 ottobre 1987, non adottato.
<i>Canada – Wheat Exports and Grain Imports</i>	<i>Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain</i> , rapporto dell’Organo di appello, doc. WT/DS276/AB/R, del 30 agosto 2004, adottato il 27 settembre 2004

Titolo abbreviato	Titolo e citazione completi
<i>EC - Bananas III</i>	<i>European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas</i> , rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS27/AB/R, del 9 settembre 1997, adottato il 25 settembre 1997.
<i>EC - Bananas III (Article 21.3.c)</i>	<i>European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas - Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU</i> , decisione dell'arbitro S. El-Naggar, doc. WT/DS27/15, del 7 gennaio 1998.
<i>EC - Bananas III (Article 21.5 - EC)</i>	<i>European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas - Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS27/RW/EEC, del 12 aprile 1999, mai posto all'ordine del giorno del DSB.
<i>EC - Bananas III (Article 21.5 - Ecuador)</i>	<i>European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas - Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS27/RW/ECU, del 12 aprile 1999, adottato il 6 maggio 1999.
<i>EC - Bananas III (Article 22.6 - EC)</i>	<i>European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU</i> , decisione dell'arbitro, doc. WT/DS27/ARB, del 9 aprile 1999.
<i>EC - Bananas III (Article 22.6 - Ecuador)</i>	<i>European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by Ecuador under Article 22.6 of the DSU</i> , decisione dell'arbitro, doc. WT/DS27/ARB/ECU, del 24 marzo 2000 .
<i>EC - Bed Linen</i>	<i>European Communities - Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS141/R, del 30 ottobre 2000 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS141/AB/R, del 1° marzo 2001, adottati il 12 marzo 2001
<i>EC - Bed Linen (Article 21.5 - India)</i>	<i>European Communities - Anti-dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India, Recourse to Article 21.5 of the DSU by India</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS141/RW, del 29 novembre 2002 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS141/AB/RW, dell'8 aprile 2003, adottati il 24 aprile 2003.
<i>EC - Commercial Vessels</i>	<i>European Communities - Measures affecting Trade in Commercial Vessels</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS301/R, del 22 aprile 2005, adottato il 20 giugno 2005.
<i>EC - CVDs on DRAM Chips</i>	<i>European Communities - Countervailing Measures on Dynamic Random Access Memory Chips from Korea</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS299/R, del 17 giugno 2005, adottato il 3 agosto 2005.
<i>EC - Hormones (Article 21.3.c)</i>	<i>European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) - Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU</i> , decisione dell'arbitro J. Lacarte Muró, documenti WT/DS26/15 e WT/DS48/13, del 29 maggio 1998.
<i>EC - Hormones (Canada) (Article 22.6 - EC)</i>	<i>European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Original Complaint by Canada - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU</i> , decisione dell'arbitro, doc. WT/DS48/ARB, del 12 luglio 1999.

Titolo abbreviato	Titolo e citazione completi
<i>EC – Hormones (US) (Article 22.6 – EC)</i>	<i>European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), Original Complaint by the United States – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU, decisione dell'arbitro, doc. WT/DS26/ARB, del 12 luglio 1999.</i>
<i>EC – Sugar (Australia)</i>	<i>European Communities – Export Subsidies on Sugar, Complaint by Australia, rapporto del panel, doc. WT/DS265/R, del 15 ottobre 2004.</i>
<i>EC – Sugar (Brazil)</i>	<i>European Communities – Export Subsidies on Sugar, Complaint by Brazil, rapporto del panel, doc. WT/DS266/R, del 15 ottobre 2004.</i>
<i>EC – Sugar (Thailand)</i>	<i>European Communities – Export Subsidies on Sugar, Complaint by Thailand, rapporto del panel, doc. WT/DS283/R, del 15 ottobre 2004.</i>
<i>EC – Sugar</i>	<i>European Communities – Export Subsidies on Sugar, rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R e WT/DS283/AB/R, del 28 aprile 2005, adottato il 19 maggio 2005.</i>
<i>EC – Sugar Exports (Australia)</i>	<i>European Communities – Refunds on Exports of Sugar – Complaint by Australia, rapporto del panel, doc. L/4833, adottato il 6 novembre 1979, in BISD 1980, suppl. 26, p. 290.</i>
<i>EC – Sugar Exports (Brazil)</i>	<i>European Communities – Refunds on Exports of Sugar – Complaint by Brazil, rapporto del panel, doc. L/5011, adottato il 10 novembre del 1980, in BISD 1981, suppl. 27, p. 69.</i>
<i>EC – Tube or Pipe Fittings</i>	<i>European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil, rapporto del panel, doc. WT/DS219/R, del 7 marzo 2003 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS219/AB/R, del 22 luglio 2003, adottati il 18 agosto 2003.</i>
<i>EEC – Airbus</i>	<i>German Exchange Rate Scheme for Deutsche Airbus, rapporto del panel, doc. SCM/142, del 4 marzo 1992, non adottato.</i>
<i>EEC – Canned Fruit</i>	<i>European Economic Communities – Production Aids Granted on Canned Peach, Canned Pears, Canned Fruit Cocktails and Dried Grapes, rapporto del panel, doc. L/5578, del 20 febbraio 1985, non adottato.</i>
<i>EEC – Oilseeds I (c.d. Soya-Panel)</i>	<i>European Economic Community – Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins (c.d. Soya-Panel), rapporto del panel, doc. L/6627, adottato il 25 gennaio 1990, in BISD 1991, suppl. 37, p. 86.</i>
<i>EEC – Oilseeds II (c.d. Soya-Panel II)</i>	<i>European Economic Community – Follow-Up on the Panel Report "Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins", secondo rapporto del panel, doc. DS28/R, adottato il 31 marzo 1992, in BISD 1994, suppl. 39, p. 91</i>
<i>EEC – Pasta Subsidies</i>	<i>European Economic Community – Subsidies on Export of Pasta Products, rapporto del panel, doc. SCM/43, del 19 maggio 1983, non adottato</i>

Titolo abbreviato	Titolo e citazione completi
<i>EEC – Wheat Flour Subsidies</i>	<i>European Economic Community – Subsidies on Export of Wheat Flour</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. SCM/42, del 21 marzo 1983, non adottato.
<i>France – Wheat Export</i>	<i>French Assistance to Exports of Wheat and Wheat Flour</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. L/924, adottato il 21 novembre 1958, in <i>BISD</i> 1959, suppl. 7, p. 46.
<i>Guatemala – Cement I</i>	<i>Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS60/R, del 19 giugno 1998 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS60/AB/R, del 2 novembre 1998, adottato il 25 novembre 1998.
<i>Guatemala – Cement II</i>	<i>Guatemala – Definitive Anti-Dumping Measures on Grey Portland Cement from Mexico</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS156/R, del 24 ottobre 2000, adottato il 17 novembre 2000.
<i>Indonesia – Autos</i>	<i>Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry</i> , rapporto del <i>panel</i> , documenti WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R e Corr.1, 2, 3, 4, del 2 luglio 1998, adottato il 23 luglio 1998.
<i>Indonesia – Autos (Article 21.3.c)</i>	<i>Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU</i> , decisione dell'arbitro decisione dell'arbitro C. Beeby, documenti WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13 e WT/DS64/12, del 7 dicembre 1998.
<i>Italy – Agricultural Machinery</i>	<i>Italian Discrimination Against Imported Agricultural Machinery</i> , rapporto del Comitato di conciliazione, doc. L/833, adottato il 23 ottobre 1958, in <i>BISD</i> 1958, suppl. 7, p. 60.
<i>Japan – Alcoholic Beverages II</i>	<i>Japan – Taxes on Alcoholic Beverages</i> , rapporto del <i>panel</i> , documenti WT/DS8/R, WT/DS10/R e WT/DS11/R dell'11 luglio 1996 e rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R e WT/DS11/AB/R, del 4 ottobre 1996, adottati il 1° novembre 1996.
<i>Japan – Alcoholic Beverages II (Article 21.3.c)</i>	<i>Japan – Taxes on Alcoholic Beverages – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU</i> , decisione dell'arbitro, J. Lacarte Muró, documenti WT/DS8/15, WT/DS10/15 e WT/DS11/13, del 14 febbraio 1997.
<i>Japan – DRAMs</i>	<i>Japan – Countervailing Duties on Dynamic Random Access Memories from Korea</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS336/R, del 13 luglio 2007 e rapporto dell'Organo d'appello, doc. WT/DS336/AB/R, del 28 novembre 2007, adottati il 17 dicembre 2007.
<i>Korea – Commercial Vessels</i>	<i>Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS273/R, del 7 marzo 2005, adottato l'11 aprile 2005.
<i>Mexico – Corn Syrup</i>	<i>Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS132/R, del 28 gennaio 2000, adottato il 24 febbraio 2000.

Titolo abbreviato	Titolo e citazione completi
<i>Mexico – Corn Syrup (HFCS) (Article 21.5 – US)</i>	<i>Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS132/RW, del 22 giugno 2001 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS132/AB/RW, del 22 ottobre 2001, adottati il 21 novembre 2001.
<i>New Zealand – Finnish Transformers</i>	<i>New Zealand – Imports of Electrical Transformers from Finland</i> , rapporto del panel, doc. L/5814, adottato il 18 luglio 1985, in <i>BISD</i> 1986, suppl. 32, p. 55
<i>Thailand – H-Beams</i>	<i>Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS122/R, del 28 settembre 2000 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS122/AB/R, del 12 marzo 2001, adottato il 5 aprile 2001.
<i>Turkey – Rice</i>	<i>Turkey – Measures Affecting the Importation of Rice</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS334/R, del 21 settembre 2007, adottato il 22 ottobre 2007.
<i>US – 1916 Act (EC)</i>	<i>United States – Anti-Dumping Act of 1916</i> , rapporto del panel, documento WT/DS136/R, del 31 marzo 2000.
<i>US – 1916 Act (Japan)</i>	<i>United States – Anti-Dumping Act of 1916</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS162/R, del 29 maggio 2000.
<i>US – 1916 Act</i>	<i>United States – Anti-Dumping Act of 1916</i> , rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS136/AB/R e WT/DS162/AB/R, del 28 agosto 2000, adottato il 26 settembre 2000.
<i>US – 1916 Act (EC) (Article 22.6 – US)</i>	<i>United States – Anti-Dumping Act of 1916 – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU</i> , decisione dell'arbitro, doc. WT/DS136/ARB, del 24 febbraio 2004.
<i>US – Anti-Dumping Duty on DRAMS</i>	<i>United States – Anti-Dumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) of One Megabyte for Above from Korea</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS99/R, del 29 gennaio 1999, adottato il 19 marzo 1999.
<i>US – Carbon Steel</i>	<i>United States – Countervailing Duties on Certain Corrosion-Resistant Carbon Steel Flat Products from Germany</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS213/AB/R, del 3 luglio 2002 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS213/AB/R e Corr.1, del 28 novembre 2002, adottati il 19 dicembre 2002.
<i>US – Cement</i>	<i>United States – Anti-Dumping Duties on Gray Portland Cement and Cement Clinker from Mexico</i> , rapporto del panel, doc. ADP/82, del 7 settembre 1992,
<i>US – Certain EC Products</i>	<i>United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS165/R e Add.1, del 17 luglio 2000 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS165/AB/R, dell'11 dicembre 2000, adottati il 10 gennaio 2001.
<i>US – Continued Suspension</i>	<i>United States – Continued Suspension of Obligations in the EC – Hormones Dispute</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS320/R, del 31 marzo 2008 (appello proposto dalla CE 29 maggio 2008 ed attualmente pendente).

Titolo abbreviato	Titolo e citazione completi
<i>US – Customs Bond Directive</i>	<i>United States – Customs Bond Directive for Merchandise Subject to Anti-dumping/Countervailing Duties</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS345/R, del 29 febbraio 2008 (appello proposto dall'India il 17 aprile 2008 ed attualmente pendente).
<i>US – CVD Investigation on DRAMS</i>	<i>United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) from Korea</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS296/R, del 21 febbraio 2005 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS296/AB/R, del 27 giugno 2005, adottati il 20 luglio 2005.
<i>US – CVDs on Certain EC Products</i>	<i>United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS212/R, del 31 luglio 2001 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS212/AB/R, del 9 dicembre 2002, adottati l'8 gennaio 2003.
<i>US – CVDs on Certain EC Products (Article 21.5 – EC)</i>	<i>United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities</i> rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS212/RW, del 17 agosto 2005, adottato il 27 settembre 2005.
<i>US – Export Restraints</i>	<i>United States – Measures Treating Exports Restraints as Subsidies</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS194/R e Corr.2, del 29 giugno 2001, adottato il 23 agosto 2001.
<i>US – FSC</i>	<i>United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS108/R, dell'8 ottobre 1999 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS108/AB/R, del 24 febbraio 2000, adottati il 20 marzo 2000.
<i>US – FSC (Article 21.5 – EC)</i>	<i>United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS108/RW, del 20 agosto 2001 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS108/AB/RW, del 14 gennaio 2002, adottato il 29 gennaio 2002.
<i>US – FSC (Article 21.5 – EC II)</i>	<i>United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS108/RW/2, del 30 settembre 2005 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS108/AB/RW/2, del 13 febbraio 2006, adottati il 14 marzo 2006.
<i>US – FSC (Article 22.6 – US)</i>	<i>United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU and article 4.11 of the SCM</i> , decisione dell'arbitro, doc. WT/DS108/ARB, del 30 agosto 2002.

Titolo abbreviato	Titolo e citazione completi
<i>US – Gambling (Article 22.6 – US)</i>	<i>United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, decisione dell'arbitro, doc. WT/DS285/ARB, del 21 dicembre 2007.</i>
<i>US – Hot-Rolled Steel</i>	<i>United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan, rapporto del panel, doc. WT/DS184/R, del 28 febbraio 2001 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS184/AB/R, del 24 luglio 2001, adottati il 23 agosto 2001.</i>
<i>US – Lamb</i>	<i>United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia, rapporto del panel, documenti WT/DS177/AB/R e WT/DS178/AB/R, del 21 dicembre 2001 e rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS177/AB/R e WT/DS178/AB/R, del 1° maggio 2001, adottati il 16 maggio 2001.</i>
<i>US – Lead and Bismuth I</i>	<i>United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in France, Germany and the United Kingdom, rapporto del panel, doc. SCM/185, del 15 novembre 1994, non adottato.</i>
<i>US – Lead and Bismuth II</i>	<i>United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom, rapporto del panel, doc. WT/DS138/R, del 23 dicembre 1999 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS138/AB/R, del 10 maggio 2000, adottati il 7 giugno 2000.</i>
<i>US – Norwegian Salmon CVD</i>	<i>Imposition of Countervailing Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway, rapporto del panel, doc. SCM/153, adottato il 28 aprile 1994, in BISR 1995, suppl. 41, p. 576.</i>
<i>US – Offset Act (Byrd Amendment)</i>	<i>United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, rapporto del panel, documenti WT/DS217/R e WT/DS234/R, del 22 settembre 2002 e rapporto dell'Organo di appello, documenti WT/DS217/AB/R e WT/DS234/AB/R, del 16 gennaio 2003, adottati il 27 gennaio 2003.</i>
<i>US – Offset Act (Byrd Amendment) (Brazil) (Article 22.6 – US)</i>	<i>United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Origina Complaint by Brazil – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, decisione dell'arbitro, doc. WT/DS217/ARB/BRA, del 31 agosto 2004.</i>
<i>US – Offset Act (Byrd Amendment) (Canada) (Article 22.6 – US)</i>	<i>United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Origina Complaint by Canada – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, decisione dell'arbitro, doc. WT/DS234/ARB/CAN, del 31 agosto 2004.</i>
<i>US – Offset Act (Byrd Amendment) (Chile) (Article 22.6 – US)</i>	<i>United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Origina Complaint by Chile – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU, decisione dell'arbitro, doc. WT/DS217/ARB/CHL, del 31 agosto 2004.</i>

Titolo abbreviato	Titolo e citazione completi
<i>US – Offset Act (Byrd Amendment) (EC)</i> (Article 22.6 – US)	<i>United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by the European Communities – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU</i> , decisione dell'arbitro, doc. WT/DS217/ARB/EEC, del 31 agosto 2004.
<i>US – Offset Act (Byrd Amendment) (India)</i> (Article 22.6 – US)	<i>United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by India – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU</i> , decisione dell'arbitro, doc. WT/DS217/ARB/IND, del 31 agosto 2004.
<i>US – Offset Act (Byrd Amendment) (Japan)</i> (Article 22.6 – US)	<i>United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Japan – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU</i> , decisione dell'arbitro, doc. WT/DS217/ARB/JPN, del 31 agosto 2004.
<i>US – Offset Act (Byrd Amendment) (Korea)</i> (Article 22.6 – US)	<i>United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Korea – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU</i> , decisione dell'arbitro, doc. WT/DS217/ARB/KOR, del 31 agosto 2004.
<i>US – Offset Act (Byrd Amendment) (Mexico)</i> (Article 22.6 – US)	<i>United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, Original Complaint by Mexico – Recourse to Arbitration by the United States under Article 22.6 of the DSU</i> , decisione dell'arbitro, doc. WT/DS234/ARB/MEX, del 31 agosto 2004.
<i>US – Section 110(5) Copyright Act</i> (Article 25) –	<i>United States – Section 110(5) of the US Copyright Act – Recourse to Arbitration under Article 25 of the DSU</i> , decisione dell'arbitro, doc. WT/DS160/ARB25/1, del 9 novembre 2001.
<i>US – Section 301 Trade Act</i>	<i>United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS152/R, del 22 dicembre 1999, adottato il 27 gennaio 2000.
<i>US – Shrimp</i> (Article 21.5 – Malaysia)	<i>United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS58/RW, del 15 giugno 2001 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS58/AB/RW, del 22 ottobre 2001, adottati il 21 novembre 2001.
<i>US–Softwood Lumber II</i>	<i>United States – Measures Affecting Imports of Softwood Lumber from Canada</i> , rapporto del panel, doc. SCM/162, adottato il 27 ottobre 1993, in <i>BISD</i> 1995, suppl. 40, p. 358.
<i>US – Softwood Lumber III</i>	<i>United States – Preliminary Determinations with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS236/R, del 27 settembre 2002, adottato il 1° novembre 2002.
<i>US – Softwood Lumber IV</i>	<i>United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada</i> , rapporto del panel, doc. WT/DS257/R, del 29 agosto 2003 e rapporto dell'Organo di appello, doc. WT/DS257/AB/R, del 19 gennaio 2004, adottati il 17 febbraio 2004.

Titolo abbreviato	Titolo e citazione completi
<i>US – Softwood Lumber IV (Article 21.5 – Canada)</i>	<i>United States – Final Countervailing Duty Determination with respect to Certain Softwood Lumber from Canada – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS257/RW, del 1° agosto 2005 e rapporto dell’Organo di appello, doc. WT/DS257/AB/RW, del 5 dicembre 2005, adottati il 20 dicembre 2005.
<i>US – Softwood Lumber V</i>	<i>United States – Final Dumping Determination on Softwood Lumber from Canada</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS264/R, del 13 aprile 2004 e rapporto dell’Organo di appello, doc. WT/DS264/AB/R, del 31 agosto 2004, adottati il 31 agosto 2004.
<i>US – Softwood Lumber VI</i>	<i>United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS277/R, del 22 marzo 2004, adottato il 26 aprile 2004.
<i>US – Softwood Lumber VI (Article 21.5– Canada)</i>	<i>United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Canada</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS277/RW, del 15 novembre 2005 e rapporto dell’Organo di appello, doc. WT/DS277/AB/RW, del 13 aprile 2006, adottati il 9 maggio 2006.
<i>US – Upland Cotton</i>	<i>United States – Subsidies on Upland Cotton</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS267/R, dell’8 febbraio 2004 e rapporto dell’Organo di appello, doc. WT/DS267/AB/R, del 3 marzo 2005, adottati il 21 marzo 2005.
<i>US – Upland Cotton (Article 21.5 – Brazil)</i>	<i>United States – Subsidies on Upland Cotton – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Brazil</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS267/RW, del 18 dicembre 2007 e rapporto dell’Organo di appello, doc. WT/DS267/AB/RW, del 2 giugno 2008, adottati il 20 giugno 2008.
<i>US – Wheat Gluten</i>	<i>United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities</i> , rapporto del <i>panel</i> , doc. WT/DS166/R, del 31 luglio 2000 e rapporto dell’Organo di appello, doc. WT/DS166/AB/R, del 22 dicembre 2000, adottati il 19 gennaio 2001.

ALLEGATO II

ACCORDO SULLE SOVVENZIONI E SULLE MISURE COMPENSATIVE

I MEMBRI CONCORDANO QUANTO SEGUE:

PARTE I - DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 1

Definizione di sovvenzione

1.1. Ai fini del presente accordo, s'intende sussistere una sovvenzione qualora:

a) 1) un governo o un organismo pubblico nel territorio di un membro (in appresso, nel presente accordo, denominato «governo») accordi un contributo finanziario, ossia nei casi in cui:

i) una prassi governativa implichi il trasferimento diretto di fondi (ad esempio sussidi, prestiti, iniezioni di capitale), potenziali trasferimenti diretti di fondi o obbligazioni (ad esempio garanzie su prestiti);

ii) un governo rinunci o non proceda alla riscossione di entrate altrimenti dovute (ad esempio con incentivi fiscali quali crediti d'imposta) (1);

iii) un governo fornisca merci o servizi diversi da infrastrutture generali ovvero proceda all'acquisto di merci;

iv) un governo effettui dei versamenti ad un meccanismo di finanziamento, o incarichi o dia ordine ad un organismo privato di svolgere una o più funzioni tra quelle illustrate ai punti da i) a iii) che precedono, che di norma spetterebbero al governo e la prassi seguita non differisca per nessun aspetto dalle prassi normalmente adottate dai governi;

o

2) venga posta in essere una qualsivoglia forma di sostegno al reddito o ai prezzi ai sensi dell'articolo XVI del GATT 1994;

e

b) venga conferito un vantaggio.

1.2. Le sovvenzioni, come definite al paragrafo 1, saranno soggette alle disposizioni della parte II ovvero alle disposizioni della parte III o V soltanto ove si tratti di sovvenzioni specifiche conformemente alle disposizioni dell'articolo 2.

Articolo 2

Specificità

2.1. Al fine di determinare se una sovvenzione, quale definita al paragrafo 1 dell'articolo 1, sia specifica per un'impresa o industria, ovvero per un gruppo di imprese o industrie, (in appresso denominate «certe imprese») nell'ambito della giurisdizione dell'autorità concedente, si applicano i seguenti principi:

a) Ove l'autorità concedente, ovvero la legislazione ai sensi della quale la stessa opera, limiti esplicitamente l'accesso ad una sovvenzione a certe imprese, tale sovvenzione s'intende specifica.

b) Ove l'autorità concedente, ovvero la legislazione ai sensi della quale la stessa opera, stabilisca criteri o condizioni (2) oggettivi che disciplinano l'idoneità a ricevere una sovvenzione e l'ammontare della stessa non sussiste il requisito della specificità, purché l'idoneità sia automatica e tali criteri e condizioni siano rigidamente osservati. I criteri e le condizioni devono essere esposti chiaramente in leggi, regolamenti o altri documenti ufficiali, in modo da essere suscettibili di verifica.

c) Ove, in deroga all'apparente constatazione di non specificità risultante dall'applicazione dei principi esposti ai commi a) e b), esistano motivi di ritenere che si tratti in realtà di una sovvenzione specifica, potranno essere presi in considerazione altri fattori, quali l'utilizzo di un programma di sovvenzioni da parte di un numero limitato di imprese, l'uso predominante da parte di certe imprese, la concessione di sovvenzioni sproporzionatamente elevate a certe imprese, e il modo in cui l'autorità concedente ha esercitato il proprio potere discrezionale nella decisione di concedere una sovvenzione (3). Nell'applicazione del presente comma, si terrà presente il grado di diversificazione delle attività economiche nella giurisdizione dell'autorità concedente, nonché da quanto tempo è in atto il programma di sovvenzione.

2.2. S'intende specifica una sovvenzione limitata a certe imprese ubicate in una determinata area geografica nell'ambito della giurisdizione dell'autorità concedente. Resta inteso che la definizione o la modifica di aliquote d'imposta di applicazione generale, introdotta da qualsiasi livello governativo che abbia titolo a farlo, non sarà da ritenersi una sovvenzione specifica ai fini del presente accordo.

2.3. Le sovvenzioni che rientrano nelle disposizioni dell'articolo 3 s'intendono specifiche.

2.4. La determinazione della specificità ai sensi del presente articolo sarà chiaramente suffragata da elementi di prova diretti.

PARTE II - SOVVENZIONI VIETATE

Articolo 3

Divieto

3.1. Salvo per quanto disposto dall'accordo sull'agricoltura, sono vietate le seguenti sovvenzioni, ai sensi dell'articolo 1:

a) sovvenzioni condizionate, di diritto o di fatto (4), singolarmente o nel quadro di altre condizioni generali, ai risultati di esportazione, ivi comprese quelle illustrate nell'allegato I (5);

b) sovvenzioni condizionate, singolarmente o nel quadro di altre condizioni generali, all'uso preferenziale di merci nazionali rispetto a prodotti importati.

3.2. Ai membri è fatto divieto di concedere o tenere in essere sovvenzioni di cui al paragrafo 1.

Articolo 4

Rimedi

4.1. Ogniqualevolta un membro abbia ragione di ritenere che una sovvenzione vietata venga accordata o tenuta in essere da un altro membro, esso ha facoltà di richiedere che si proceda a consultazioni con tale altro membro.

4.2. Ogni richiesta di consultazioni ai sensi del paragrafo 1 deve includere una relazione sugli elementi di prova disponibili in merito all'esistenza e alla natura della sovvenzione in questione.

4.3. A seguito di una richiesta di consultazioni ai sensi del paragrafo 1, il membro sospettato di accordare o tenere in essere la sovvenzione in questione deve avviare le consultazioni nel più breve tempo possibile. Lo scopo delle consultazioni sarà quello di chiarire la situazione e di pervenire ad una soluzione definitiva di comune accordo.

4.4. Ove entro 30 giorni (6) dalla richiesta di procedere a consultazioni non sia stata raggiunta una soluzione di comune gradimento, i membri che sono parti interessate alle consultazioni hanno facoltà di deferire la questione all'organo di conciliazione («DSB») per l'immediata costituzione di un gruppo speciale, salvo che tale Organo non stabilisca per accordo unanime di non costituirlo.

4.5. All'atto della sua costituzione, il gruppo speciale può richiedere l'assistenza del gruppo permanente di esperti (7) (nel presente accordo denominato «GPE») allo scopo di verificare se la misura in questione sia una sovvenzione vietata. Su richiesta, il GPE procede immediatamente all'esame degli elementi di prova relativi all'esistenza e alla natura della misura in questione, fornendo al membro che la applica o la tiene in essere l'opportunità di dimostrare che non si tratta di una sovvenzione vietata. Il GPE comunica le sue conclusioni al gruppo speciale entro un termine stabilito dallo stesso. Le conclusioni raggiunte dal GPE in merito al fatto che la misura in questione sia o meno una sovvenzione vietata, sono accettate integralmente dal gruppo speciale.

4.6. Il gruppo speciale sottopone la sua relazione finale alle parti interessate. Tale relazione sarà diffusa a tutti i membri entro 90 giorni dalla data della composizione e dalla definizione delle attribuzioni concesse al gruppo speciale.

4.7. Qualora venga accertato che la misura in questione è una sovvenzione vietata, il gruppo speciale emette una raccomandazione affinché il membro che accorda tale sovvenzione provveda a revocarla senza indugio. A questo proposito, il gruppo speciale specifica nella sua raccomandazione il termine entro il quale la misura dev'essere revocata.

4.8. Entro 30 giorni dalla sua distribuzione a tutti i membri, la relazione del gruppo speciale adottata dall'organo di conciliazione («DSB»), salvo che una delle parti interessate nella controversia non notifichi formalmente a tale organo la sua intenzione di interporre appello, ovvero che lo stesso decida per accordo unanime di non adottare la relazione.

4.9. In caso di appello contro la relazione del gruppo speciale, l'organismo di appello emette la sua decisione entro 30 giorni dalla data alla quale la parte in causa notifica formalmente la sua intenzione di interporre appello. Ove l'organismo di appello consideri di non essere in grado di fornire la sua relazione entro tale termine di 30 giorni, esso provvederà a comunicare all'organo di conciliazione in forma scritta i motivi del ritardo, unitamente ad una previsione del termine entro il quale presenterà la relazione. In nessun caso il procedimento può superare i 60 giorni. La relazione d'appello è adottata dall'organo di conciliazione e accettata senza riserve dalle parti interessate nella controversia, salvo che il DSB non decida per accordo unanime di non adottare la relazione entro 20 giorni dalla sua diffusione ai membri (8).

4.10. Qualora la raccomandazione del DSB di conciliazione non venga osservata entro il termine specificato dal gruppo speciale, con decorrenza dalla data di adozione della relazione del gruppo speciale o dell'organismo d'appello, il DSB concede al membro che si ritiene danneggiato l'autorizzazione a prendere contromisure adeguate (9), salvo che lo stesso organo non decida per accordo unanime di respingere la richiesta.

4.11. Qualora una parte interessata alla controversia faccia richiesta di arbitrato ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 6 dell'intesa sulla risoluzione delle controversie («DSU»), sarà l'arbitro a determinare se le contromisure sono adeguate (10).

4.12. Ai fini delle vertenze condotte ai sensi del presente articolo, eccezion fatta per le scadenze specificamente indicate nello stesso, i termini applicabili a norma della DSU per la condotta di tali vertenze corrispondono alla metà dei termini previsti nella stessa intesa.

PARTE III - SOVVENZIONI PASSIBILI DI AZIONE LEGALE

Articolo 5

Effetti pregiudizievoli

Il ricorso, da parte dei membri, a sovvenzioni di cui ai paragrafi 1 e 2 dell'articolo 1 non deve provocare effetti pregiudizievoli per gli interessi di altri membri, quali:

a) danno all'industria nazionale di un altro membro (11);

b) annullamento o compromissione di vantaggi derivanti, direttamente o indirettamente, ad altri membri ai sensi del GATT 1994, in particolare i vantaggi di concessioni vincolate a norma dell'articolo II del GATT 1994 (12);

c) grave pregiudizio agli interessi di un altro membro (13).

Il presente articolo non si applica a sovvenzioni riguardanti prodotti agricoli, come previsto all'articolo 13 dell'accordo sull'agricoltura.

Articolo 6

Grave pregiudizio

6.1. Esiste un grave pregiudizio ai sensi dell'articolo 5, lettera c) nel caso di:

a) sovvenzionamento totale ad valorem (14) di un prodotto che superi il 5 % (15);

b) sovvenzioni finalizzate a coprire le perdite di gestione sostenute da un'industria;

c) sovvenzioni finalizzate a coprire perdite di gestione sostenute da un'impresa, diverse da misure a tantum, che non sono periodiche né possono essere ripetute per la medesima impresa e vengono adottate esclusivamente in attesa della formulazione di soluzioni a lungo termine e per evitare gravi problemi sociali;

d) remissione diretta di debiti, ossia remissione di debiti verso lo Stato, nonché sussidi a copertura del rimborso di debiti (16).

6.2. In deroga alle disposizioni del paragrafo 1, non sussiste grave pregiudizio ove il membro sovvenzionante dimostri che la sovvenzione in questione non abbia causato nessuno degli effetti elencati al paragrafo 3.

6.3. Può sussistere un grave pregiudizio ai sensi dell'articolo 5, lettera c) ove si verificano, singolarmente o congiuntamente, i seguenti casi:

a) la sovvenzione ha l'effetto di dirottare o impedire le importazioni di un prodotto simile di un altro membro nel mercato del membro sovvenzionante;

b) la sovvenzione ha l'effetto di dirottare o impedire le esportazioni di un prodotto simile di un altro membro dal mercato di un paese terzo;

c) la sovvenzione ha come effetto la vendita dei prodotti sovvenzionati a prezzi sensibilmente inferiori rispetto a prodotti simili di un altro membro nello stesso mercato, ovvero un effetto di compressione o depressione dei prezzi o di riduzione delle vendite nello stesso mercato;

d) la sovvenzione ha come effetto l'aumento della quota di mercato mondiale del membro sovvenzionante per quanto concerne un particolare prodotto di base o una materia prima (17) sovvenzionati, rispetto alla quota media detenuta nel triennio precedente, e tale incremento segue un andamento costante nell'arco di tempo durante il quale sono state accordate sovvenzioni.

6.4. Ai fini del paragrafo 3, lettera b), l'espressione «dirottare o ostacolare le esportazioni» si riferisce ai casi in cui, ferme le disposizioni del paragrafo 7, sia stato dimostrato un cambiamento nelle quote di mercato relative, a svantaggio del prodotto simile non sovvenzionato (nell'arco di un periodo di tempo adeguatamente rappresentativo, sufficiente a dimostrare chiare tendenze nello sviluppo del mercato per il prodotto interessato, che normalmente equivale almeno ad un anno). Con l'espressione «cambiamenti nelle quote di mercato relative» si intendono, tra l'altro, le seguenti situazioni: a) la quota di mercato del prodotto sovvenzionato registra un incremento; b) la quota di mercato del prodotto sovvenzionato rimane costante in circostanze nelle quali, in assenza della sovvenzione, sarebbe diminuita; c) la quota di mercato del prodotto sovvenzionato diminuisce, ma ad un ritmo più lento di come sarebbe stato in mancanza della sovvenzione.

6.5. Ai fini del paragrafo 3, lettera c), l'espressione «vendita a prezzi inferiori» comprende i casi in cui la vendita a prezzi inferiori sia stata dimostrata mediante un

confronto dei prezzi del prodotto sovvenzionato con il prezzo di un prodotto analogo non sovvenzionato venduto sullo stesso mercato. Il confronto dovrà essere effettuato allo stesso livello commerciale e in momenti confrontabili, tenendo in debito conto eventuali altri fattori che possono incidere sulla confrontabilità dei prezzi. Tuttavia, qualora non sia possibile un confronto diretto, la vendita a prezzi inferiori può essere dimostrata sulla base del valore delle unità esportate.

6.6. Ciascun membro, nel cui mercato sia presuntamente intervenuto un grave pregiudizio, provvederà, ferme le disposizioni del paragrafo 3 dell'allegato V, a rendere disponibili alle parti di una controversia insorta ai sensi dell'articolo 7, e al gruppo speciale costituito ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4, tutte le informazioni pertinenti che si possono ottenere in merito ai cambiamenti nelle quote di mercato delle parti in causa, nonché riguardo ai prezzi dei prodotti interessati.

6.7 Non si risconteranno casi di «dirottamento o impedimento» risultanti in un grave pregiudizio ai sensi del paragrafo 3, ove sussista (18) una delle seguenti circostanze nell'arco del periodo in questione:

a) divieto o restrizione delle esportazioni del prodotto simile dal membro che si ritiene danneggiato, ovvero delle importazioni provenienti da tale membro destinate al mercato di un paese terzo interessato;

b) decisione da parte di un governo importatore che detiene il monopolio commerciale o pratica il commercio di Stato del prodotto interessato di spostare, per motivi non commerciali, la fonte delle importazioni dal membro che si ritiene danneggiato ad un altro paese o paesi;

c) calamità naturali, scioperi, disorganizzazione nei trasporti o altri casi di forza maggiore che incidano in misura sostanziale sulla produzione, le qualità, le quantità o i prezzi del prodotto disponibile per l'esportazione da parte del membro che si ritiene danneggiato;

d) esistenza di accordi che limitano le esportazioni dal membro che si ritiene danneggiato;

e) riduzione volontaria della disponibilità per l'esportazione del prodotto in questione da parte del membro che si ritiene danneggiato (ivi compresa, tra l'altro, una situazione in cui le imprese operanti nel territorio di tale membro abbiano riorientato autonomamente le esportazioni del prodotto verso nuovi mercati);

f) mancata conformità con le norme e altri regolamenti nel paese importatore.

6.8. In assenza delle circostanze citate al paragrafo 7, l'esistenza di un grave pregiudizio dovrebbe essere determinata sulla base delle informazioni presentate al gruppo speciale o ottenute dallo stesso, ivi comprese le informazioni fornite conformemente alle disposizioni dell'allegato V.

6.9. Il presente articolo non si applica alle sovvenzioni mantenute per i prodotti agricoli, come previsto dall'articolo 13 dell'accordo sull'agricoltura.

Articolo 7

Mezzi di tutela

7.1. Salvo per quanto previsto dall'articolo 13 dell'accordo sull'agricoltura, ogniqualvolta un membro abbia ragione di ritenere che una sovvenzione di cui all'articolo 1, accordata o tenuta in essere da un altro membro, provochi un danno sua industria nazionale, nonché annulli o comprometta un vantaggio, ovvero causi grave pregiudizio, esso ha facoltà di chiedere che si proceda a consultazioni con tale altro membro.

7.2. Ogni richiesta di consultazioni ai sensi del paragrafo 1 dovrà includere una relazione sugli elementi di prova disponibili in merito a) all'esistenza e alla natura della sovvenzione in questione e b) al danno causato all'industria nazionale, ovvero all'annullamento o compromissione, o al grave pregiudizio (19) causato agli interessi del membro che richiede di procedere a consultazioni.

7.3. A seguito di una richiesta di consultazioni ai sensi del paragrafo 1, il membro sospettato di accordare o tenere in essere la sovvenzione in questione deve avviare le consultazioni nel più breve tempo possibile. Lo scopo delle consultazioni sarà quello di chiarire la situazione e di pervenire ad una soluzione stabilita di comune accordo.

7.4. Ove entro 60 giorni (20) le consultazioni non sfocino in una soluzione di comune gradimento, i membri che sono parti interessate alle consultazioni hanno facoltà di deferire la questione all'organo di conciliazione (DSB) per l'immediata costituzione di un gruppo speciale, salvo che lo stesso DSB non decida per accordo unanime di non costituirlo. La composizione del gruppo speciale e le sue attribuzioni saranno fissate entro 15 giorni dalla data della sua costituzione.

7.5. Il gruppo speciale procede all'esame della questione e presenta una relazione finale alle parti interessate nella controversia. La relazione è diffusa a tutti i membri entro 120 giorni dalla data della composizione e della definizione delle attribuzioni concesse al gruppo speciale.

7.6. Entro 30 giorni dalla sua distribuzione a tutti i membri, la relazione del gruppo speciale è adottata dal DSB (21), a meno che una delle parti implicate nella controversia non notifichi formalmente allo stesso la sua decisione di interporre appello, ovvero che il DSB decida per accordo unanime di non adottare la relazione.

7.7. In caso di appello contro la relazione del gruppo speciale, l'organismo di appello emette la sua decisione entro 60 giorni dalla data alla quale la parte in causa notifica formalmente la sua intenzione di interporre appello. Ove l'organismo di appello consideri di non essere in grado di fornire la sua relazione entro tale termine di 60 giorni, esso provvede a comunicare al DSB in forma scritta i motivi del ritardo, unitamente ad una previsione del termine entro il quale presenterà la relazione. In nessun caso il procedimento potrà superare i 90 giorni. La relazione d'appello è adottata dal DSB e accettata senza riserve dalle parti implicate nella controversia, salvo che il DSB non decida per accordo unanime di non adottare tale relazione entro 20 giorni dalla sua diffusione ai membri (21).

7.8. Qualora venga adottata la relazione del gruppo speciale o dell'organismo di appello, nella quale si specifichi che una sovvenzione abbia causato effetti pregiudizievoli per gli interessi di un altro membro ai sensi dell'articolo 5, il membro che accorda o mantiene tale sovvenzione prende misure adeguate per eliminare tali effetti pregiudizievoli o provvede a revocare la sovvenzione.

7.9. Qualora il membro in questione non abbia preso misure adeguate per eliminare gli effetti pregiudizievoli della sovvenzione o per revocarla entro sei mesi dalla data alla quale l'organo di conciliazione adotta la relazione del gruppo speciale o dell'organismo d'appello, e in assenza di un accordo di compensazione, l'organo di conciliazione conferisce al membro che si ritiene danneggiato l'autorizzazione a prendere adeguate contromisure, commisurate al grado e alla natura degli effetti pregiudizievoli di cui si sia accertata l'esistenza, a meno che lo stesso organo di conciliazione non stabilisca per accordo unanime di respingere la richiesta.

7.10. Qualora una parte implicata nella controversia faccia richiesta di arbitrato ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 6, dell'intesa sulla risoluzione delle controversie, sarà l'arbitro a determinare se le contromisure sono commisurate al grado e alla natura degli effetti pregiudizievoli di cui si sia accertata l'esistenza.

PARTE IV - SOVVENZIONI NON PASSIBILI DI AZIONE LEGALE

Articolo 8

Definizione di sovvenzioni non passibili di azione legale

8.1. Sono da considerarsi non passibili di azione legale le seguenti sovvenzioni (22):

a) sovvenzioni che non siano specifiche ai sensi dell'articolo 2;

b) sovvenzioni specifiche ai sensi dell'articolo 2, ma che soddisfino le condizioni previste al paragrafo 2, lettere a), b) o c) che seguono.

8.2. In deroga alle disposizioni delle parti III e V, non sono passibili di azione legale le seguenti sovvenzioni:

a) assistenza per attività di ricerca svolte da imprese o da istituti di formazione di istruzione superiore o di ricerca sulla base di contratti stipulati con imprese, ove (23), (24), (25):

l'assistenza non rappresenti (26) più del 75 % dei costi di ricerca industriale (27), ovvero il 50 % dei costi dell'attività di sviluppo precompetitiva (28), (29);

e purché tale assistenza sia limitata esclusivamente a quanto segue:

i) costo del personale (ricercatori, tecnici e altro personale di supporto, impiegato esclusivamente nell'attività di ricerca);

ii) costo di strumenti, attrezzature, terreni ed edifici utilizzati in forma esclusiva e permanente (salvo quando alienati su base commerciale) per l'attività di ricerca;

iii) costi di consulenza e servizi equivalenti utilizzati esclusivamente per l'attività di ricerca, ivi compresa l'acquisizione di dati di ricerche, conoscenze tecniche, brevetti, ecc.;

iv) spese generali aggiuntive sostenute in conseguenza diretta dell'attività di ricerca;

v) altri costi di gestione (ad esempio per materiali, forniture e simili) sostenute in conseguenza diretta dell'attività di ricerca.

b) assistenza a favore di regioni svantaggiate nel territorio di un membro, fornita nell'ambito di un quadro generale di sviluppo regionale (30), di carattere non specifico (ai sensi dell'articolo 2) e limitata a regioni in possesso dei requisiti, fermo restando che:

i) ciascuna regione svantaggiata dev'essere un'area geografica continua chiaramente delimitata con un'identità amministrativa ed economica ben definibile;

ii) la regione è considerata svantaggiata sulla base di criteri neutri e oggettivi (31), dai quali risulta evidente che le difficoltà dell'area non derivano da circostanze temporanee; i criteri devono essere enunciati chiaramente in leggi, regolamenti o altri documenti ufficiali, in modo da poter essere verificati;

iii) i criteri devono includere una valutazione dello sviluppo economico, basata almeno su uno dei seguenti fattori:

- reddito pro capite, o reddito familiare pro capite, o PNL pro capite, che non dev'essere superiore all'85 % della media del territorio interessato;

- tasso di disoccupazione, che dev'essere pari almeno al 110 % della media del territorio interessato;

c) assistenza finalizzata a promuovere l'adeguamento degli impianti esistenti (32) ai nuovi obblighi in materia ambientale imposti da leggi e/o regolamenti e che risultano in maggiori vincoli e oneri finanziari per le imprese, purché tale assistenza:

i) sia una misura una tantum e non ricorrente; e

ii) sia limitata al 20 % del costo dell'adattamento; e

iii) non copra il costo di sostituzione e di gestione dell'investimento assistito, che dev'essere totalmente a carico delle imprese; e

iv) sia direttamente collegata e proporzionata alla riduzione delle nocività e dell'inquinamento pianificata dall'impresa, e non si riferisca a eventuali risparmi ottenibili nei costi di produzione;

v) sia disponibile per tutte le imprese che possono adottare le nuove attrezzature e/o i nuovi processi di produzione.

8.3. Un programma di sovvenzioni per il quale si invocano le disposizioni del paragrafo 2 deve essere notificato al comitato prima della sua attuazione, conformemente alle

disposizioni della parte VII. La notifica deve essere sufficientemente dettagliata, al fine di consentire agli altri membri di valutare la conformità del programma con le condizioni e i criteri esposti nelle disposizioni pertinenti del paragrafo 2. I membri inoltre provvedono a fornire al comitato aggiornamenti annuali di tali notifiche, in particolare fornendo informazioni in merito alla spesa globale per ciascun programma e a eventuali modifiche apportate al programma. Gli altri membri hanno il diritto di chiedere informazioni su singoli casi di sovvenzioni concesse a norma di un programma oggetto di notifica (33).

8.4. Su richiesta di un membro, il segretariato procede all'esame di una notifica effettuata ai sensi del paragrafo 3 e, ove necessario, chiede ulteriori informazioni al membro sovvenzionante in merito al programma notificato oggetto di esame, provvedendo in seguito a comunicare le proprie conclusioni al comitato. Quest'ultimo, su richiesta, esamina prontamente le conclusioni del segretariato (o, se non è stata richiesta una verifica da parte del segretariato, la notifica stessa) nell'intento di accertare se siano stati soddisfatti i criteri e le condizioni di cui al paragrafo 2. La procedura prevista nel presente paragrafo è completata al più tardi alla prima riunione regolare del comitato successiva alla notifica di un programma di sovvenzioni, purché sia trascorso un intervallo di almeno due mesi tra la notifica e la riunione del comitato. La procedura di verifica descritta nel presente paragrafo si applica inoltre, su richiesta, a eventuali modifiche sostanziali di un programma notificate negli aggiornamenti annuali di cui al paragrafo 3.

8.5. Su richiesta di un membro, l'accertamento effettuato dal comitato, di cui al paragrafo 4, ovvero il mancato accertamento da parte dello stesso, nonché la violazione, in singoli casi, delle condizioni esposte in un programma oggetto di notifica sono sottoposti a procedura vincolante di arbitrato. Il collegio arbitrale presenta le sue conclusioni ai membri entro 120 giorni dalla data in cui la questione è stata sottoposta ad arbitrato. Salvo per quanto diversamente disposto nel presente paragrafo, le procedure di arbitrato che si tengono a norma dello stesso sono soggette all'intesa sulla risoluzione delle controversie.

Articolo 9

Consultazioni e mezzi di tutela autorizzati

9.1. Qualora, nel corso dell'attuazione di un programma di cui all'articolo 8, paragrafo 2, nonostante tale programma sia conforme ai criteri esposti nello stesso paragrafo, un membro abbia motivo di ritenere che tale programma abbia provocato gravi effetti pregiudizievoli per la sua industria nazionale, tali da provocare danni ai quali difficile porre rimedio, esso può chiedere di procedere a consultazioni con il membro che concede o mantiene in essere la sovvenzione.

9.2. A seguito di una richiesta di consultazioni ai sensi del paragrafo 1, il membro che concede o tiene in essere il programma di sovvenzioni in questione deve avviare le consultazioni nel più breve tempo possibile. Lo scopo delle consultazioni sarà quello di chiarire la situazione e di pervenire ad una soluzione di comune gradimento.

9.3. Ove entro 60 giorni dalla richiesta di procedere a consultazioni ai sensi del paragrafo 2 non si pervenga ad una soluzione di comune gradimento, il membro richiedente ha facoltà di deferire la questione al comitato.

9.4. Nei casi in cui una questione venga deferita al comitato, quest'ultimo procede immediatamente all'esame dei fatti e degli elementi di prova a dimostrazione degli effetti di cui al paragrafo 1. Ove il comitato accerti l'esistenza di tali effetti pregiudizievoli, raccomanderà al membro sovvenzionante di modificare il programma in modo da eliminarli. Il comitato presenterà le sue conclusioni entro 120 giorni dalla data alla quale la questione è stata portata alla sua attenzione ai sensi del paragrafo 3. Qualora la raccomandazione non venga osservata entro sei mesi, il comitato conferirà al membro richiedente l'autorizzazione a prendere adeguate contromisure, commisurate al grado e alla natura degli effetti pregiudizievoli di cui si sia accertata l'esistenza.

PARTE V - MISURE COMPENSATIVE**Articolo 10****Applicazione dell'articolo VI del GATT 1994 (34)**

I membri prendono tutte le misure necessarie per garantire che l'imposizione di un dazio compensativo (35) su qualsivoglia prodotto del territorio di un membro, importato nel territorio di un altro membro, sia conforme alle disposizioni dell'articolo VI del GATT 1994 e ai termini del presente accordo. Si potranno istituire dazi compensativi esclusivamente a seguito di inchieste aperte (36) e condotte conformemente alle disposizioni del presente accordo e dell'accordo sull'agricoltura.

Articolo 11**Inizio della procedura e successiva inchiesta**

11.1. Salvo quanto disposto dal paragrafo 6, l'apertura di un'inchiesta per determinare l'esistenza, il grado e l'effetto di una sovvenzione addotta avviene di norma a seguito di domanda scritta presentata dall'industria nazionale interessata o per suo conto.

11.2. La domanda di cui al paragrafo 1 deve contenere prove sufficienti relative all'esistenza (a) di una sovvenzione e, ove possibile, al suo ammontare, (b) del pregiudizio ai sensi dell'articolo VI del GATT 1994 così come interpretato nel presente accordo e (c) del nesso di causalità fra le importazioni sovvenzionate e il pregiudizio presunto. Una semplice asserzione, non suffragata dalle relative prove, non può considerarsi sufficiente a soddisfare i requisiti imposti dal presente paragrafo. La domanda deve contenere tutte le informazioni di cui il richiedente possa ragionevolmente disporre relativamente a quanto segue:

i) identità del richiedente con una descrizione del volume e del valore della produzione nazionale del prodotto simile da parte del richiedente stesso. Ove la domanda scritta venga presentata per conto dell'industria nazionale, essa deve definire l'industria per conto della quale è presentata la domanda sulla base di un elenco di tutti i produttori nazionali noti (ovvero associazioni di produttori nazionali) del prodotto simile e, nei limiti del possibile, una descrizione del volume e del valore della produzione nazionale del prodotto simile facente capo a tali produttori;

ii) descrizione completa del prodotto ritenuto sovvenzionato, nome del paese o dei paesi di origine o di esportazione, identità di ciascun esportatore o produttore straniero noto, corredati di un elenco di soggetti noti che importano il prodotto in questione;

iii) elementi di prova concernenti l'esistenza, l'ammontare e la natura della sovvenzione in questione;

iv) prove del fatto che un presunto danno ad un'industria nazionale sia dovuto agli effetti delle sovvenzioni accordate a determinate importazioni sovvenzionate; tali prove comprendono informazioni sull'evoluzione del volume delle importazioni in presunto regime di sovvenzione, sul loro effetto sui prezzi del prodotto simile sul mercato nazionale e sul conseguente impatto di tali importazioni sull'industria nazionale, effetti evidenziati dai pertinenti fattori e indici che influiscono sull'andamento dell'industria nazionale, come quelli elencati all'articolo 15, paragrafi 2 e 4.

11.3. Spetta alle autorità esaminare l'esattezza e l'adeguatezza degli elementi di prova adottati nella domanda per determinare se siano sufficienti a giustificare l'apertura di un'inchiesta.

11.4. Un'inchiesta a norma del paragrafo 1 può essere aperta solo se le autorità hanno accertato, dopo aver esaminato il grado di sostegno o di opposizione alla domanda espresso (37) dai produttori nazionali del prodotto simile, che la domanda stessa è presentata dall'industria nazionale o per suo conto (38). La domanda s'intende presentata «dall'industria nazionale o per suo conto» se riceve il sostegno di quei

produttori nazionali il cui prodotto complessivo costituisce oltre il 50 % della produzione totale del prodotto simile facente capo a quella parte di industria nazionale che ha espresso sostegno o opposizione alla domanda. Tuttavia l'inchiesta non può essere aperta qualora i produttori nazionali che sostengono espressamente la domanda rappresentino meno del 25 % della produzione totale del prodotto simile facente capo all'industria nazionale.

11.5. Salve nel caso in cui sia stata presa la decisione di avviare l'inchiesta, le autorità devono astenersi dal pubblicizzare la domanda di avvio dell'inchiesta.

11.6. Qualora, in casi particolari, le autorità interessate decidano di avviare un'inchiesta senza aver ricevuto una domanda scritta in tal senso da un'industria nazionale o per suo conto, esse procedono solo in presenza di sufficienti elementi di prova dell'esistenza della sovvenzione, del pregiudizio e del nesso di causalità di cui al paragrafo 2, che giustifichino l'apertura dell'inchiesta.

11.7. Degli elementi di prova dell'esistenza della sovvenzione e del pregiudizio si terrà conto simultaneamente sia a) per decidere se aprire o no l'inchiesta, sia b) successivamente, nel corso dell'inchiesta stessa, a partire, al più tardi, dalla prima data in cui possono essere applicate le misure provvisorie in conformità delle disposizioni del presente accordo.

11.8. Nei casi in cui i prodotti non siano importati direttamente dal paese di origine ma siano esportati da un paese intermedio verso il membro importatore, il presente accordo s'intende pienamente applicabile e la transazione o le transazioni, ai fini del presente accordo, saranno considerate come se avessero avuto luogo tra il paese d'origine e il membro importatore.

11.9. Le autorità devono respingere una domanda presentata ai sensi del paragrafo 1 e chiudere tempestivamente la relativa inchiesta non appena si convincono che gli elementi di prova relativi alla sovvenzione o al pregiudizio non sono sufficienti a giustificare la prosecuzione della procedura. La chiusura dell'inchiesta sarà immediata qualora l'ammontare della sovvenzione sia minimo o qualora il volume delle importazioni sovvenzionate, effettive o potenziali, o il pregiudizio, siano di entità trascurabile. Ai fini del presente paragrafo, l'ammontare della sovvenzione è considerato minimo se inferiore all'1 % ad valorem.

11.10. L'inchiesta non osta alle procedure di sdoganamento.

11.11. Salvo circostanze particolari, le inchieste devono concludersi entro un anno, e comunque al più tardi entro 18 mesi dalla loro apertura.

Articolo 12

Elementi di prova

12.1. Ai membri e a tutte le parti interessate da un'inchiesta in merito a dazi compensativi è data notifica delle informazioni richieste dalle autorità e ampia possibilità di presentare in forma scritta tutti gli elementi di prova che esse ritengano pertinenti rispetto all'inchiesta in questione.

12.1.1. Gli esportatori, i produttori stranieri o i membri interessati che riceveranno il questionario relativo ad un'inchiesta in merito a dazi compensativi avranno un termine di almeno 30 giorni per la risposta (39). L'eventuale richiesta di proroga del termine di 30 giorni riceverà la debita attenzione e, se adeguatamente motivata, darà luogo alla concessione della proroga nei limiti del possibile.

12.1.2. Fermo restando l'obbligo di tutelare le informazioni riservate, gli elementi di prova presentati in forma scritta da uno dei membri o da una delle parti interessate sono tempestivamente trasmessi agli altri membri o parti coinvolti nell'inchiesta.

12.1.3. Non appena avviata un'inchiesta, le autorità trasmettono il testo integrale della domanda scritta ricevuta a norma dell'articolo 11, paragrafo 1, agli esportatori noti (40)

e alle autorità del membro esportatore, mettendolo, su richiesta, a disposizione anche delle altre parti interessate. L'esigenza di tutelare le informazioni riservate sarà tenuta nel debito conto, come previsto dal paragrafo 4.

12.2. I membri interessati e le parti interessate hanno inoltre il diritto, giustificandone il motivo, di presentare le informazioni oralmente. In tal caso, a tali membri e parti interessati sarà richiesto in seguito di trasporre in forma scritta le rispettive dichiarazioni. La decisione delle autorità inquirenti si potrà basare esclusivamente su informazioni ed argomenti contenuti nelle registrazioni scritte dell'autorità fornite ai membri interessati e alle parti interessate coinvolti nell'inchiesta, tenendo in debito conto l'esigenza di tutelare le informazioni confidenziali.

12.3. Nei limiti del possibile, le autorità danno tempestivamente a tutti i membri interessati e alle parti interessate la possibilità di prendere visione di tutte le informazioni che non siano di natura riservata secondo la definizione del paragrafo 4, che siano pertinenti per la preparazione delle loro argomentazioni e utilizzate dalle autorità nell'ambito di un'inchiesta in materia di dazi compensativi, consentendo alle parti di predisporre le loro difese sulla base di tali informazioni.

12.4. Tutti i dati che per loro stessa natura sono riservati (ad esempio perché la loro divulgazione garantirebbe un notevole vantaggio competitivo a un concorrente o, al contrario, pregiudicherebbe gravemente il soggetto che ha fornito l'informazione o la persona dalla quale l'ha ottenuta), o che sono stati forniti in via riservata dalle parti interessate dall'inchiesta, previa presentazione di fondati motivi devono essere trattati come tali dalle autorità, e non dovranno essere divulgati senza l'espresso consenso della parte che li ha forniti (41).

12.4.1. Le autorità chiedono ai membri o alle parti interessate che hanno fornito informazioni di natura riservata di farne un compendio non riservato, sufficientemente dettagliato da consentire un'adeguata comprensione della sostanza delle informazioni fornite in via riservata. In casi eccezionali, tali membri o parti possono specificare che le informazioni in questione non si prestano ad essere riassunte, e dovranno allora fornire i motivi che giustificano tale impossibilità.

12.4.2. Ove le autorità ritengano che la richiesta di riservatezza non sia giustificata e la parte che ha fornito le informazioni non sia disposta a renderle pubbliche o ad autorizzarne la divulgazione in forma generalizzata o sintetica, esse possono non tener conto di tali informazioni, salvo dimostrazione convincente, da parte di fonti attendibili, dell'esattezza delle stesse (42).

12.5. Salvo nei casi di cui al paragrafo 7, le autorità devono accertarsi, nel corso di un'inchiesta, dell'esattezza delle informazioni fornite dai membri interessati o dalle parti interessate e sulle quali basano le proprie conclusioni.

12.6. Le autorità inquirenti possono svolgere le indagini necessarie nel territorio di altri membri, sempreché ne informino in tempo utile il membro in questione, e che quest'ultimo non si opponga all'indagine. Le autorità possono inoltre svolgere indagini nei locali di un'azienda ed esaminarne le scritture ove (a) l'azienda accetti e (b) il membro in questione ne sia informato e non vi si opponga. Alle indagini svolte nei locali di un'azienda si applicano le procedure descritte nell'allegato VI. Salvo restando l'obbligo di tutelare le informazioni di natura riservata, le autorità dovranno rendere disponibili o garantire la divulgazione dei risultati di tali indagini, ai sensi del paragrafo 8, alle aziende alle quali si riferiscono, oltre a metterli a disposizione dei richiedenti.

12.7. Ove un membro interessato o una parte interessata rifiuti o comunque non dia accesso alle necessarie informazioni entro un termine ragionevole, ovvero impedisca le indagini, le decisioni, in via preliminare e definitiva, di natura positiva o negativa, possono essere prese sulla base dei fatti disponibili.

12.8. Prima di prendere la decisione definitiva, le autorità informano tutti i membri e le parti interessate dei fatti essenziali esaminati, sui quali si baserà la loro decisione di

applicare o non applicare misure definitive. Tale comunicazione deve avvenire in tempo utile perché le parti possano difendere i loro interessi.

12.9. Ai fini del presente accordo, l'espressione «parti interessate» s'intende comprendere:

- i) un esportatore o produttore straniero o l'importatore di un prodotto oggetto d'inchiesta, ovvero un'associazione commerciale o di categoria i cui membri siano in maggioranza produttori, esportatori o importatori del prodotto in questione;
- ii) un produttore del prodotto simile nel membro importatore, ovvero un'associazione commerciale o di categoria, i cui membri siano in maggioranza produttori del prodotto simile nel territorio dell'importatore membro.

L'elenco che precede non impedisce ai membri di consentire che in tale elenco siano inclusi come parti interessate soggetti nazionali o stranieri diversi da quelli sopra indicati.

12.10. Le autorità danno agli utenti industriali del prodotto oggetto d'inchiesta, nonché alle organizzazioni che rappresentano i consumatori se si tratta di un prodotto normalmente distribuito al dettaglio, la possibilità di fornire informazioni di pertinenza per l'inchiesta, relativa alla sovvenzione, al pregiudizio e al nesso di causalità.

12.11. Le autorità tengono nel debito conto eventuali difficoltà incontrate dalle parti interessate, e in particolare dalle piccole imprese, nel fornire le informazioni richieste, e offrono ogni possibile assistenza.

12.12. Le procedure di cui sopra non sono intese ad impedire alle autorità di un membro di procedere con celerità all'apertura di un'inchiesta, di giungere a decisioni preliminari o definitive, di segno positivo o negativo, o di applicare misure provvisorie o definitive, in conformità delle pertinenti disposizioni del presente accordo.

Articolo 13

Consultazioni

13.1. Non appena possibile, successivamente all'accettazione di una domanda a norma dell'articolo 11, e in ogni caso prima dell'apertura dell'inchiesta, i membri i cui prodotti possano essere oggetto di tale inchiesta saranno invitati a procedere a consultazioni, nell'intento di chiarire la situazione in ordine alle questioni di cui all'articolo 11, paragrafo 2, e di pervenire ad una soluzione di comune accordo.

13.2. Inoltre, per tutta la durata dell'inchiesta, ai membri i cui prodotti ne siano oggetto è offerta un'adeguata possibilità di proseguire le consultazioni, al fine di chiarire la situazione di fatto e di pervenire ad una soluzione concordata (43).

13.3. Salvo restando l'obbligo di concedere una ragionevole opportunità di procedere a consultazioni, le presenti disposizioni in materia non sono intese a impedire alle autorità di un membro di procedere con celerità all'apertura di un'inchiesta, di giungere a decisioni preliminari o definitive, di segno positivo o negativo, o di applicare misure provvisorie o definitive, in conformità delle disposizioni del presente accordo.

13.4. Un membro che intenda aprire un'inchiesta o abbia in corso un'inchiesta consente, su richiesta, al membro o ai membri i cui prodotti sono oggetto dell'inchiesta, di prendere conoscenza di elementi di prova non riservati, ivi compreso il compendio non riservato di informazioni confidenziali, utilizzati per l'apertura o lo svolgimento dell'inchiesta.

Articolo 14

Calcolo dell'importo della sovvenzione in termini di vantaggio conferito al beneficiario

Ai fini della parte V, qualsiasi metodo utilizzato dall'autorità inquirente per calcolare il vantaggio derivante al beneficiario ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, è previsto nella

legislazione nazionale ovvero nei regolamenti di attuazione del membro interessato, e la sua applicazione per ciascun caso particolare è trasparente e adeguatamente illustrata. Inoltre il metodo è conforme alle indicazioni che seguono:

- a) il conferimento di capitale azionario da parte del governo non s'intende conferire un vantaggio, a meno che la decisione di investimento si possa considerare incompatibile con la normale prassi di investimento (ivi compreso il conferimento di capitale di rischio) di investitori privati nel territorio del membro interessato;
- b) un prestito statale non s'intende conferire un vantaggio, a meno che non si riscontri una differenza tra l'importo di interessi versato sul finanziamento statale dall'azienda beneficiaria del prestito e l'importo che la stessa avrebbe versato su un analogo prestito commerciale reperito sul mercato. In questo caso il vantaggio corrisponderà alla differenza tra i due importi;
- c) una garanzia su prestiti da parte di un governo non s'intende conferire un vantaggio, a meno che non si riscontri una differenza tra l'importo di interessi versato dall'azienda beneficiaria su un prestito garantito dal governo e l'importo che la stessa avrebbe versato su un prestito commerciale comparabile in mancanza di una garanzia del governo. In questo caso il vantaggio corrisponderà alla differenza tra i due importi, rettificata in base a eventuali differenze nelle commissioni;
- d) la fornitura di merci o servizi ovvero l'acquisto di merci da parte di un governo non s'intende conferire un vantaggio a meno che tale fornitura venga effettuata a fronte di un compenso inferiore all'importo che sarebbe adeguato, ovvero che l'acquisto venga effettuato a fronte di un compenso superiore all'importo che sarebbe adeguato. L'adeguatezza del compenso sarà determinata in relazione alle condizioni di mercato vigenti relativamente alla merce o al servizio in questione nel paese in cui ha luogo la fornitura o l'acquisto (ivi compresi prezzo, qualità, disponibilità, commerciabilità, trasporto e altre condizioni di acquisto o di vendita).

Articolo 15

Determinazione del danno (44)

15.1. La determinazione di un danno ai fini dell'articolo VI del GATT 1994 deve basarsi su elementi di prova diretti e comportare un esame obiettivo a) del volume delle importazioni sovvenzionate e del loro effetto sui prezzi dei prodotti simili (45) sul mercato interno e b) della conseguente incidenza di tali importazioni sui produttori nazionali di tali prodotti.

15.2. Per quanto riguarda il volume delle importazioni sovvenzionate, le autorità incaricate dell'inchiesta esaminano se c'è stato un considerevole aumento di tali importazioni, sia in termini assoluti che in rapporto alla produzione o al consumo dell'importatore membro. Quanto all'effetto delle importazioni sovvenzionate sui prezzi, le autorità inquirenti esaminano se tali importazioni sono avvenute a prezzi sensibilmente inferiori rispetto a quelli di un prodotto simile dell'importatore membro, oppure se tali importazioni hanno comunque l'effetto di far scendere notevolmente i prezzi o di impedirne sensibili aumenti che altrimenti si sarebbero verificati. Uno solo, o diversi criteri tra quelli citati non costituiscono necessariamente una base di giudizio determinante.

15.3. Se le importazioni di un prodotto da più paesi sono simultaneamente oggetto di un'inchiesta in materia di dazi compensativi, le autorità inquirenti possono determinarne cumulativamente gli effetti solo se rilevano che (a) l'importo della sovvenzione determinato per le importazioni da ciascuno dei paesi in questione è superiore a quello minimo definito dall'articolo 11, paragrafo 9, a fronte di un volume d'importazione non trascurabile da ciascuno dei paesi interessati e (b) è opportuno procedere all'accertamento cumulativo degli effetti delle importazioni alla luce delle condizioni di concorrenza esistenti tra i prodotti importati e tra questi e il prodotto interno simile.

15.4. L'esame dell'incidenza delle importazioni sovvenzionate sull'industria nazionale interessata deve comportare una valutazione di tutti i fattori e indici economici pertinenti che influiscono sul suo andamento, come la diminuzione reale o potenziale della produzione, delle vendite, della quota di mercato, dei profitti, della produttività, della redditività degli investimenti o dell'utilizzazione della capacità; dei fattori che incidono sui prezzi interni; degli effetti negativi, reali e potenziali, sul flusso di cassa, sulle scorte, sull'occupazione, sui salari, sulla crescita, sulla reperibilità di capitali o investimenti e, nel caso dell'agricoltura, di un possibile aumento dell'onere sui programmi di sostegno governativi. Questo elenco non è esauriente, né i criteri citati, singolarmente o combinati, costituiscono necessariamente una base di giudizio determinante.

15.5. Il fatto che le importazioni sovvenzionate siano causa, per gli effetti (46) delle sovvenzioni stesse, di un danno nel senso indicato nel presente accordo, deve essere dimostrato. La dimostrazione del nesso causale tra le importazioni sovvenzionate e il danno arrecato all'industria nazionale deve basarsi sull'esame di tutti i pertinenti elementi di prova presentati alle autorità, le quali dovranno esaminare, oltre alle importazioni sovvenzionate, anche eventuali altri fattori noti che a loro volta arrecano danno all'industria nazionale; il danno causato da questi ultimi non deve essere imputato alle importazioni sovvenzionate. Tra questi fattori possono rientrare, tra l'altro: il volume e i prezzi di importazioni non sovvenzionate del prodotto in questione, una contrazione della domanda o mutamenti nell'andamento dei consumi, pratiche restrittive degli scambi messe in atto da produttori nazionali e stranieri e concorrenza fra gli stessi, sviluppi tecnologici nonché le prestazioni dell'industria nazionale in materia di esportazioni e produttività.

15.6. L'effetto delle importazioni sovvenzionate deve essere accertato in relazione alla produzione nazionale del prodotto simile, ove i dati disponibili permettano di individuare separatamente tale produzione sulla base di criteri quali i processi di produzione e i risultati di vendita e profitto dei produttori. Se non è possibile individuare separatamente tale produzione, gli effetti delle importazioni sovvenzionate sono da accertare esaminando la produzione del gruppo o della gamma di prodotti più ristretta possibile, comprendente anche il prodotto simile, per la quale possono essere forniti i dati necessari.

15.7. La minaccia di un danno rilevante deve essere determinata sulla base di fatti e non su semplici presunzioni, congetture o remote possibilità. Un mutamento di circostanze atto a creare una situazione nella quale la sovvenzione causerebbe un danno deve essere oggetto di una chiara previsione e deve configurarsi come imminente. Nel decidere se sussista una minaccia di danno rilevante le autorità debbono verificare, tra gli altri, i seguenti fattori:

- i) natura della sovvenzione o delle sovvenzioni in questione ed effetti che potrebbero derivarne sugli scambi;
- ii) notevole incremento, sul mercato interno, di importazioni sovvenzionate, indice del probabile sostanziale incremento delle importazioni;
- iii) una sufficiente disponibilità di capacità da parte dell'esportatore, ovvero l'imminente e sensibile aumento della medesima, ad indicare il probabile sensibile incremento di esportazioni sovvenzionate nel mercato dell'importatore membro, tenuto conto della disponibilità di altri mercati di esportazione ad assorbire esportazioni supplementari;
- iv) il fatto che le importazioni avvengano a prezzi suscettibili di esercitare un forte effetto depressivo o di congelamento sui prezzi interni e tali da promuovere la domanda di ulteriori importazioni; e
- v) le scorte dei prodotti oggetto d'inchiesta.

Nessuno dei predetti fattori costituisce, singolarmente, una base di giudizio determinante; tuttavia, nel loro insieme, essi dovranno portare a concludere che sono imminenti ulteriori esportazioni sovvenzionate dalle quali deriverebbe un danno rilevante senza un intervento protettivo.

15.8. Nei casi in cui le importazioni sovvenzionate minacciano di arrecare un danno, si deve esaminare e decidere con particolare attenzione l'applicazione di misure compensative.

Articolo 16

Definizione di industria nazionale

16.1. Ai fini del presente accordo, l'espressione «industria nazionale» s'intende indicare, salvo per quanto disposto dal paragrafo 2 che segue, l'insieme dei produttori nazionali di prodotti simili, o quelli tra essi la cui produzione complessiva rappresenta una quota preponderante della produzione nazionale totale di tali prodotti, fermo restando che ove i produttori siano collegati (47) agli esportatori o agli importatori, ovvero siano essi stessi importatori del prodotto presuntamente sovvenzionato, l'espressione «industria nazionale» può intendersi come indicante il resto dei produttori.

16.2. In casi eccezionali il territorio di un membro può essere suddiviso, per la produzione in questione, in due o più mercati in concorrenza tra loro, e in tal caso i produttori all'interno di ciascuno di tali mercati possono essere considerati un'industria separata se: a) i produttori che operano all'interno di tale mercato vendono la totalità o quasi della loro produzione del prodotto in questione in quello stesso mercato, e b) la domanda di quel mercato non è soddisfatta in misura determinante dai produttori del prodotto in questione con sede in altra parte del territorio. Nei casi suddetti il danno potrà ritenersi sussistente anche se gran parte dell'industria nazionale complessiva non ne sia stata interessata, a condizione che vi sia una concentrazione di importazioni sovvenzionate in quel singolo mercato e che inoltre tali importazioni causino danno ai produttori della totalità o quasi della produzione di quel mercato.

16.3. Nei casi in cui per industria nazionale s'intendono i produttori di una determinata zona, e cioè di un mercato secondo la definizione del paragrafo 2 che precede, la riscossione dei dazi compensativi riguarda soltanto i prodotti in questione inviati in tale zona per il consumo finale. Se il diritto costituzionale dell'importatore membro non consente la riscossione dei dazi compensativi sulla base di tale criterio, l'importatore membro può riscuotere i dazi compensativi senza limitazione solo nei seguenti casi: a) se è stata data agli esportatori la possibilità di cessare l'esportazione a prezzi sovvenzionati nella zona interessata, ovvero di dare garanzie a norma dell'articolo 18 del presente accordo, e non siano state date tempestivamente adeguate garanzie in tal senso, e (b) se l'impossibilità di riscuotere tali dazi riguarda soltanto i prodotti di determinati produttori che riforniscono la zona in questione.

16.4. Qualora due o più paesi abbiano raggiunto, ai sensi del paragrafo 8, lettera a) dell'articolo XXIV del GATT 1994, un grado d'integrazione tale da presentare le caratteristiche di un unico mercato unificato, è da considerarsi industria nazionale ai sensi dei paragrafi 1 e 2 che precedono quella dell'intera zona di integrazione.

16.5. Al presente articolo si applicano le disposizioni dell'articolo 15, paragrafo 6.

Articolo 17

Misure provvisorie

17.1. Potranno essere applicate misure provvisorie solo qualora:

- a) sia stata avviata un'inchiesta in conformità delle disposizioni dell'articolo 11, ne sia stata data pubblica notifica e i membri e le parti interessati abbiano avuto adeguata possibilità di presentare informazioni e osservazioni;
- b) sia stata accertata in via preliminare l'esistenza di una sovvenzione e del conseguente danno arrecato a un'industria nazionale dalle importazioni sovvenzionate; e
- c) le autorità interessate ritengano necessarie tali misure per impedire che sia arrecato un danno nel corso dell'inchiesta.

17.2. Le misure provvisorie prendono la forma di dazi compensativi provvisori, garantiti da deposito in contanti o cauzione, pari all'importo della sovvenzione provvisoriamente stimato.

17.3. L'applicazione di misure provvisorie non può avvenire prima che siano decorsi 60 giorni dalla data di apertura dell'inchiesta.

17.4. L'applicazione di misure provvisorie è limitata al periodo più breve possibile, che non superi i quattro mesi.

17.5. Per l'applicazione delle misure provvisorie valgono le pertinenti disposizioni dell'articolo 19.

Articolo 18

Impegni

18.1. La procedura potrà (48) essere sospesa o chiusa senza l'applicazione di misure provvisorie o di dazi compensativi all'atto dell'assunzione volontaria di impegni soddisfacenti in base ai quali:

a) il governo dell'esportatore membro accetti di sopprimere o limitare la sovvenzione o di prendere altre misure in merito ai suoi effetti; o

b) l'esportatore accetti di rivedere i suoi prezzi, in modo tale che le autorità inquirenti giungano alla conclusione che non sussiste più l'effetto dannoso della sovvenzione. Gli aumenti di prezzo conseguenti all'assunzione di tale impegno non dovranno essere più elevati di quanto sia necessario per eliminare l'importo della sovvenzione. Ove tali aumenti siano sufficienti ad eliminare il danno a carico dell'industria nazionale, è auspicabile che essi siano inferiori all'importo della sovvenzione.

18.2. Gli impegni saranno richiesti o accettati soltanto ove le autorità dell'importatore membro abbiano accertato in via preliminare l'esistenza di una sovvenzione e di un pregiudizio arrecato dalla stessa e, nel caso di impegni assunti da esportatori, abbiano ottenuto il consenso dell'esportatore membro.

18.3. Gli impegni offerti non debbono necessariamente essere accettati ove le autorità dell'importatore membro ritengano impossibile la loro accettazione, ad esempio se il numero di esportatori effettivi o potenziali è troppo elevato o per altri motivi, tra cui quelli di ordine generale. Se del caso, e ove possibile, le autorità comunicheranno all'esportatore i motivi che le hanno indotte a ritenere inopportuna l'accettazione dell'impegno, consentendogli, nella misura del possibile, di presentare le sue osservazioni in merito.

18.4. Nel caso in cui l'impegno venga accettato, l'inchiesta sull'esistenza della sovvenzione e del danno sarà comunque portata a termine se l'esportatore membro lo desidera o se così decide l'importatore membro. In tal caso, se si accerta che la sovvenzione o il relativo danno non sussistono, l'impegno decade automaticamente, salvo i casi in cui si giunge a tale conclusione principalmente in virtù dell'esistenza di un impegno. In questi casi le autorità interessate potranno esigere che sia tenuto in essere per un congruo periodo di tempo un impegno conforme alle disposizioni del presente accordo. Ove sia accertata l'esistenza della sovvenzione e di un danno, l'impegno assunto sarà tenuto in essere conformemente ai termini dello stesso e alle disposizioni del presente accordo.

18.5. Le autorità dell'importatore membro potranno proporre l'assunzione di impegni in materia di prezzi, senza che all'esportatore incomba l'obbligo di assumerli. Il fatto che il governo o l'esportatore non assumano tali impegni o non accettino la proposta di farlo non può in alcun modo pregiudicare l'esame della vertenza. Tuttavia le autorità sono libere di decidere che la minaccia di un danno sia più probabile se continuano le importazioni sovvenzionate.

18.6. Le autorità di un importatore membro possono richiedere ad un governo o ad un esportatore, di cui hanno accettato l'assunzione d'impegno, di fornire informazioni periodiche circa l'adempimento di tale impegno e di consentire la verifica dei dati pertinenti. In caso di violazione dell'impegno assunto, le autorità dell'importatore membro possono, a norma del presente accordo e in conformità con le sue disposizioni, prendere provvedimenti d'urgenza che potranno consistere nell'applicazione immediata di misure provvisorie, sulla base delle informazioni note più attendibili. In tali casi potranno essere riscossi diritti definitivi, conformemente al presente accordo, sui prodotti destinati al consumo non oltre i 90 giorni prima dell'applicazione di tali misure provvisorie, fermo restando che tale imposizione retroattiva non può applicarsi alle importazioni effettuate prima della violazione dell'impegno.

Articolo 19

Imposizione e riscossione di dazi compensativi

19.1. Ove, dopo che si siano compiuti ragionevoli sforzi per portare a termine le consultazioni, un membro stabilisca in via definitiva l'esistenza e l'importo della sovvenzione e concluda che, per effetto della stessa, le importazioni sovvenzionate causano un danno, lo stesso membro può imporre un dazio compensativo conformemente alle disposizioni del presente articolo, salvo revoca della sovvenzione o delle sovvenzioni.

19.2. La decisione di imporre o meno un dazio compensativo nei casi in cui sussistano tutti i presupposti, così come la decisione di applicare un dazio compensativo pari o inferiori all'importo della sovvenzione, spetta alle autorità dell'importatore membro. È opportuno che l'applicazione sia facoltativa nella giurisdizione territoriale di tutti i membri e che l'importo del dazio sia inferiore all'importo totale della sovvenzione, se tale minor importo è comunque sufficiente ad eliminare il pregiudizio per l'industria nazionale, e che si adottino procedure che consentano alle autorità interessate di tenere in debito conto le dichiarazioni delle parti nazionali interessate (49) i cui interessi possano risentire negativamente dell'imposizione di un dazio compensativo.

19.3. Una volta applicato ad un qualsiasi prodotto, il dazio compensativo verrà riscosso, per l'importo adeguato al caso e senza discriminazione, su tutte le importazioni di quel prodotto che sono risultate sovvenzionate e causa di danno, qualunque ne sia la provenienza, salvo per quelle provenienti da soggetti che abbiano rinunciato alle sovvenzioni in questione e dei quali sia stata accettata l'assunzione di impegni in materia di prezzi ai sensi del presente accordo. Un esportatore, le cui esportazioni siano soggette ad un dazio compensativo definitivo ma che non sia stato effettivamente sottoposto ad inchiesta per motivi diversi da un rifiuto a collaborare, avrà diritto ad un rapido esame affinché le autorità inquirenti stabiliscano prontamente un'aliquota individuale per il dazio compensativo da applicare a tale esportatore.

19.4. L'importo del dazio compensativo riscosso (50) su un prodotto importato non potrà superare l'importo della sovvenzione di cui si sia constatata l'esistenza, calcolato in termini di sovvenzione per unità di prodotto sovvenzionato ed esportato.

Articolo 20

Retroattività

20.1. Le misure provvisorie e i dazi compensativi saranno applicati solo ai prodotti destinati al consumo dopo l'entrata in vigore della decisione presa a norma dell'articolo 17, paragrafo 1 e dell'articolo 19, paragrafo 1, rispettivamente, restando salve le eccezioni specificate nel presente articolo.

20.2. Qualora sia stata accertata in via definitiva l'esistenza di un danno (e non nel semplice caso di minaccia di danno o di sensibile ritardo nell'impianto di un'industria), oppure, in caso di accertamento definitivo di una minaccia di danno, qualora vi siano

importazioni sovvenzionate che, in assenza delle misure provvisorie, avrebbero portato ad accertare l'esistenza di un danno, i dazi compensativi potranno essere riscossi retroattivamente per il periodo nel quale siano state applicate le eventuali misure provvisorie.

20.3. Se il dazio compensativo definitivo è superiore a quello garantito da deposito in contanti o cauzione, la differenza non sarà riscossa. Se il dazio definitivo è inferiore a quello garantito da deposito in contanti o cauzione, sarà rimborsata la differenza o tempestivamente restituita la cauzione prestata.

20.4. Fatto salvo il disposto del paragrafo 2, qualora sia stata accertata la minaccia di un danno o di un sensibile ritardo (senza che il danno si sia ancora verificato), il dazio compensativo definitivo potrà essere applicato solo a partire dalla data di accertamento della minaccia di danno o di sensibile ritardo; l'eventuale deposito in contanti effettuato nel periodo di applicazione delle misure provvisorie sarà tempestivamente restituito così come le eventuali cauzioni prestate in tale periodo.

20.5. L'eventuale deposito in contanti effettuato nel periodo di applicazione delle misure provvisorie sarà tempestivamente restituito così come le eventuali cauzioni prestate in tale periodo, qualora l'accertamento definitivo dia esito negativo.

20.6. In circostanze critiche, qualora le autorità accertino, in relazione al prodotto sovvenzionato in questione, l'esistenza di un danno difficilmente riparabile causato da importazioni massicce, effettuate in un periodo relativamente breve, di un prodotto che gode di sovvenzioni versate o accordate in contrasto con le disposizioni del GATT 1994 e del presente accordo, e ove appaia necessario, onde impedire il verificarsi di tale danno, imporre retroattivamente dazi compensativi su tali importazioni, il dazio compensativo definitivo potrà essere imposto sulle importazioni destinate al consumo non oltre 90 giorni prima della data di applicazione delle misure provvisorie.

Articolo 21

Durata e riesame dei dazi compensativi e degli impegni

21.1. Un dazio compensativo resta in vigore per il tempo e nella misura necessari a neutralizzare la sovvenzione che è causa del danno.

21.2. Qualora vi siano motivi per farlo, le autorità riesaminano la necessità di tenere in essere il dazio agendo di propria iniziativa ovvero, trascorso un congruo periodo di tempo dall'imposizione del dazio compensativo definitivo, su richiesta di una parte interessata che motivi la necessità di tale riesame con dati precisi. Le parti interessate hanno inoltre il diritto di richiedere alle autorità di esaminare se sia necessario tenere in essere il dazio per neutralizzare la sovvenzione, se sussista la probabilità che il danno continui o si ripeta una volta revocato o modificato il diritto, o entrambe le ipotesi. Qualora, a seguito del riesame a norma del presente paragrafo, le autorità accertino che il dazio compensativo non è più giustificato, esso sarà soppresso immediatamente.

21.3. In deroga alle disposizioni dei paragrafi 1 e 2, gli eventuali dazi compensativi sono da revocare non oltre cinque anni dalla loro imposizione (o dalla data del più recente riesame a norma del paragrafo 2, ove il riesame abbia riguardato sia la sovvenzione che il danno, ovvero a norma del presente paragrafo) salvo accertamento da parte delle autorità, nel corso di una revisione avviata prima di tale data, di propria iniziativa o su richiesta debitamente motivata presentata con un congruo anticipo rispetto a tale data dall'industria nazionale o per conto della stessa, che la rimozione del dazio possa portare alla prosecuzione o alla reiterazione della sovvenzione e del danno (51). Il dazio può restare in essere in attesa dell'esito del riesame.

21.4. All'eventuale riesame effettuato ai sensi del presente articolo si applicano le disposizioni dell'articolo 12 relative agli elementi di prova e alla procedura. Il riesame deve avvenire in tempi rapidi e concludersi di norma entro 12 mesi dalla data del suo inizio.

21.5. Le disposizioni del presente articolo si applicano, mutatis mutandis, agli impegni accettati ai sensi dell'articolo 18.

Articolo 22

Notifica pubblica e spiegazione delle decisioni

22.1. Ove le autorità siano convinte che gli elementi di prova adottati sono sufficienti a giustificare l'apertura di un'inchiesta a norma dell'articolo 11, ne danno notifica pubblica, oltre a darne notifica al membro o ai membri i cui prodotti sono oggetto dell'inchiesta, nonché alle altre parti che, secondo quanto risulta alle autorità inquirenti, sono interessate all'inchiesta.

22.2. La notifica pubblica dell'apertura di un'inchiesta deve contenere, o comunque rendere note con rapporto separato (52), informazioni adeguate su quanto segue:

- i) nome del paese o paesi esportatori e del prodotto interessato;
- ii) data di apertura dell'inchiesta;
- iii) descrizione della pratica o pratiche di sovvenzione oggetto dell'inchiesta;
- iv) sintesi dei fattori su cui si basa il supposto danno;
- v) indirizzo al quale i membri interessati e le parti interessate devono inviare le loro dichiarazioni;
- vi) termini entro i quali i membri interessati e le parti interessate devono far pervenire le loro opinioni.

22.3. Sarà data notifica pubblica di qualsiasi accertamento, preliminare o definitivo, di esito positivo o negativo, di qualsiasi decisione di accettare un impegno a norma dell'articolo 18, della cessazione di tale impegno, nonché della soppressione di un dazio compensativo definitivo. Tale notifica deve indicare, o comunque render note con rapporto separato e in modo sufficientemente particolareggiato, le risultanze e le conclusioni raggiunte su tutti i punti di fatto e di diritto ritenuti sostanziali dalle autorità inquirenti. Tutte le notifiche e i rapporti in questione devono essere trasmessi al membro o ai membri i cui prodotti sono oggetto dell'accertamento o dell'impegno in questione, nonché alle altre parti che risultano interessate all'inchiesta.

22.4. La pubblica notifica dell'imposizione di misure provvisorie deve contenere, o comunque render note con rapporto separato, spiegazioni sufficientemente dettagliate delle decisioni preliminari in merito all'esistenza di una sovvenzione e di un danno, con indicazione degli elementi di fatto e di diritto che hanno condotto all'accettazione o al rifiuto delle argomentazioni. Tale notifica o rapporto deve contenere in particolare, tenuto debito conto dell'esigenza di tutelare le informazioni riservate:

- i) i nomi dei fornitori oppure, qualora ciò non sia possibile, i nomi dei paesi fornitori interessati;
- ii) una descrizione del prodotto, sufficientemente completa ai fini doganali;

PER LA CONTINUAZIONE DEL TESTO VEDI SOTTO NUMERO: 294A1223(14).1

- iii) l'importo della sovvenzione stabilito e la base utilizzata per la determinazione dell'esistenza di una sovvenzione;
- iv) considerazioni relative alla determinazione del danno ai sensi dell'articolo 15;
- v) i motivi principali che hanno portato alla determinazione.

22.5. La pubblica notifica della conclusione o sospensione di un'inchiesta nel caso di una decisione di applicare un diritto definitivo o di accettare un impegno deve contenere, o comunque render note con rapporto separato, tutte le informazioni pertinenti sugli elementi di fatto e di diritto, nonché i motivi che hanno portato all'applicazione di misure definitive o all'accettazione di un impegno, tenuto debito conto dell'esigenza di tutelare le informazioni riservate. In particolare, la notifica o il rapporto devono contenere le

informazioni descritte al paragrafo 4, nonché i motivi dell'accettazione o del rifiuto delle relative argomentazioni o ragioni addotte dai membri interessati e dagli esportatori e importatori.

22.6. La pubblica notifica di cessazione o sospensione di un'inchiesta a seguito dell'accettazione di un impegno a norma dell'articolo 18 deve contenere, o comunque rendere nota con rapporto separato, la parte non riservata di tale impegno.

22.7. Le disposizioni del presente articolo si applicano, *mutatis mutandis*, all'avvio e alla conclusione di riesami a norma dell'articolo 21 e alle decisioni di applicazione retroattiva dei dazi a norma dell'articolo 20.

Articolo 23

Esame giudiziario

Ogni membro la cui legislazione nazionale contenga disposizioni in materia di misure compensative deve disporre di procedure o tribunali giudiziari, arbitrali o amministrativi al fine, tra le altre cose, di un tempestivo esame delle azioni amministrative riguardanti le decisioni definitive e il riesame di tali decisioni ai sensi dell'articolo 21. Tali tribunali e procedure dovranno essere indipendenti dalle autorità preposte alle decisioni e al riesame in questione e consentire l'accesso all'esame a tutte le parti interessate che partecipino al procedimento amministrativo e siano interessate, direttamente e singolarmente, dalle azioni amministrative.

PARTE VI - ISTITUZIONI

Articolo 24

Comitato per le sovvenzioni e le misure compensative e organi sussidiari

24.1. È istituito un comitato per le sovvenzioni e le misure compensative, composto di rappresentanti di ciascuno dei membri. Il comitato elegge il suo presidente e si riunisce almeno due volte l'anno, nonché su richiesta di qualsiasi membro conformemente alle relative disposizioni del presente accordo. Il comitato espleta le funzioni che gli saranno attribuite a norma del presente accordo o dai membri ed è a disposizione dei membri per consultazioni su qualunque questione attinente al funzionamento dell'accordo o al conseguimento dei suoi obiettivi. Il segretariato dell'OMC funge da segretariato del comitato.

24.2. Il comitato può istituire gli organi sussidiari opportuni.

24.3. Il comitato istituisce un gruppo permanente di esperti composto da cinque persone indipendenti, altamente qualificate in materia di sovvenzioni e relazioni commerciali. Gli esperti saranno eletti dal comitato e ogni anno uno di essi sarà sostituito. Al gruppo permanente può essere chiesto di assistere un gruppo speciale, secondo quanto disposto all'articolo 4, paragrafo 5; inoltre il comitato può chiedere un parere in merito all'esistenza e alla natura di una sovvenzione.

24.4. Il gruppo permanente di esperti può essere consultato da qualsiasi membro e fornire pareri sulla natura di eventuali sovvenzioni che tale membro intenda introdurre o tenga in essere. I pareri sono confidenziali e non possono essere invocati in procedimenti a norma dell'articolo 7.

24.5. Nell'esercizio delle loro funzioni, il comitato e gli eventuali organi sussidiari possono consultarsi e chiedere informazioni a qualsiasi soggetto ritenuto opportuno. Tuttavia, prima di chiedere informazioni a un soggetto rientrante nella giurisdizione di un membro, il comitato o l'organo sussidiario in questione dovrà informarne il membro interessato.

PARTE VII - NOTIFICA E VIGILANZA**Articolo 25****Notifiche**

25.1. I membri convengono che, ferme restando le disposizioni del paragrafo 1 dell'articolo XVI del GATT 1994, le rispettive notifiche relative a sovvenzioni saranno presentate al più tardi al 30 giugno di ogni anno e saranno conformi alle disposizioni dei paragrafi da 2 a 6.

25.2. I membri provvederanno a notificare l'esistenza di una sovvenzione, quale definita all'articolo 1, paragrafo 1, e specifica ai sensi dell'articolo 2, concessa o tenuta in essere nell'ambito dei rispettivi territori.

25.3. Il contenuto delle notifiche dovrebbe essere sufficientemente specifico in modo da consentire agli altri membri di valutare gli effetti commerciali e di comprendere il funzionamento dei programmi di sovvenzione notificati. A questo proposito, e salvo restando il contenuto e la forma del questionario sulle sovvenzioni (53), i membri garantiranno che le rispettive notifiche contengano le seguenti informazioni:

- i) forma della sovvenzione (sussidio, prestito, agevolazione fiscale, ecc.);
- ii) importo unitario della sovvenzione o, nei casi dove non sia possibile, importo totale o importo annuale preventivato per la sovvenzione (indicando, ove possibile, la sovvenzione media unitaria nell'anno precedente);
- iii) obiettivo e/o scopo politico della sovvenzione;
- iv) durata della sovvenzione e/o eventuali altre scadenze relative alla stessa;
- v) dati statistici che consentono la valutazione degli effetti commerciali della sovvenzione.

25.4. Ove non contenga dei punti specifici indicati al paragrafo 3, la notifica stessa dovrà fornire una spiegazione in merito.

25.5. Se le sovvenzioni riguardano prodotti o settori specifici, le notifiche dovrebbero essere strutturate per prodotto o per settore.

25.6. Ove ritengano che nei rispettivi territori non sussistano misure da notificare a norma del paragrafo 1 dell'articolo XVI del GATT 1994 e del presente accordo, i membri ne daranno comunicazione scritta al segretariato.

25.7. I membri riconoscono che la notifica di una misura non pregiudica il suo status giuridico a norma del GATT 1994 e del presente accordo, i suoi effetti ai sensi del presente accordo, né la natura della misura stessa.

25.8. Ciascun membro ha facoltà, in qualsiasi momento, di presentare una richiesta scritta di informazioni sulla natura e sulla portata di una sovvenzione accordata o tenuta in essere da un altro membro (ivi comprese eventuali sovvenzioni di cui alla parte IV) o di spiegazioni sulle ragioni per cui una misura specifica non sia stata ritenuta soggetta all'obbligo di notifica.

25.9. Al ricevimento di una siffatta richiesta, i membri interessati forniranno al più presto informazioni esaurienti e saranno pronti, su richiesta, a fornire ulteriori informazioni al membro che le richieda. In particolare, dovranno fornire dettagli sufficienti per consentire all'altro membro di verificare la loro osservanza dei termini del presente accordo. Un membro che ritenga di non aver ricevuto le informazioni richieste potrà portare la questione all'attenzione del comitato.

25.10. Qualsiasi membro, ove ritenga che un provvedimento adottato da un altro membro, avente l'effetto di una sovvenzione, non sia stato notificato in conformità delle disposizioni del paragrafo 1 dell'articolo XVI del GATT 1994 e del presente articolo, potrà segnalare il fatto all'attenzione di tale altro membro. Se, successivamente, la presunta sovvenzione non verrà prontamente notificata, il membro potrà provvedere egli stesso a segnalare al comitato.

25.11. I membri comunicheranno senza indugio al comitato tutte le azioni intraprese in via preliminare o definitiva in merito a dazi compensativi. Tali relazioni saranno disponibili presso il segretariato per la verifica da parte di altri membri. I membri provvederanno inoltre a presentare relazioni semestrali su eventuali misure compensative adottate nei precedenti sei mesi. Le relazioni semestrali saranno redatte su un apposito modulo standard concordato.

25.12. Ciascun membro comunicherà al comitato a) quali siano le proprie autorità competenti per l'apertura e la conduzione delle inchieste di cui all'articolo 11 e b) quali siano le proprie procedure interne che disciplinano l'apertura e la conduzione di tali inchieste.

Articolo 26

Vigilanza

26.1. Il comitato prende in esame le notifiche nuove e complete presentate a norma dell'articolo XVI, paragrafo 1 del GATT 1994 e dell'articolo 25, paragrafo 1 del presente accordo, nel corso di sessioni speciali che si terranno ogni tre anni. Le notifiche effettuate nel frattempo (notifiche di aggiornamento) saranno esaminate in occasione delle riunioni periodiche del comitato.

26.2. Il comitato esamina le relazioni presentate a norma dell'articolo 25, paragrafo 11, in occasione delle sue riunioni periodiche.

PARTE VIII - PAESI IN VIA DI SVILUPPO MEMBRI

Articolo 27

Trattamento speciale e differenziato dei paesi in via di sviluppo membri

27.1. I membri riconoscono che le sovvenzioni possono svolgere un ruolo importante nei programmi di sviluppo economico dei paesi in via di sviluppo membri.

27.2. Il divieto di cui all'articolo 3, paragrafo 1, comma a) non si applica a:

a) paesi in via di sviluppo membri indicati nell'allegato VII;

b) altri paesi in via di sviluppo membri per un periodo di otto anni dalla data di entrata in vigore dell'accordo OMC, ferma restando l'osservanza delle disposizioni del paragrafo 4.

27.3. Il divieto di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), non si applica ai paesi in via di sviluppo membri per un periodo di cinque anni, né si applica ai paesi meno avanzati membri per un periodo di otto anni dalla data di entrata in vigore dell'accordo OMC.

27.4. I paesi in via di sviluppo membri, di cui al paragrafo 2, lettera b), provvedono ad eliminare gradualmente le rispettive sovvenzioni alle esportazioni nell'arco del periodo di otto anni, preferibilmente in maniera progressiva. Fermo restando, tuttavia, che tali paesi in via di sviluppo membri si asterranno dall'aumentare il livello delle rispettive sovvenzioni (54) all'esportazione, e provvederanno ad eliminarle entro un termine più breve rispetto a quello previsto nel presente paragrafo, ove il ricorso a tali sovvenzioni all'esportazione sia incompatibile con le loro esigenze di sviluppo. Qualora un paese in via di sviluppo membro ritenga necessario mantenere tali sovvenzioni oltre il termine di 8 anni, al più tardi un anno prima della scadenza di tale termine esso deve avviare consultazioni con il comitato, che stabilirà se la concessione di una proroga è giustificata, dopo aver esaminato le esigenze economiche, finanziarie e di sviluppo del membro in questione. Se il comitato stabilisce che la proroga è giustificata, il membro interessato procede a consultazioni annuali con il comitato al fine di verificare la necessità di mantenere le sovvenzioni. Ove il comitato non riscontri tale necessità, il membro in questione provvede ad eliminare gradualmente le restanti sovvenzioni all'esportazione, entro due anni dalla scadenza dell'ultimo termine autorizzato.

27.5. I paesi in via di sviluppo membri che siano divenuti competitivi nelle esportazioni di un determinato prodotto eliminano gradualmente le sovvenzioni all'esportazione relativamente a tale prodotto nell'arco di un periodo di due anni. Tuttavia, nel caso dei paesi in via di sviluppo membri indicati nell'allegato VII che siano divenuti competitivi nelle esportazioni di uno o più prodotti, le sovvenzioni all'esportazione relativamente a tali prodotti saranno soppresse gradualmente nell'arco di un periodo di 8 anni.

27.6. Un paese in via di sviluppo membro si può definire competitivo nelle esportazioni di un prodotto nel caso in cui tali esportazioni raggiungano una quota pari almeno al 3,25 % del commercio mondiale di tale prodotto per due anni civili consecutivi. La competitività delle esportazioni viene accertata (a) sulla base di una notifica in tale senso da parte del paese in via di sviluppo membro o (b) sulla base di un calcolo effettuato dal segretariato su richiesta di un membro. Ai fini del presente paragrafo, per prodotto s'intende una voce della nomenclatura SA (Sistema armonizzato). Il comitato verificherà l'applicazione della presente disposizione cinque anni dopo la data di entrata in vigore dell'accordo OMC.

27.7. Le disposizioni dell'articolo 4 non si applicano ad un paese in via di sviluppo membro nel caso di sovvenzioni alle esportazioni conformi alle disposizioni dei paragrafi da 2 a 5. In tal caso si applicano le disposizioni dell'articolo 7.

27.8. Non è prevista la presunzione, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, del fatto che una sovvenzione concessa da un paese in via di sviluppo membro dia luogo ad un grave danno, come definito nel presente accordo. Tale grave danno, ove esistente a norma del paragrafo 9, dovrà essere dimostrato mediante prove dirette, conformemente alle disposizioni dell'articolo 6, paragrafi da 3 a 8.

27.9. Quanto alle sovvenzioni passibili di azione legale, concesse o tenute in essere da un paese in via di sviluppo membro e diverse da quelle indicate all'articolo 6, paragrafo 1, è possibile astenersi dall'autorizzare o dall'applicare un'azione ai sensi dell'articolo 7, a meno che non si riscontri l'annullamento o la compromissione di concessioni tariffarie o altri obblighi derivanti dal GATT 1994 in conseguenza di tali sovvenzioni, in misura tale da dirottare o impedire le importazioni di un prodotto simile di un altro membro nel mercato del paese in via di sviluppo membro che concede la sovvenzione, o salvo che si verifichi un danno a carico dell'industria nazionale nel mercato di un importatore membro.

27.10. Un'inchiesta in materia di dazi compensativi su un prodotto originario di un paese in via di sviluppo membro s'intende chiusa non appena le autorità interessate accertino che:

a) il livello generale delle sovvenzioni concesse sul prodotto in questione non supera il 2 % del suo valore calcolato su base unitaria; o

b) il volume delle importazioni sovvenzionate rappresenta meno del 4 % delle importazioni totali del prodotto simile nell'importatore membro, a meno che le importazioni provenienti dai paesi in via di sviluppo membri, le cui quote individuali sul totale delle importazioni rappresentano meno del 4 %, nel loro insieme non superino il 9 % delle importazioni totali del prodotto simile nell'importatore membro.

27.11. Per i paesi in via di sviluppo membri di cui al paragrafo 2, lettera b), che abbiano soppresso le sovvenzioni all'esportazione prima della scadenza del termine di 8 anni dalla data di entrata in vigore dell'accordo OMC, nonché per i paesi in via di sviluppo membri indicati nell'allegato VII, la cifra di cui al paragrafo 10, lettera a) è 3 % invece che 2 %. La presente disposizione si applica a partire dalla data in cui viene notificata al comitato la soppressione delle sovvenzioni all'esportazione, e resta in vigore fintanto che il paese in via di sviluppo membro che ha effettuato la notifica non concede sovvenzioni all'esportazione. La presente clausola scade otto anni dopo la data di entrata in vigore dell'accordo OMC.

27.12. La determinazione dell'importo minimo di cui all'articolo 15, paragrafo 3, è disciplinata dalle disposizioni dei paragrafi 10 e 11.

27.13. Le disposizioni della parte III non si applicano alla remissione diretta di debiti, a sussidii a copertura di costi sociali, in qualsivoglia forma, ivi compresa la rinuncia a entrate pubbliche e altri trasferimenti di obbligazioni, ove tali sovvenzioni siano concesse nell'ambito di un programma di privatizzazione promosso da un paese in via di sviluppo membro, o direttamente connesse allo stesso, purché tale programma e le relative sovvenzioni si riferiscano ad un periodo di tempo limitato e siano notificati al comitato, e purché il risultato finale del programma sia la privatizzazione dell'impresa interessata.

27.14. Su richiesta di un membro interessato, il comitato procede all'esame di pratiche specifiche di sovvenzione all'esportazione di un paese in via di sviluppo membro, al fine di verificare se tali pratiche siano conformi alle sue esigenze di sviluppo.

27.15. Su richiesta di un paese in via di sviluppo membro, il comitato procede all'esame di una specifica misura di compensazione, al fine di verificare la sua compatibilità con le disposizioni dei paragrafi 10 e 11 relativamente al paese in via di sviluppo membro in questione.

PARTE IX - DISPOSIZIONI TRANSITORIE

Articolo 28

Programmi esistenti

28.1. I programmi di sovvenzione istituiti nel territorio di un membro in data anteriore alla firma dell'accordo OMC da parte dello stesso e che risultino incompatibili con le disposizioni del presente accordo sono:

a) notificati al comitato al più tardi 90 giorni dopo la data di entrata in vigore dell'accordo OMC per quanto concerne tale membro; e

b) resi conformi alle disposizioni del presente accordo entro tre anni dalla data di entrata in vigore dell'accordo OMC per quanto concerne tale membro e fino ad allora non saranno soggetti alla parte II.

28.2. I membri si astengono dall'ampliare la portata dei programmi di cui sopra, che non saranno rinnovati alla scadenza.

Articolo 29

Trasformazione in una economia di mercato

29.1. I membri la cui economia è in fase di trasformazione, da una economia a pianificazione centralizzata ad un'economia di mercato e libera impresa, possono applicare programmi e provvedimenti necessari ai fini di tale trasformazione.

29.2. Per quanto concerne tali membri, i programmi di sovvenzione che rientrano nell'ambito dell'articolo 3, e notificati in conformità del paragrafo 3, sono gradualmente eliminati o resi conformi all'articolo 3 entro un termine di sette anni dalla data di entrata in vigore dell'accordo OMC. In tal caso, l'articolo 4 non si applica. Resta altresì inteso che, nello stesso periodo:

a) i programmi di sovvenzione che rientrano nell'ambito dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera d) non saranno passibili di azione legale ai sensi dell'articolo 7;

b) quanto ad altre sovvenzioni passibili di azione legale, si applicheranno le disposizioni dell'articolo 27, paragrafo 9.

29.3. I programmi di sovvenzione che rientrano nell'ambito dell'articolo 3 sono notificati al comitato entro la prima data possibile dopo l'entrata in vigore dell'accordo OMC. Ulteriori notifiche di tali sovvenzioni possono essere effettuate fino a due anni dopo la data di entrata in vigore dell'accordo OMC.

29.4. In circostanze eccezionali, ai membri di cui al paragrafo 1 il comitato potrà consentire di derogare dai programmi e dalle misure oggetto di notifica, nonché dai

tempi previsti, ove tali deroghe siano ritenute necessarie ai fini del processo di trasformazione.

PARTE X - RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

Articolo 30

Le consultazioni e la composizione delle controversie a norma del presente accordo sono soggette alle disposizioni degli articoli XXII e XXIII del GATT 1994, elaborate e applicate dall'intesa sulla risoluzione delle controversie, salvo specifica disposizione contraria contenuta nel presente accordo.

PARTE XI - DISPOSIZIONI FINALI

Articolo 31

Applicazione provvisoria

Le disposizioni dell'articolo 6, paragrafo 1, e degli articoli 8 e 9 si applicano per un periodo di cinque anni a partire dalla data di entrata in vigore dell'accordo OMC. Al più tardi 180 giorni prima del termine di tale periodo, il comitato procede all'esame del funzionamento delle disposizioni di cui sopra, al fine di stabilire se prorogarne l'applicazione, nella stesura attuale o in forma modificata, per un ulteriore periodo.

Articolo 32

Altre disposizioni finali

32.1. Contro una sovvenzione di un altro membro non possono essere presi provvedimenti specifici che non siano conformi alle disposizioni del GATT 1994, come interpretato dal presente accordo (55).

32.2. Non si possono formulare riserve nei confronti delle disposizioni del presente accordo senza il consenso degli altri membri.

32.3. Fatto salvo il paragrafo 4, le disposizioni del presente accordo si applicano alle inchieste, nonché al riesame delle misure in vigore, avviati a seguito di domande presentate alla data di entrata in vigore dell'accordo OMC per un membro, o successivamente.

32.4. Ai fini dell'articolo 21, paragrafo 3, le misure compensative in vigore s'intendono applicate al più tardi alla data di entrata in vigore, per il membro, dell'accordo OMC, salvo i casi in cui la legislazione interna del membro in questione, in vigore a tale data, contenesse già una clausola del tipo previsto nel suddetto paragrafo.

32.5. Ogni membro prende tutte le misure necessarie, di carattere generale o particolare, per garantire, al più tardi alla data di entrata in vigore dell'accordo OMC nei suoi confronti, la conformità delle sue leggi, regolamenti e procedure amministrative alle disposizioni del presente accordo, nella misura in cui si applicano al membro in questione.

32.6. Ogni membro informa il comitato circa le modifiche apportate alle sue leggi e regolamenti nonché in sede di applicazione di tali leggi e regolamenti, che siano di pertinenza del presente accordo.

32.7. Ogni anno il comitato procede all'esame dell'applicazione del funzionamento del presente accordo, tenendo conto dei suoi obiettivi. Ogni anno il comitato informa il consiglio per gli scambi di merci circa gli sviluppi intervenuti nel periodo esaminato.

32.8. Gli allegati al presente accordo ne costituiscono parte integrante.

ALLEGATO I**ELENCO ILLUSTRATIVO DI SOVVENZIONI ALL'ESPORTAZIONE**

- a) Concessione da parte dello Stato di sovvenzioni dirette ad imprese o industrie in funzione dei risultati di esportazione.
- b) Sistemi di non restituzione di divise o altre pratiche analoghe che implicano la concessione di premi all'esportazione.
- c) Tariffe di trasporto interno e di nolo per spedizioni di esportazione, concesse o imposte dai governi a termini più favorevoli che per le spedizioni nazionali.
- d) Fornitura da parte dello Stato o di agenzie statali, direttamente o indirettamente attraverso programmi governativi, di prodotti o servizi importati o nazionali destinati alla produzione di merci esportate, a termini o condizioni più favorevoli rispetto alla fornitura di prodotti o servizi analoghi o direttamente concorrenti destinati alla produzione di merci per il consumo interno, ove (nel caso di prodotti) tali termini o condizioni siano più favorevoli di quelli commercialmente disponibili (56) agli esportatori sui mercati mondiali.
- e) Esenzione, remissione o rinvio, totale o parziale, di imposte dirette (57) o di contributi previdenziali versati o dovuti da imprese industriali o commerciali (58), specificamente in relazione alle esportazioni.
- f) Detrazioni speciali direttamente connesse all'esportazione o ai risultati ottenuti nelle esportazioni, in aggiunta a quelle concesse con riferimento alla produzione destinata al consumo interno, nel calcolo della base imponibile per le imposte dirette.
- g) Esenzione, o remissione, per quanto concerne la produzione e la distribuzione di prodotti esportati, da imposte indirette (57) che superino quelle riscosse sulla produzione e la distribuzione di prodotti similari venduti per il consumo interno.
- h) Esenzione, remissione o rinvio di imposte indirette a cascata riscosse a stadi anteriori (57) sui beni o servizi utilizzati per la produzione di merci esportate, che superino le misure di esenzione, remissione o rinvio di analoghe imposte indirette a cascata riscosse a stadi anteriori su beni o servizi utilizzati per la produzione di prodotti simili venduti per il consumo interno; fermo restando, tuttavia, che l'esonero, l'esenzione o il rinvio di imposte indirette a cascata riscosse a stadi anteriori possono essere accordati per prodotti esportati anche ove non lo siano per prodotti simili venduti per il consumo interno, qualora tali imposte indirette a cascata riscosse a stadi anteriori siano prelevate su fattori produttivi utilizzati per la realizzazione del prodotto esportato (tenuto conto del normale scarto) (59). Quanto precede è da interpretarsi in conformità delle direttive sul consumo di fattori produttivi nel processo produttivo contenute nell'allegato II.
- i) Remissione o rimborso di oneri sulle importazioni (drawback) (57) superiori a quelli prelevati su fattori produttivi importati, utilizzati per la realizzazione di prodotti esportati (tenuto conto del normale scarto); fermo restando, tuttavia, che in casi particolari un'azienda potrà utilizzare fattori produttivi nazionali in quantità uguale e di qualità e caratteristiche identiche a fattori di produzione importati, in sostituzione degli stessi, al fine di beneficiare di questa disposizione qualora l'importazione e le corrispondenti operazioni di esportazione si verificino entro un ragionevole lasso di tempo, non superiore a due anni. Quanto precede è da interpretarsi in conformità delle direttive sul consumo di fattori produttivi contenute nell'allegato II e delle direttive per determinare se sistemi di rimborso del dazio su fattori produttivi di sostituzione costituiscano sovvenzioni all'esportazione, contenute nell'allegato III.
- j) Istituzione da parte dello Stato (o di organismi speciali controllati dallo Stato) di programmi di garanzia del credito all'esportazione o di assicurazione, di programmi di assicurazione o garanzia contro l'aumento dei prezzi di prodotti esportati o di programmi contro i rischi valutari, a tassi di premio insufficienti per coprire, nella lunga scadenza, i costi e le perdite operative dei programmi.

k) Concessione da parte dello Stato (o di organismi speciali controllati dallo Stato e/o operanti sotto la sua autorità) di crediti all'esportazione a tassi inferiori a quelli effettivamente applicati al reperimento di fondi da impiegare a tale scopo (o in caso di assunzioni di prestiti sui mercati finanziari internazionali per reperire fondi con la stessa scadenza e altre condizioni di credito analoghe, ed espressi nella stessa valuta del credito all'esportazione) o assunzione totale o parziale degli oneri sostenuti dagli esportatori o dalle istituzioni finanziarie per l'ottenimento del credito, nella misura in cui questo serva a garantire un sostanziale vantaggio sul piano delle condizioni di credito all'esportazione.

Fermo restando, tuttavia, che ove un membro sia una parte contraente di un impegno internazionale in materia di crediti ufficiali all'esportazione, sottoscritto al 1o gennaio 1979 da almeno dodici membri originali del presente accordo (o di un impegno successivo adottato da tali membri originali) o se, nella pratica, un membro applica le disposizioni di tale impegno concernenti i tassi di interesse, qualsiasi prassi seguita in materia di credito all'esportazione che sia conforme a tali disposizioni non sarà considerata una sovvenzione all'esportazione vietata dal presente accordo.

l) Ogni altro onere a carico del bilancio dello Stato che costituisca una sovvenzione all'esportazione ai sensi dell'articolo XVI del GATT 1994.

ALLEGATO II

DIRETTIVE SUL CONSUMO DI FATTORI IMMESSI NEL PROCESSO PRODUTTIVO

Omissis

ALLEGATO III

DIRETTIVE PER LA DETERMINAZIONE DI SISTEMI DI RESTITUZIONE DEL DAZIO SU SOSTITUZIONI A TITOLO DI SOVVENZIONE ALL'ESPORTAZIONE

Omissis

ALLEGATO IV

CALCOLO DELLA SOVVENZIONE TOTALE AD VALOREM (ARTICOLO 6, PARAGRAFO 1, LETTERA a) (61)

1. Il calcolo dell'importo di una sovvenzione ai fini dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera a) sarà effettuato in termini di costi per il governo concedente.
2. Salvo per quanto disposto ai paragrafi da 3 a 5, per determinare se la quota globale della sovvenzione supera il 5 % del valore del prodotto, quest'ultimo sarà calcolato in termini di valore totale del fatturato dell'azienda beneficiaria (62) nei 12 mesi più recenti per i quali sono disponibili dati sulle vendite, precedenti il periodo nel quale viene accordata la sovvenzione (63).
3. Ove la sovvenzione sia vincolata alla produzione o alla vendita di un dato prodotto, il valore dello stesso sarà calcolato in termini di valore totale delle vendite di tale prodotto, effettuate dall'azienda beneficiaria nei 12 mesi più recenti per i quali sono disponibili dati sulle vendite e che precedono il periodo in cui viene accordata la sovvenzione.
4. Ove l'azienda beneficiaria sia in fase di avviamento, s'intende sussistere un grave danno se la quota globale della sovvenzione supera il 15 % del totale dei fondi investiti. Ai fini del presente paragrafo, il periodo di avviamento non si estenderà oltre il primo anno di produzione (64).
5. Ove l'azienda beneficiaria sia ubicata in un paese con una economia a tendenza inflazionistica, il valore del prodotto sarà calcolato in termini di fatturato totale

dell'azienda beneficiaria (ovvero di vendite del prodotto di pertinenza, se la sovvenzione è vincolata) nell'anno civile precedente indicizzato in base al tasso d'inflazione registrato nei 12 precedenti quello in cui dev'essere accordata la sovvenzione.

6. Per determinare la quota globale di sovvenzioni in un dato anno, bisognerà sommare le sovvenzioni concesse in base a diversi programmi e da autorità diverse nel territorio di un membro.

7. Le sovvenzioni concesse prima dell'entrata in vigore dell'accordo OMC, ma che andranno a beneficio della produzione futura, saranno incluse nella quota globale di sovvenzione.

8. Le sovvenzioni non passibili di azione legale a norma di disposizioni pertinenti del presente accordo non saranno incluse nel calcolo dell'importo della sovvenzione ai fini dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera a).

ALLEGATO V

PROCEDURE PER LA RACCOLTA DI INFORMAZIONI CONCERNENTI IL GRAVE DANNO

1. Ciascun membro è tenuto a collaborare nella raccolta di elementi di prova da sottoporre all'esame di un gruppo speciale nell'ambito delle procedure indicate all'articolo 7, paragrafi da 4 a 6. Le parti di una controversia ed eventuali paesi terzi interessati membri provvederanno a notificare all'organo di conciliazione DSB, non appena siano state invocate le disposizioni dell'articolo 7, paragrafo 4, l'autorità responsabile per l'amministrazione di tali situazioni nei rispettivi territori e le procedure da seguire per ottemperare a richieste di informazioni.

2. Nei casi in cui le questioni vengono deferite al DSB, ai sensi dell'articolo 7 paragrafo 4, quest'ultimo provvederà, su richiesta, ad avviare la procedura per ottenere dal governo del membro sovvenzionante le informazioni necessarie per determinare l'esistenza e l'importo della sovvenzione, il valore del fatturato totale delle aziende sovvenzionate, nonché le informazioni necessarie per analizzare gli effetti negativi causati dal prodotto sovvenzionato (65). Nel corso di tale procedura, ove necessario, saranno poste domande al governo del membro sovvenzionante e al governo del membro che ha richiesto l'apertura dell'inchiesta, per raccogliere informazioni e per chiarire e appronfidre i dati disponibili alle parti interessate nella controversia, attraverso le procedure di notifica illustrate nella parte VII (66).

3. In caso di effetti sui mercati di paesi terzi, una parte interessata nella controversia potrà raccogliere, anche ponendo domande al governo del paese terzo, informazioni necessarie per analizzare gli effetti pregiudizievoli, che altrimenti non sarebbero ragionevolmente ottenibili dal membro che ha richiesto l'apertura dell'inchiesta o da quello sovvenzionante. Questa possibilità andrebbe amministrata in modo tale da non imporre un onere eccessivo al paese terzo. In particolare, tale membro non sarà tenuto ad effettuare un'analisi di mercato o dei prezzi specificamente a tal fine. Le informazioni da fornire saranno quelle già disponibili o facilmente ottenibili dal membro in questione (ad esempio i dati più recenti già raccolti da istituti di statistica pertinenti, ma non ancora pubblicati, dati doganali concernenti le importazioni e i valori dichiarati dei prodotti interessati, ecc.). Tuttavia, ove una parte interessata nella controversia effettui a proprie spese un'analisi di mercato dettagliata, il compito della persona o dell'azienda incaricata di svolgere tale analisi sarà facilitato dalle autorità del paese terzo e tale persona o azienda avrà accesso a tutte le informazioni che normalmente non sono mantenute riservate dal governo.

4. L'organo di conciliazione (DSB) nominerà un rappresentante incaricato di facilitare il processo di raccolta delle informazioni. Tale rappresentante avrà l'esclusiva funzione di garantire la raccolta puntuale delle informazioni necessarie per favorire un rapido esame multilaterale della controversia. In particolare, il rappresentante può suggerire metodi

per ottenere con la massima efficienza le informazioni necessarie, nonché per incoraggiare la collaborazione delle parti.

5. Il processo di raccolta delle informazioni illustrato ai paragrafi da 2 a 4 sarà completato entro 60 giorni dalla data alla quale la questione è stata deferita al DSB ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4. Le informazioni ottenute nel corso del processo saranno sottoposte all'esame del gruppo speciale costituito dal DSB in conformità delle disposizioni della parte X. Tali informazioni dovrebbero includere, tra l'altro, dati concernenti l'importo della sovvenzione in questione (e, se del caso, valore del fatturato totale delle aziende sovvenzionate), i prezzi del prodotto sovvenzionato e del prodotto non sovvenzionato, i prezzi di altri fornitori sul mercato, cambiamenti nelle condizioni di fornitura del prodotto sovvenzionato nel mercato in questione e cambiamenti intervenuti nelle quote di mercato. Inoltre dovrebbero includere elementi di prova contrari, nonché le informazioni aggiuntive che il gruppo speciale ritenga pertinenti per raggiungere le sue conclusioni.

6. Ove il membro sovvenzionante e/o paese terzo non collabori nel processo di raccolta delle informazioni, il membro che ha richiesto l'apertura dell'inchiesta presenterà le sue argomentazioni a dimostrazione dell'esistenza di un grave danno, basate su elementi di prova a sua disposizione, unitamente a fatti e circostanze che dimostrino la mancata collaborazione da parte del membro sovvenzionante e/o paese terzo. Ove le informazioni non siano disponibili e causa della mancata collaborazione da parte di tale membro sovvenzionante e/o paese terzo, il gruppo speciale potrà completare la documentazione, nella misura necessaria, sulla base delle informazioni più attendibili ottenibili diversamente.

7. Nel prendere la sua decisione, il gruppo speciale dovrebbe trarre conclusioni sfavorevoli dai casi di mancata collaborazione da parte di chiunque fosse interessato nel processo di raccolta delle informazioni.

8. Nel momento di decidere se utilizzare le informazioni più attendibili o formulare conclusioni sfavorevoli, il gruppo speciale terrà conto dei consigli del rappresentante dell'organo di conciliazione, nominato a norma del paragrafo 4, in merito alla ragionevolezza delle richieste di informazioni e degli sforzi compiuti dalle parti per soddisfare tali richieste con spirito di collaborazione e tempestività.

9. Nulla nel processo di raccolta delle informazioni potrà limitare la possibilità del gruppo speciale di cercare le informazioni aggiuntive che ritenga essenziali per una corretta risoluzione della controversia e che non siano state adeguatamente cercate o elaborate nel corso di tale processo. Fermo restando, tuttavia, che di norma il gruppo speciale dovrebbe astenersi dal chiedere informazioni aggiuntive per completare una documentazione, qualora tali informazioni andassero a sostegno della posizione di una particolare parte in causa e la mancanza di tali informazioni nella documentazione derivasse da un irragionevole atteggiamento di non collaborazione assunto da tale parte nel processo di raccolta delle informazioni.

ALLEGATO VI

PROCEDURE PER LE INCHIESTE SUL POSTO A NORMA DELL'ARTICOLO 12, PARAGRAFO 6

1. All'atto dell'apertura di un'inchiesta, le autorità dell'esportatore membro e le imprese che risultano interessate dovrebbero essere informate dell'intenzione di svolgere inchieste sul posto.

2. Qualora, in casi eccezionali, si intenda avvalersi per l'inchiesta anche di esperti non governativi, le imprese e le autorità dell'esportatore membro dovrebbero venirne informate. Tali esperti non governativi dovrebbero essere soggetti a severe sanzioni in caso di violazione degli obblighi di segretezza.

3. La prassi normale dovrebbe essere quella di ottenere l'esplicito consenso delle imprese interessate dell'esportatore membro prima di fissare definitivamente la visita.
4. Non appena ottenuto il consenso delle imprese interessate, le autorità inquirenti dovrebbero notificare alle autorità dell'esportatore membro i nomi e gli indirizzi delle imprese da visitare nonché le date concordate.
5. Le imprese interessate dovrebbero essere informate della visita con sufficiente anticipo.
6. Una visita finalizzata a spiegare il questionario dovrebbe avvenire solo su richiesta dell'impresa esportatrice, nel qual caso le autorità inquirenti si mettono a disposizione dell'impresa in questione; la visita viene effettuata unicamente se (a) le autorità dell'importatore membro ne danno notizia ai rappresentanti del governo del membro in questione e (b) quest'ultimo non si oppone.
7. Poiché lo scopo primario dell'inchiesta sul posto è quello di verificare le informazioni fornite o di ottenere ulteriori particolari, essa dovrebbe essere svolta dopo il ricevimento della risposta al questionario, salvo che l'impresa non dia il suo assenso per il contrario e il governo dell'esportatore membro venga informato della prevista visita dalle autorità inquirenti e non vi si opponga; inoltre, prima della visita, dovrebbe essere prassi normale informare le imprese interessate circa la natura generale delle informazioni da verificare e circa gli ulteriori dati da fornire, senza che ciò possa impedire di avanzare sul posto richieste di ulteriori particolari, alla luce delle informazioni già ottenute.
8. Richieste di chiarimenti o domande poste dalle autorità o dalle imprese degli esportatori membri e di importanza essenziale per il buon esito dell'inchiesta sul posto dovrebbero, nei limiti del possibile, ricevere risposta prima che avvenga la visita.

ALLEGATO VII

PAESI IN VIA DI SVILUPPO MEMBRI AI QUALI SI FA RIFERIMENTO NELL'ARTICOLO 27, PARAGRAFO 2, LETTERA a)

I paesi in via di sviluppo membri non soggetti alle disposizioni dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), a norma dell'articolo 27, paragrafo 2, lettera a) sono i seguenti:

a) paesi meno avanzati indicati come tali dalle Nazioni Unite e che siano membri dell'OMC;

b) ciascuno dei seguenti paesi in via di sviluppo membri dell'OMC s'intenderà soggetto alle disposizioni applicabili ad altri paesi in via di sviluppo membri ai sensi dell'articolo 27, paragrafo 2, lettera b), quando il PNL pro capite abbia raggiunto 1 000 USD annui (67): Bolivia, Camerun, Congo, Côte d'Ivoire, Repubblica Dominicana, Egitto, Ghana, Guatemala, Guyana, India, Indonesia, Kenya, Marocco, Nicaragua, Nigeria, Pakistan, Filippine, Senegal, Sri Lanka e Zimbabwe.

(1) Conformemente alle disposizioni dell'articolo XVI del GATT 1994 (nota all'articolo XVI) e alle disposizioni degli allegati da I a III del presente accordo, l'esenzione di un prodotto esportato da dazi o imposte che gravano sul medesimo prodotto se destinato al consumo interno, ovvero l'esonero da dazi o imposte per importi non superiori a quelli maturati non sono da ritenersi sovvenzioni.

(2) Ai fini del presente accordo, per «criteri o condizioni oggettivi» s'intendono criteri o condizioni neutri, che non favoriscano determinate imprese rispetto ad altre, e che siano di natura economica e di applicazione orizzontale, quali il numero di dipendenti o la dimensione dell'impresa.

(3) A questo proposito, in particolare, saranno prese in considerazione informazioni sulla frequenza con la quale vengono rifiutate o approvate richieste di sovvenzione e i motivi di tali decisioni.

(4) Questa norma viene soddisfatta qualora i fatti dimostrino che la concessione di una sovvenzione, che non sia legalmente condizionata ai risultati di esportazione, in realtà

sia legata alle esportazioni o ai proventi derivanti dalle esportazioni, effettivi o previsti. Una sovvenzione non sarà considerata una sovvenzione all'esportazione nel senso della presente disposizione per il semplice fatto di essere accordata ad imprese esportatrici.

(5) Le misure che nell'allegato I non vengono indicate come sovvenzioni all'esportazione non saranno vietate ai sensi di questa o di altre disposizioni del presente accordo.

(6) I periodi di tempo citati nel presente articolo possono essere prorogati di comune accordo.

(7) Come definito nell'articolo 24.

(8) Anche se per questo periodo non è prevista una riunione dell'organo di conciliazione, una riunione sarà comunque tenuta a questo proposito.

(9) Con questa espressione non s'intende consentire l'applicazione di contromisure eccessive alla luce del fatto che le sovvenzioni considerate nelle presenti disposizioni sono vietate.

(10) Con questa espressione non s'intende consentire l'applicazione di contromisure eccessive alla luce del fatto che le sovvenzioni considerate nelle presenti disposizioni sono vietate.

(11) L'espressione «danno all'industria nazionale» è qui utilizzata con lo stesso significato con cui è utilizzata nella parte V.

(12) Nel presente accordo l'espressione «annullamento o compromissione» è utilizzata con lo stesso significato con cui è utilizzata nelle disposizioni pertinenti del GATT 1994, e l'esistenza di un simile effetto di annullamento o compromissione sarà accertata in conformità con la prassi di applicazione delle presenti disposizioni.

(13) Nel presente accordo l'espressione «grave pregiudizio agli interessi di un altro membro» è utilizzata con lo stesso significato con cui ricorre nel paragrafo 1 dell'articolo XVI del GATT 1994, e comprende il rischio di grave pregiudizio.

(14) Il sovvenzionamento totale ad valorem sarà calcolato conformemente alle disposizioni dell'allegato IV.

(15) Poiché si prevede che il settore degli aeromobili civili sarà soggetto a regole specifiche multilaterali, la soglia indicata nel presente comma non si applica agli aeromobili civili.

(16) I membri riconoscono che, qualora un finanziamento di un programma relativo ad aeromobili civili, basato sul meccanismo delle royalties, non venga rimborsato completamente poiché il livello delle vendite effettive risulta inferiore a quello delle vendite previste, ciò non costituisce di per sé un grave pregiudizio ai fini del presente comma.

(17) Salvo che al commercio del prodotto o della materia prima in questione non si applichino altre norme specifiche concordate su base multilaterale.

(18) Il fatto che determinate circostanze vengano citate nel presente paragrafo non conferisce di per sé alle stesse uno status legale ai sensi del GATT 1994 o del presente accordo. Tali circostanze non debbono essere isolate, sporadiche o comunque poco significative.

(19) Qualora la richiesta si riferisca ad una sovvenzione che si ritiene debba sfociare in un grave pregiudizio ai sensi del paragrafo 1 dell'articolo 6, gli elementi di prova a dimostrazione di tale grave pregiudizio si possono limitare alle prove disponibili in merito al fatto che siano stato o meno soddisfatte le condizioni del paragrafo 1 dell'articolo 6.

(20) I periodi di tempo citati nel presente articolo possono essere prorogati di comune accordo.

(21) Anche se per questo periodo non è prevista una riunione del DSB ne sarà comunque tenuta una a tale proposito.

(22) Si dà atto che l'assistenza governativa per diversi scopi è ampiamente fornita dai membri e che il semplice fatto che tale assistenza non si possa qualificare come trattamento non suscettibile di azione legale ai sensi del presente articolo non limita di per sé la facoltà dei membri di fornirla.

(23) Poiché si prevede che gli aeromobili civili saranno soggetti a regole specifiche multilaterali, le disposizioni del presente comma non si applicano a tale prodotto.

(24) Al più tardi 18 mesi dopo l'entrata in vigore dell'accordo OMC, il comitato per le sovvenzioni e le misure compensative, previsto all'articolo 24 (denominato nel presente accordo il «comitato») verificherà il funzionamento delle disposizioni del comma 2 a) nell'intento di apportare tutte le modifiche necessarie per migliorarlo. Nel considerare possibili modifiche, il comitato esaminerà con attenzione le definizioni delle categorie elencate nel presente comma, alla luce dell'esperienza acquisita dai membri nel quadro di programmi di ricerca e dell'attività di altre istituzioni internazionali pertinenti.

(25) Le disposizioni del presente accordo non si applicano ad attività di ricerca di base condotte autonomamente da istituti di istruzione superiore o di ricerca. Con il termine «ricerca di base» s'intende un ampliamento delle conoscenze generali scientifiche e tecniche non connesso ad obiettivi industriali o commerciali.

(26) I livelli consentiti di assistenza non passibile di azione legale di cui al presente paragrafo saranno definiti con riferimento ai costi totali riconosciuti, sostenuti nell'arco della durata di un singolo progetto.

(27) Con il termine «ricerca industriale» s'intende una ricerca pianificata o un'indagine critica mirata alla scoperta di nuove conoscenze, allo scopo di utilizzarle per lo sviluppo di nuovi prodotti, processi o servizi, o per introdurre miglioramenti significativi in prodotti, processi o servizi già esistenti.

(28) Con l'espressione «attività di sviluppo precompetitiva» s'intende la trasposizione dei risultati della ricerca industriale in un piano o un programma tecnico dettagliato o nella progettazione di prodotti, processi o servizi nuovi, modificati o migliorati, destinati alla vendita o all'utilizzo, ivi compresa la creazione di un prototipo non idoneo all'uso commerciale. Può inoltre comprendere la formulazione teorica e la progettazione di prodotti, processi o servizi alternativi, nonché progetti pilota e dimostrazioni iniziali, purché i medesimi progetti non possano essere convertiti o utilizzati per applicazioni industriali o sfruttamento commerciale. L'espressione non si riferisce a modifiche periodiche o di routine introdotte in prodotti, linee di produzione, processi di fabbricazione e servizi già esistenti e in altre operazioni correnti, anche se tali modifiche possono rappresentare dei miglioramenti.

(29) Nel caso di programmi che abbracciano la ricerca industriale e l'attività di sviluppo precompetitiva, il livello consentito di assistenza non passibile di azione legale non supererà la media semplice dei livelli consentiti di assistenza non soggetta a sanzioni applicabili alle due categorie che precedono, calcolati sulla base di tutti i costi riconosciuti indicati alle voci da i) a v) del presente comma.

(30) Con l'espressione «quadro generale di sviluppo regionale» s'intende che i programmi regionali di sovvenzione rientrano in una politica di sviluppo regionale organica e di applicazione generale e che le sovvenzioni per lo sviluppo regionale non vengono concesse in aree geografiche isolate che non hanno, neppure potenzialmente, alcuna influenza sullo sviluppo della regione.

(31) Con l'espressione «criteri neutri e oggettivi» s'intendono criteri che non favoriscono determinate regioni al di là di quanto sia opportuno ai fini dell'eliminazione o della riduzione di disparità regionali nel quadro della politica di sviluppo regionale. A questo proposito, i programmi di sovvenzione regionali prevedono dei tetti all'ammontare dell'assistenza che può essere concessa a ciascun progetto sovvenzionato. I tetti devono essere differenziati in base ai diversi livelli di sviluppo delle regioni assistite e devono essere espressi in termini di costi di investimento o costo della creazione di posti di lavoro. Nell'ambito di tali tetti, la ripartizione dell'assistenza sarà sufficientemente ampia

ed equa, in modo da evitare l'uso predominante di una sovvenzione da parte di certe imprese, o la concessione di importi eccessivamente elevati a favore di certe imprese, come previsto all'articolo 2.

(32) Con l'espressione «impianti esistenti» s'intendono gli impianti già operativi da almeno due anni al momento dell'imposizione di nuovi obblighi in materia ambientale.

(33) Si dà atto del fatto che nulla di quanto contenuto in questa disposizione richiede la divulgazione di informazioni confidenziali, ivi comprese informazioni commerciali riservate.

(34) Le disposizioni delle parti II o III possono essere invocate in parallelo con le disposizioni della parte V; tuttavia, per quanto concerne gli effetti di una particolare sovvenzione sul mercato nazionale del membro importatore, è ammessa solo una forma di compensazione (un dazio compensativo, ove siano soddisfatti i requisiti della parte V, o una contromisura ai sensi degli articoli 4 o 7). Le disposizioni delle parti III e V non possono essere invocate in relazione a misure considerate non passibili di azione legale conformemente alle disposizioni della parte IV. Tuttavia le misure citate all'articolo 8, paragrafo 1(a), sono soggette a verifica al fine di determinare se si tratta di misure specifiche ai sensi dell'articolo 2. Inoltre, nel caso di una sovvenzione di cui all'articolo 8, paragrafo 2, concessa nell'ambito di un programma che non sia stato notificato in conformità all'articolo 8, paragrafo 3, le disposizioni delle parti III e V possono comunque essere invocate, ma tale sovvenzione sarà considerata non passibile di azione legale, ove risulti conforme alle norme indicate all'articolo 8, paragrafo 2.

(35) Con l'espressione «dazio compensativo» si deve intendere un diritto speciale applicato al fine di neutralizzare una sovvenzione accordata, direttamente o indirettamente, alla fabbricazione, alla produzione o all'esportazione di qualsiasi merce, in conformità del paragrafo 3 dell'articolo VI del GATT 1994.

(36) Il termine «aperta», usato in appresso, si riferisce all'atto procedurale con il quale un membro apre formalmente un'inchiesta come previsto all'articolo 11.

(37) Nel caso di industrie frammentate, composte da un numero estremamente elevato di produttori, le autorità possono basarsi, per accertare il sostegno o l'opposizione alla domanda, su tecniche di campionatura statisticamente valide.

(38) I membri sono a conoscenza del fatto che nel territorio di determinati membri i dipendenti di produttori nazionali del prodotto simile, ovvero rappresentanti dei dipendenti, possono presentare o sostenere una domanda per l'apertura di un'inchiesta ai sensi del paragrafo 1.

(39) Di norma, per gli esportatori il termine decorre dalla data di ricevimento del questionario, che a tal fine s'intende ricevuto a una settimana dalla data di spedizione all'intervistato o di trasmissione alla competente rappresentanza diplomatica dell'esportatore membro oppure, nel caso di un membro dell'OMC con un territorio doganale separato, alla rappresentanza ufficiale del territorio di esportazione.

(40) Fermo restando che, qualora il numero degli esportatori interessati sia particolarmente elevato, il testo integrale della domanda scritta dovrà essere trasmesso solo alle autorità dell'esportatore membro o alla relativa associazione di categoria che in seguito provvederà a inoltrarne copia agli esportatori interessati.

(41) I membri sono a conoscenza del fatto che nel territorio di determinati membri può sussistere l'obbligo di divulgazione a seguito di provvedimento cautelare redatto in termini restrittivi.

(42) I membri convengono che le richieste di trattamento riservato non debbano essere respinte in modo arbitrario. I membri convengono inoltre che l'autorità inquirente può richiedere la rinuncia al trattamento riservato solo per quanto concerne informazioni di pertinenza per il procedimento.

(43) È particolarmente importante, conformemente alle disposizioni del presente paragrafo, che non si pervenga a decisioni di segno positivo, in via preliminare o

definitiva, senza aver concesso un'adeguata possibilità di procedere a consultazioni, nelle quali si possono definire le basi per il procedimento a norma delle disposizioni di cui alle parti II, III o X.

(44) Nel presente accordo il termine «danno» indica, salvo indicazione contraria, un danno rilevante causato ad un'industria nazionale, o la minaccia di un danno rilevante per un'industria nazionale, o un sensibile ritardo nella creazione di tale industria; il termine è da interpretarsi in conformità delle disposizioni del presente articolo.

(45) Nel presente accordo il termine «prodotto simile» («produit similaire») è da intendersi nel senso di un prodotto identico, cioè simile sotto tutti gli aspetti al prodotto considerato oppure, in assenza di un siffatto prodotto, nel senso di un prodotto che, pur non essendo simile sotto tutti gli aspetti, presenta caratteristiche molto vicine a quelle del prodotto considerato.

(46) Come indicato ai paragrafi 2 e 4.

(47) Ai fini del presente paragrafo, i produttori s'intendono collegati a esportatori o importatori solo qualora: (a) uno di essi controlli l'altro in forma diretta o indiretta; oppure (b) entrambi siano controllati in forma diretta o indiretta da un terzo; oppure (c) assieme controllino in forma diretta o indiretta un terzo, sempreché vi siano motivi per ritenere o sospettare che a seguito di tale rapporto il produttore in questione sia indotto a comportarsi in modo diverso rispetto ai produttori non collegati. Ai fini del presente paragrafo, s'intende sussistere un rapporto di controllo fra due soggetti quando il primo è in grado, giuridicamente o operativamente, di imporre limitazioni o orientamenti al secondo.

(48) Il termine «potrà» non si deve intendere nel senso di autorizzare contemporaneamente la prosecuzione della procedura e l'applicazione di impegni, salvo quanto disposto dal paragrafo 4.

(49) Ai fini del presente paragrafo, l'espressione «parti nazionali interessate» comprende consumatori e utilizzatori industriali del prodotto importato oggetto di inchiesta.

(50) Nel presente accordo, il termine «riscuotere» è usato per indicare l'imposizione o la riscossione di un diritto o di un'imposta a titolo definitivo e inappellabile.

(51) Nei casi in cui l'importo del dazio compensativo sia applicato retroattivamente, qualora risulti dal più recente accertamento che non è applicabile alcun dazio, tale constatazione non obbliga di per sé le autorità a revocare il dazio definitivo.

(52) Nei casi in cui, a norma del presente articolo, le autorità forniscano informazioni e spiegazioni in un rapporto separato, esse garantiranno che tale rapporto sia facilmente accessibile al pubblico.

(53) Il comitato costituirà un gruppo di lavoro per l'esame del contenuto e della forma del questionario presentato in BISD 9S/193-194.

(54) Per quanto concerne i paesi in via di sviluppo membri che non prevedono sovvenzioni all'esportazione alla data di entrata in vigore dell'accordo OMC, il presente paragrafo si applica sulla base del livello di sovvenzioni all'esportazione concesse nel 1986.

(55) Il presente paragrafo non osta ad alcuna azione intrapresa a titolo di altre disposizioni pertinenti del GATT 1994, ove opportuno.

(56) Con l'espressione «commercialmente disponibili» s'intende che la scelta tra prodotti nazionali e importati non è soggetta a limitazioni e dipende esclusivamente da considerazioni commerciali.

(57) Ai fini del presente accordo il termine «imposte dirette» si riferisce alle imposte su retribuzioni, utili, interessi, rendite, royalties e qualsivoglia altra forma di reddito, nonché alle imposte sulla proprietà immobiliare;

il termine «oneri sulle importazioni» si riferisce a tariffe, dazi doganali e altri oneri fiscali non enumerati altrove nella presente nota, riscossi sulle importazioni;

il termini «imposte indirette» si riferisce a imposte sulle vendite, accise, imposte sulla cifra d'affari, sul valore aggiunto, sulle concessioni, imposta di bollo, imposte sui trasferimenti, imposte sulle scorte e le attrezzature, compensazioni fiscali alla frontiera e qualsivoglia altra imposta diversa da imposte dirette e oneri sulle importazioni;

le imposte indirette «riscosse a stadi anteriori» sono quelle prelevate su beni o servizi utilizzati direttamente o indirettamente nella fabbricazione del prodotto;

le imposte indirette «a cascata» sono imposte plurifase applicate dove non esistono meccanismi di successivo credito d'imposta, ove i beni o i servizi imponibili ad un determinato stadio della produzione siano utilizzati in uno stadio produttivo successivo;

la «remissione» delle imposte comprende le restituzioni o la riduzione delle imposte;

la «remissione o il rimborso del dazio (drawback)» comprende l'esenzione o il rinvio totale o parziale degli oneri sulle importazioni.

(58) I membri riconoscono che il rinvio non costituisce necessariamente una sovvenzione all'esportazione quando, ad esempio, viene riscosso un adeguato importo di interessi. I membri riaffermano il principio («arm's length principle») secondo il quale i prezzi dei prodotti nelle transazioni tra imprese esportatrici e acquirenti stranieri, controllati dalle stesse o soggetti al medesimo controllo, ai fini fiscali non dovrebbero discostarsi da quelli praticati tra imprese indipendenti nelle condizioni di mercato prevalenti. Ciascun membro potrà richiamare l'attenzione di un altro membro su pratiche amministrative o di altro tipo che possono contravvenire a tale principio e che si traducono in un risparmio significativo di imposte dirette nelle operazioni di esportazioni. In siffatte circostanze, i membri di norma cercheranno di comporre le loro divergenze ricorrendo agli strumenti previsti da convenzioni bilaterali in vigore in materia fiscale, ovvero da altri specifici meccanismi internazionali, fermi restando i diritti e gli obblighi derivanti ai membri dal GATT 1994, ivi compreso il diritto di consultazione di cui alla frase precedente. Il paragrafo e) non è inteso a limitare la possibilità di un membro di adottare misure atte ad evitare la doppia imposizione di redditi di fonte estera percepiti dalle sue imprese o da imprese di un altro membro.

(59) Il paragrafo h) non si applica ai sistemi dell'imposta sul valore aggiunto o delle compensazioni fiscali alla frontiera in sua vece; il problema dell'eccessiva remissione delle imposte sul valore aggiunto è disciplinato esclusivamente dal paragrafo g).

(60) Per fattori immessi nel processo produttivo s'intendono materiali incorporati materialmente nel prodotto, nonché energia, combustibili e carburanti utilizzati nel processo produttivo, e catalizzatori consumati in abbinamento agli stessi per ottenere il prodotto esportato.

(61) I membri dovrebbero raggiungere un'intesa, opportunamente formulata, su questioni che non sono specificate nel presente allegato o che necessitano di ulteriore chiarimento ai fini dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera a).

(62) Per azienda beneficiaria s'intende un'azienda nel territorio del membro sovvenzionante.

(63) Nel caso di sovvenzioni in relazione ad imposte, il valore del prodotto sarà calcolato come valore totale del fatturato dell'azienda beneficiaria nell'esercizio fiscale in cui è stata applicata la misura.

(64) Le situazioni di avviamento comprendono casi in cui sono già stati assunti impegni finanziari per lo sviluppo del prodotto o la costruzione di impianti per la fabbricazione di prodotti che beneficiano della sovvenzione, anche se la produzione non è ancora cominciata.

(65) Nei casi in cui si debba dimostrare l'esistenza di un grave danno.

(66) Il processo di raccolta delle informazioni da parte dell'organo di conciliazione terrà indebito conto l'esigenza di proteggere le informazioni di natura confidenziale o fornite a titolo riservato dai membri interessati.

(67) L'inserimento dei paesi in via di sviluppo membri nell'elenco del paragrafo b) si basa sui dati più recenti forniti dalla Banca mondiale sul PNL pro capite.

ALLEGATO III

ACCORDO SULL'AGRICOLTURA

I MEMBRI,

Avendo deciso di porre le basi per l'avvio di un processo di riforma degli scambi agricoli conformemente agli obiettivi dei negoziati enunciati nella dichiarazione di Punta del Este;

Ricordando che l'obiettivo a lungo termine da essi concordato nell'esame di medio periodo dell'Uruguay Round è di instaurare un sistema di scambi agricoli equo e orientato verso il mercato e che si dovrebbe avviare un processo di riforma mediante la negoziazione di impegni in materia di sostegno e protezione, nonché introducendo norme e regole GATT rafforzate e più efficaci sul piano operativo;

Ricordando inoltre che l'obiettivo a lungo termine sopracitato comporta riduzioni progressive sostanziali del sostegno e della protezione da attuare lungo un periodo di tempo concordato, onde alle restrizioni e distorsioni che colpiscono i mercati agricoli mondiali e prevenirle;

Intenzionati a conseguire impegni specifici vincolanti in materia di accesso al mercato, sostegno interno e concorrenza all'esportazione, nonché a raggiungere un accordo sulle questioni sanitarie e fitosanitarie;

Avendo concordato che nell'attuare i loro impegni in materia di accesso al mercato di membri industrializzati terranno pienamente conto delle particolari esigenze e condizioni dei paesi in via di sviluppo assicurando un ulteriore miglioramento delle opportunità e condizioni di accesso per i prodotti agricoli di particolare interesse per tali membri, ivi compresa la completa liberalizzazione degli scambi di prodotti agricoli tropicali come convenuto nell'esame di medio periodo, nonché per i prodotti particolarmente importanti ai fini dell'introduzione di colture alternative rispetto a quelle illegali destinate alla produzione di stupefacenti;

Osservando che gli impegni inerenti al programma di riforma impegni dovrebbero essere assunti equamente da tutti i membri, tenendo conto degli aspetti non commerciali, tra cui la sicurezza alimentare e la necessità di tutelare l'ambiente, tenendo presente il criterio convenuto secondo il quale un trattamento speciale e differenziato per i paesi in via di sviluppo costituisce un elemento integrante dei negoziati e considerando i possibili effetti negativi dell'attuazione del programma di riforma sui paesi in via di sviluppo meno avanzati e importatori netti di prodotti alimentari,

HANNO CONVENUTO QUANTO SEGUE:

PARTE - I

Articolo 1

Definizioni

Ai fini del presente accordo, a meno che il contesto non richieda altrimenti,

a) per «misura aggregata di sostegno» e «MAS» si intende il livello annuo del sostegno, espresso in termini monetari, fornito per un prodotto agricolo a favore dei produttori del prodotto agricolo di base o del sostegno non connesso a singoli prodotti fornito a favore dei produttori agricoli in generale, eccettuato il sostegno fornito nell'ambito di programmi conformi ai criteri per l'esonero dalla riduzione ai sensi dell'allegato 2 del presente accordo, che:

i) in relazione al sostegno fornito durante il periodo di riferimento, è specificato nelle corrispondenti tabelle esplicative incorporate per riferimento nella parte IV dell'elenco di un membro; e

-
- ii) in relazione al sostegno fornito durante qualsiasi anno del periodo di attuazione e oltre, è calcolato conformemente alle disposizioni dell'allegato 3 del presente accordo e tenendo conto dei dati costitutivi e del metodo utilizzati nelle tabelle esplicative incorporate per riferimento nella parte IV dell'elenco del membro;
- b) per «prodotto agricolo di base» in relazione agli impegni in materia di sostegno interno si intende il prodotto in una fase quanto più possibile vicina al punto di vendita, specificato nell'elenco di un membro e nelle relative tabelle esplicative;
- c) le «spese di bilancio» o «spese» comprendono le agevolazioni;
- d) per «misura equivalente di sostegno» si intende il livello annuo di sostegno, espresso in termini monetari, fornito ai produttori di un prodotto agricolo di base mediante l'applicazione di una o più misure, che non può essere determinato secondo il metodo di calcolo della MAS, eccettuato il sostegno fornito nell'ambito di programmi conformi ai criteri per l'esonero dalla riduzione ai sensi dell'allegato 2 del presente accordo, e che:
- i) in relazione al sostegno fornito durante il periodo di riferimento, è specificato nelle corrispondenti tabelle esplicative incorporate per riferimento nella parte IV dell'elenco di un membro; e
- ii) in relazione al sostegno fornito durante qualsiasi anno del periodo di attuazione e oltre, è calcolato conformemente alle disposizioni dell'allegato 4 del presente accordo e tenendo conto dei dati costitutivi e del metodo utilizzati nelle tabelle esplicative incorporate per riferimento nella parte IV dell'elenco del membro;
- e) per «sovvenzioni all'esportazione» si intendono le sovvenzioni in funzione delle esportazioni, comprese le sovvenzioni all'esportazione elencate all'articolo 9 del presente accordo;
- f) per «periodo di attuazione» si intende un periodo di sei anni a partire dal 1995, tranne per l'articolo 13 ai fini del quale si intende un periodo di nove anni a partire dal 1995;
- g) le «concessioni in materia di accesso al mercato» comprendono tutti gli impegni relativi all'accesso al mercato assunti in conformità al presente accordo;
- h) per «misura aggregata di sostegno totale» e «MAS totale» si intende il totale del sostegno interno fornito a favore dei produttori agricoli, calcolato sommando tutte le misure aggregate di sostegno per i prodotti agricoli di base, tutte le misure aggregate di sostegno non connesse a singoli prodotti e tutte le misure equivalenti di sostegno per i prodotti agricoli, e che:
- i) in relazione al sostegno fornito durante il periodo di riferimento («MAS totale di riferimento») e al sostegno massimo consentito per qualsiasi anno del periodo di attuazione o oltre («livelli d'impegno consolidati annui e finali»), è quale specificato nella parte IV dell'elenco di un membro; e
- ii) in relazione al livello di sostegno effettivamente fornito durante qualsiasi anno del periodo di attuazione e oltre («MAS totale corrente»), è calcolato conformemente alle disposizioni del presente accordo, ivi compreso l'articolo 6, e ai dati costitutivi e al metodo utilizzati nelle tabelle esplicative incorporate per riferimento nella parte IV dell'elenco del membro;
- i) per «anno» ai sensi della lettera (f) e in relazione agli impegni specifici di un membro si intende l'anno solare, finanziario o di commercializzazione specificato nell'elenco relativo al membro in questione.

Articolo 2

Prodotti contemplati dall'accordo

Il presente accordo si applica ai prodotti elencati nel suo allegato 1, in seguito denominati prodotti agricoli.

PARTE - II**Articolo 3****Incorporazione delle concessioni e degli impegni**

1. Gli impegni in materia di sostegno interno e di sovvenzioni all'esportazione figuranti nella parte IV dell'elenco di ciascun membro costituiscono impegni che limitano il sovvenzionamento e sono parte integrante del GATT 1994.
2. Fatte salve le disposizioni dell'articolo 6, un membro non fornisce sostegno a favore dei produttori interni in misura superiore ai livelli d'impegno specificati nella sezione I della parte IV del suo elenco.
3. Fatte salve le disposizioni dell'articolo 9, paragrafi 2, lettera b) e 4, un membro non concede le sovvenzioni all'esportazione ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1 per i prodotti agricoli o gruppi di prodotti precisati nella sezione II della parte IV del suo elenco in misura superiore ai livelli d'impegno in termini di spesa di bilancio di quantità ivi specificati, né fornisce tali sovvenzioni per prodotti agricoli non precisati in detta sezione del suo elenco.

PARTE - III**Articolo 4****Accesso al mercato**

1. Le concessioni in materia di accesso al mercato contenute negli elenchi riguardano consolidamenti e riduzioni delle tariffe, nonché altri impegni in materia di accesso al mercato ivi specificati.
2. I membri non mantengono, adottano, né ripristinano nessuna misura del tipo di quelle di cui sia stata disposta la trasformazione in dazi doganali ordinari (1), salvo diversa disposizione dell'articolo 5 e dell'allegato 5.

Articolo 5**Clausola di salvaguardia speciale**

1. In deroga alle disposizioni dell'articolo II, paragrafo 1, lettera b) del GATT 1994, qualsiasi membro può avvalersi delle disposizioni dei paragrafi 4 e 5 del presente articolo in relazione all'importazione di un prodotto agricolo, per il quale misure ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2 del presente accordo siano state trasformate in un dazio doganale ordinario e che sia designato nel suo elenco con il simbolo «SGS» come oggetto di una concessione per la quale possono essere invocate le disposizioni del presente articolo, se:
 - a) il volume delle importazioni del prodotto in questione nel territorio doganale del membro che accorda la concessione durante un qualsiasi anno supera un livello limite connesso alla possibilità di accesso al mercato esistente come stabilito al paragrafo 4; oppure, ma non simultaneamente,
 - b) il prezzo al quale le importazioni del prodotto in questione possono penetrare nel territorio doganale del membro contraente che accorda la concessione, quale determinato in base al prezzo all'importazione cif della spedizione interessata espresso in moneta nazionale, è inferiore ad un prezzo limite pari al prezzo medio di riferimento nel periodo dal 1986 al 1988 (2) per il prodotto in questione.
2. Le importazioni oggetto di impegni in materia di accesso corrente e minimo stabiliti come parte di una concessione di cui al paragrafo 1 sono contabilizzate ai fini della determinazione del volume di importazioni necessario per invocare le disposizioni del paragrafo 1, lettera a) e del paragrafo 4, ma non sono colpite da alcun dazio addizionale imposto in virtù del paragrafo 1, lettera a) e del paragrafo 4 o del paragrafo 1, lettera b) e del paragrafo 5.

3. Le forniture del prodotto in questione inoltrate in base ad un contratto concluso prima dell'imposizione di un dazio addizionale in virtù del paragrafo 1, lettera a) e del paragrafo 4 sono esonerate da tale dazio addizionale, purché possano essere contabilizzate nel volume delle importazioni del prodotto in questione dell'anno successivo ai fini dell'applicazione delle disposizioni del paragrafo 1, lettera a) in tale anno.

4. Il dazio addizionale imposto in virtù del paragrafo 1, lettera a), può essere mantenuto soltanto fino alla fine dell'anno in cui è stato imposto e può essere riscosso soltanto ad un livello non superiore ad un terzo del livello del dazio doganale ordinario in vigore nell'anno in cui la misura è stata presa. Il livello limite viene stabilito secondo il seguente schema basato sulle possibilità di accesso al mercato definite come le importazioni quali percentuale del corrispondente consumo interno (3) nei tre anni precedenti per i quali sono disponibili dati:

a) se le possibilità di accesso al mercato per un prodotto sono inferiori o pari al 10 %, il livello limite di base è pari al 125 %;

b) se le possibilità di accesso al mercato per un prodotto sono superiori al 10 % ma inferiori o pari al 30 %, il livello limite di base è pari al 110 %;

c) se le possibilità di accesso al mercato per un prodotto sono superiori al 30 %, il livello limite di base è pari al 105 %.

In ogni caso il dazio addizionale può essere imposto in qualsiasi anno in cui il volume assoluto delle importazioni del prodotto in questione nel territorio doganale del membro che accorda la concessione è superiore alla somma di (x), livello limite di base di cui sopra moltiplicato per il quantitativo medio di importazioni nei tre anni precedenti per i quali sono disponibili dati, e di (y), variazione del volume assoluto del consumo interno del prodotto in questione nell'anno più recente per il quale sono disponibili dati rispetto all'anno precedente, purché il livello limite non sia inferiore al 105 % del quantitativo medio di importazioni di cui sopra in (x).

5. Il dazio addizionale imposto in virtù del paragrafo 1, lettera b), viene istituito secondo il seguente schema:

a) se la differenza tra il prezzo all'importazione cif della spedizione espresso in moneta nazionale (in seguito denominato «prezzo all'importazione») e il prezzo limite quale definito nella suddetta lettera b) è inferiore o pari al 10 % del prezzo limite, non viene imposto alcun dazio addizionale;

b) se la differenza tra il prezzo all'importazione e il prezzo limite (in seguito denominata «differenza») è superiore al 10 % ma inferiore o pari al 40 % del prezzo limite il dazio addizionale è pari al 30 % dell'importo del quale la differenza supera il 10 %;

c) se la differenza è superiore al 40 % ma inferiore o pari al 60 % del prezzo limite, il dazio addizionale è pari al 50 % dell'importo del quale la differenza supera il 40 %, più il dazio addizionale consentito in forza della lettera b);

d) se la differenza è superiore al 60 % ma inferiore o pari al 75 %, il dazio addizionale è pari al 70 % dell'importo del quale la differenza supera il 60 % del prezzo limite, più i dazi addizionali consentiti in forza delle lettere b) e c);

e) se la differenza è superiore al 75 % del prezzo limite il dazio addizionale è pari al 90 % dell'importo del quale la differenza supera il 75 %, più i dazi addizionali consentiti in forza delle lettere b), c) e d).

6. Per i prodotti deperibili e stagionali, le condizioni di cui sopra si applicano in modo da tener conto delle loro specifiche caratteristiche. In particolare, nel quadro del paragrafo 1, lettera a) e del paragrafo 4 si possono utilizzare periodi più brevi in relazione ai corrispondenti periodi del periodo di riferimento e nel quadro del paragrafo 1, lettera b) si possono utilizzare prezzi di riferimento diversi per periodi diversi.

7. La salvaguardia speciale si applica in modo trasparente. I membri che prendono misure in base al paragrafo 1, lettera a), ne informano per iscritto, includendo dati pertinenti, il comitato agricoltura quanto prima possibile e in ogni caso entro 10 giorni dall'attuazione delle misure. Nei casi in cui variazioni nei volumi di consumo devono essere ripartite tra singole linee tariffarie oggetto di misure ai sensi del paragrafo 4, i dati pertinenti comprendono le informazioni e i metodi utilizzati per ripartire tali variazioni. Il membro che prende misure in base al paragrafo 4 offre a qualsiasi membro interessato la possibilità di consultazioni riguardo alle condizioni di applicazione delle misure in questione. I membri che prendono misure in base al paragrafo 1, lettera b), ne informano per iscritto, fornendo i dati pertinenti, il comitato agricoltura entro 10 giorni dall'attuazione della prima di tali misure oppure, per i prodotti deperibili e stagionali, della prima misura di qualsiasi periodo. I membri si impegnano, per quanto possibile, a non avvalersi delle disposizioni del paragrafo 1, lettera b) quando il volume delle importazioni dei prodotti interessati sia in diminuzione. In entrambi i casi il membro che prende tali misure offre a ogni membro interessato la possibilità di consultazioni riguardo alle condizioni di applicazione delle stesse.

8. Qualora vengano adottate misure in conformità dei paragrafi da 1 a 7, i membri si impegnano a non avvalersi, in relazione a dette misure, delle disposizioni dell'articolo XIX, paragrafi 1, lettera a) e 3 del GATT 1994 o dell'articolo 8, paragrafo 2 dell'accordo sulle misure di salvaguardia.

9. Le disposizioni del presente articolo rimangono in vigore per la durata del processo di riforma di cui all'articolo 20.

PARTE - IV

Articolo 6

Impegni in materia di sostegno interno

1. Gli impegni di ciascun membro in materia di riduzione del sostegno interno contenuti nella parte IV del suo elenco si applicano a tutte le sue misure di sostegno interno a favore dei produttori agricoli, fatta eccezione per le misure interne non soggette a riduzione in base ai criteri di cui al presente articolo e all'allegato 2 del presente accordo. Gli impegni sono espressi in termini di misura aggregata di sostegno totale e di «livelli d'impegno consolidati annui e finali».

2. Conformemente al criterio convenuto nell'esame di medio periodo secondo il quale le misure statali di assistenza, diretta o indiretta, intese a incoraggiare lo sviluppo agricolo e rurale costituiscono parte integrante dei programmi di sviluppo dei paesi in via di sviluppo, le sovvenzioni agli investimenti generalmente previste per l'agricoltura nei paesi in via di sviluppo membri e le sovvenzioni all'acquisto di fattori di produzione agricoli generalmente offerte ai produttori a basso reddito o privi di risorse di detti membri sono esenti dagli impegni di riduzione del sostegno interno che sarebbero altrimenti applicabili a tali misure; esente è anche il sostegno interno a favore dei produttori dei paesi in via di sviluppo membri inteso ad incoraggiare colture alternative rispetto a quelle illegali destinate alla produzione di stupefacenti. Il sostegno interno conforme ai criteri del presente paragrafo non deve essere incluso da un membro nel calcolo sua MAS totale corrente.

3. Gli impegni di riduzione del sostegno interno di un membro si ritengono soddisfatti in qualsiasi anno in cui il sostegno interno del medesimo membro a favore dei produttori agricoli espresso in termini di MAS totale corrente non superi il corrispondente livello d'impegno consolidato annuo o finale specificato nella parte IV del suo elenco.

4. a) Un membro non è tenuto a inserire nel calcolo della sua MAS totale corrente né a ridurre:

i) il sostegno interno per prodotto che dovrebbe altrimenti essere inserito dal membro nel calcolo della sua MAS corrente, se tale sostegno non supera il 5 % del valore totale

della produzione di un prodotto agricolo di base realizzata dal membro durante l'anno in questione; né

ii) il sostegno interno non connesso a singoli prodotti che dovrebbe altrimenti essere inserito dal membro nel calcolo della sua MAS corrente, se tale sostegno non supera il 5 % del valore della produzione agricola totale del medesimo membro.

b) Per i paesi in via di sviluppo membri la percentuale de minimis ai fini del presente paragrafo è il 10 %.

5. a) I pagamenti diretti accordati nell'ambito di programmi intesi a limitare la produzione non sono soggetti all'impegno di riduzione del sostegno interno se:

i) si effettuato in base a superfici e rese produttive fisse, oppure

ii) riguardano l'85 % o meno del livello base di produzione, oppure,

iii) nel settore zootecnico, si effettuano in base ad un numero fisso di capi.

b) Poiché i pagamenti diretti che soddisfano i criteri sopracitati sono esenti dall'impegno di riduzione, il loro valore non viene considerato nel calcolo della MAS totale corrente del membro interessato.

Articolo - 7

Disposizioni generali in materia di sostegno interno

1. Ciascun membro fa in modo che qualsiasi misura di sostegno interno a favore dei produttori agricoli non soggetta a impegni di riduzione in quanto conforme ai criteri di cui all'allegato 2 del presente accordo sia mantenuta conformemente ad esso.

a) Le misure di sostegno interno a favore dei produttori agricoli, comprese le relative eventuali modifiche, e le misure successivamente introdotte di cui non si possa provare la conformità ai criteri dell'allegato 2 del presente accordo o l'esenzione dalla riduzione in virtù di altre disposizioni del presente accordo sono inserite dai membri nel calcolo della loro MAS totale corrente.

b) Qualora nella parte IV dell'elenco di un membro non esista alcun impegno a livello di MAS totale, il membro in questione non fornisce ai produttori agricoli un sostegno superiore al pertinente livello de minimis di cui all'articolo 6, paragrafo 4.

PARTE - V

Articolo 8

Impegni in materia di concorrenza all'esportazione

I singoli membri si impegnano a fornire sovvenzioni all'esportazione soltanto conformemente al presente accordo e agli impegni specificati nei rispettivi elenchi.

Articolo 9

Impegni in materia di sovvenzioni all'esportazione

1. Sono soggette a impegni di riduzione nel quadro del presente accordo le seguenti sovvenzioni all'esportazione:

a) le sovvenzioni dirette, compresi pagamenti in natura, concesse dallo Stato o da enti pubblici a un'impresa, a un'industria, ai produttori di un prodotto agricolo, a una cooperativa o altra associazione di tali produttori, oppure ad un organismo per la commercializzazione, in funzione dei risultati delle esportazioni;

b) la vendita o cessione per esportazione da parte dello Stato o di enti pubblici di scorte non commerciali di prodotti agricoli ad un prezzo inferiore al prezzo comparabile chiesto per il prodotto simile agli acquirenti del mercato interno;

c) i pagamenti all'esportazione di un prodotto agricolo finanziati in virtù di misure statali, a carico o meno dello Stato, compresi i pagamenti finanziati con i proventi di un prelievo imposto sul prodotto agricolo in questione o su un prodotto agricolo dal quale il prodotto esportato è ottenuto;

d) le sovvenzioni intese a ridurre i costi connessi alla commercializzazione delle esportazioni di prodotti agricoli (ad esclusione dei servizi di consulenza e di promozione delle esportazioni ampiamente disponibili), compresi i costi di movimentazione, di miglioramento e altri costi di lavorazione, nonché i costi di nolo e trasporto internazionale;

e) tariffe di trasporto interno e di nolo su spedizioni d'esportazione, stabilite o imposte dal governo, a condizioni più favorevoli che per le spedizioni interne;

f) le sovvenzioni su prodotti agricoli condizionate alla loro incorporazione in prodotti esportati.

2. a) Fatte salve le disposizioni di cui alla lettera b), i livelli di impegno in materia di sovvenzioni all'esportazione per ogni anno del periodo di attuazione, quali specificati nell'elenco di un membro, rappresentano in relazione alle sovvenzioni all'esportazione di cui al paragrafo 1:

i) nel caso degli impegni di riduzione delle spese di bilancio, il livello massimo di spesa per tali sovvenzioni che può essere stanziato o sostenuto nell'anno in questione per il prodotto agricolo, o gruppo di prodotti, interessato;

ii) nel caso degli impegni di riduzione della quantità delle esportazioni, la quantità massima di un prodotto agricolo, o gruppo di prodotti, per la quale possono essere concesse sovvenzioni all'esportazione nell'anno in questione.

b) In uno qualsiasi degli anni dal secondo al quinto del periodo di attuazione, un membro può concedere le sovvenzioni all'esportazione di cui al paragrafo 1 in misura superiore ai corrispondenti livelli d'impegno annui per i prodotti o gruppi di prodotti specificati nella parte IV del suo elenco, a condizione che:

i) gli importi cumulativi delle spese di bilancio per tali sovvenzioni, dall'inizio del periodo di attuazione all'anno in questione, non siano superiori agli importi cumulativi che sarebbero risultati dalla piena osservanza dei relativi livelli d'impegno annui in materia di spesa specificati nell'elenco del membro in ragione di più del 3 % del livello di tali spese di bilancio nel periodo di riferimento;

ii) i quantitativi cumulativi delle esportazioni interessate da tali sovvenzioni all'esportazione, dall'inizio del periodo di attuazione all'anno in questione, non siano superiori ai quantitativi cumulativi che sarebbero risultati dalla piena osservanza dei relativi livelli d'impegno annuo in materia di quantità annui specificati nell'elenco del membro in ragione di più dell'1,75 % dei quantitativi del periodo di riferimento;

iii) gli importi cumulativi totali delle spese di bilancio per tali sovvenzioni all'esportazione e i quantitativi interessati dalle stesse nell'intero periodo di attuazione non siano maggiori dei totali che sarebbero risultati dalla piena osservanza dei relativi livelli d'impegno annui specificati nell'elenco del membro;

iv) le spese di bilancio del membro per le sovvenzioni all'esportazione e i quantitativi interessati da tali sovvenzioni, al termine del periodo di attuazione, non siano maggiori rispettivamente del 64 % e del 79 % dei livelli del periodo di riferimento 1986-1990. Per i paesi in via di sviluppo membri le percentuali sono rispettivamente 76 % e 86 %.

3. Gli impegni relativi a limitazioni sull'ampliamento dell'ambito del sovvenzionamento all'esportazione sono quelli specificati negli elenchi.

4. Durante il periodo di attuazione i paesi in via di sviluppo membri non sono tenuti ad assumere impegni alle sovvenzioni all'esportazione di cui al paragrafo 1, lettere d) e e), purché queste non siano applicate in un modo che comporterebbe l'elusione degli impegni di riduzione.

Articolo 10**Prevenzione dell'elusione degli impegni in materia di sovvenzioni all'esportazione**

1. Le sovvenzioni all'esportazione non elencate all'articolo 9, paragrafo 1 non si devono applicare in un modo che comporti o minacci di comportare l'elusione degli impegni relativi alle sovvenzioni all'esportazione, né si possono usare transazioni non commerciali per eludere tali impegni.

2. I membri si impegnano ad adoperarsi per l'elaborazione di norme concordate a livello internazionale intese a disciplinare il credito all'esportazione, la garanzia dei crediti all'esportazione o programmi di assicurazione e, una volta concordate tali norme, a fornire crediti all'esportazione, garanzie per tali crediti o programmi di assicurazione soltanto conformemente ad esse.

3. Qualora un membro sostenga che un quantitativo esportato oltre il livello di un impegno di riduzione non è oggetto di sovvenzioni, deve provare che per il quantitativo in questione non è stata concessa alcuna sovvenzione all'esportazione, elencata o meno all'articolo 9.

4. I membri che forniscono aiuti alimentari internazionali garantiscono che:

a) la fornitura degli aiuti alimentari internazionali non sia connessa direttamente o indirettamente a esportazioni commerciali di prodotti agricoli verso i paesi beneficiari;

b) le transazioni relative agli aiuti alimentari internazionali, compresi gli aiuti alimentari bilaterali monetizzati, siano effettuate conformemente ai «Principi in materia di smaltimento delle eccedenze e obblighi consultivi» della FAO, ivi compreso, ove opportuno, il sistema delle importazioni commerciali abituali;

c) gli aiuti siano forniti per quanto possibile a titolo di dono o a condizioni non meno agevolate di quelle di cui all'articolo IV della convenzione relativa all'aiuto alimentare del 1986.

Articolo 11**Prodotti incorporati**

La sovvenzione unitaria pagata su un prodotto agricolo di base incorporato non può in alcun caso essere superiore alla sovvenzione unitaria all'esportazione pagabile sulle esportazioni del prodotto di base in quanto tale.

PARTE - VI**Articolo 12****Disposizioni in materia di divieti e restrizioni all'esportazione**

1. Il membro che istituisca un nuovo divieto o una nuova restrizione all'esportazione di prodotti alimentari ai sensi dell'articolo XI, paragrafo 2, lettera a) del GATT 1994 osserva le seguenti disposizioni:

a) il membro che istituisce il divieto o la restrizione all'esportazione prende debitamente in considerazione gli effetti di tale divieto o restrizione sulla sicurezza alimentare dei membri importatori;

b) prima di istituire un divieto o una restrizione all'esportazione il membro che intende procedere in tal senso ne informa per iscritto, quanto prima possibile, il comitato agricoltura specificando natura e durata della misura e si consulta, su richiesta, con qualsiasi altro membro che abbia un sostanziale interesse quale importatore riguardo a qualunque questione connessa alla misura. Il membro che istituisce il divieto o la restrizione all'esportazione fornisce, su richiesta, all'altro membro le necessarie informazioni.

2. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai paesi in via di sviluppo membri, a meno che la misura non venga presa da un paese in via di sviluppo membro, che sia esportatore netto del prodotto alimentare in questione.

PARTE - VII

Articolo 13

Cautela

Durante il periodo di attuazione, in deroga alle disposizioni del GATT 1994 e dell'accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative (denominato nel presente articolo «accordo sulle sovvenzioni»):

a) le misure interne di sostegno interamente conformi alle disposizioni dell'allegato 2 del presente accordo sono:

i) sovvenzioni che non danno diritto ad azione legale agli effetti dei dazi compensativi (4);

ii) non soggette ad azione basata sull'articolo XVI del GATT 1994 e sulla parte III dell'accordo sulle sovvenzioni; e

iii) non soggette ad azione basata sull'annullamento o sulla riduzione in assenza di violazione dei vantaggi delle concessioni tariffarie derivanti ad un altro membro dall'articolo II del GATT 1994, ai sensi dell'articolo XXIII, paragrafo 1, lettera b) del GATT 1994;

b) le misure interne di sostegno interamente conformi alle disposizioni dell'articolo 6 del presente accordo, ivi compresi i pagamenti diretti che soddisfano i requisiti di cui al paragrafo 5 di detto articolo, quali risultano nell'elenco di ciascun membro, nonché il sostegno interno connesso entro i livelli de minimis e in conformità all'articolo 6, paragrafo 2,

i) non sono soggette all'imposizione di dazi compensativi, a meno che non venga accertata l'esistenza di pregiudizio o della minaccia di pregiudizio ai sensi dell'articolo VI del GATT 1994 e della parte V dell'accordo sulle sovvenzioni, e si procederà con cautela all'avvio di inchieste per l'imposizione di dazi compensativi;

ii) non sono soggette ad azione basata sull'articolo XVI, paragrafo 1 del GATT 1994 o sugli articoli 5 e 6 dell'accordo sulle sovvenzioni, a condizione che non accordino a un prodotto specifico un sostegno superiore a quello deciso nella campagna di commercializzazione 1992;

iii) non sono soggette ad azione basata sull'annullamento o sulla riduzione in assenza di violazione dei vantaggi delle concessioni tariffarie derivanti ad un altro membro dall'articolo II del GATT 1994, ai sensi dell'articolo XXIII, paragrafo 1, lettera b) del GATT 1994, a condizione che non accordino a un prodotto specifico un sostegno superiore a quello deciso nella campagna di commercializzazione 1992;

c) le sovvenzioni all'esportazione interamente conformi alle disposizioni della parte V del presente accordo, quali risultano nell'elenco di ciascun membro:

i) sono soggette a dazi compensativi solo qualora sia accertata l'esistenza di pregiudizio o della minaccia di pregiudizio in base al volume, all'effetto sui prezzi o alle ripercussioni che ne conseguono ai sensi dell'articolo VI del GATT 1994 e della parte V dell'accordo sulle sovvenzioni e si procede con cautela all'avvio di inchieste per l'imposizione di dazi compensativi;

ii) non sono soggette ad azione basata sull'articolo XVI del GATT 1994 o sugli articoli 3, 5 e 6 dell'accordo sulle sovvenzioni.

PARTE - VIII

Articolo 14

Misure sanitarie e fitosanitarie

I membri convengono di attuare l'accordo sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie.

PARTE - IX**Articolo 15****Trattamento speciale e differenziato**

1. Conformemente al criterio secondo il quale un trattamento differenziato e più favorevole per i paesi in via di sviluppo membri è parte integrante del negoziato, un trattamento speciale e differenziato in materia di impegni viene concesso come stabilito nelle pertinenti disposizioni del presente accordo e incluso negli elenchi di concessioni e impegni.

2. I paesi in via di sviluppo membri hanno la possibilità di attuare gli impegni di riduzione nell'arco di un periodo di 10 anni. I paesi meno avanzati membri non sono tenuti ad assumere impegni di riduzione.

PARTE - X**Articolo 16****Paesi meno avanzati e paesi in via di sviluppo importatori netti di prodotti alimentari**

1. I paesi industrializzati membri prendono le misure previste nel quadro della decisione sulle misure riguardanti i possibili effetti negativi del programma di riforma sui paesi meno avanzati e sui paesi in via di sviluppo importatori netti di prodotti alimentari.

2. Il comitato agricoltura controllerà, nel modo adeguato, il seguito dato alla suddetta decisione.

PARTE XI**Articolo 17****Comitato per l'agricoltura**

È istituito un comitato agricoltura.

Articolo 18**Esame dell'attuazione degli impegni**

1. L'avanzamento dell'attuazione degli impegni negoziati nel quadro del programma di riforma dell'Uruguay Round è sottoposto ad esame dal comitato agricoltura.

2. Il processo d'esame viene intrapreso sulla base delle notifiche presentate dai membri in relazione a problemi e secondo intervalli determinati, nonché sulla base della documentazione che il segretariato può essere incaricato di predisporre per facilitare il processo medesimo.

3. Oltre alle notifiche da presentare ai sensi del paragrafo 2, viene notificata senza indugio qualsiasi nuova misura interna di sostegno, o qualsiasi modifica di una misura vigente, per la quale viene chiesto l'esonero dalla riduzione. La notifica precisa nei particolari la nuova misura o la misura modificata e ne illustra la conformità ai criteri concordati di cui all'articolo 6 o all'allegato 2.

4. Nel processo d'esame i membri prendono debitamente in considerazione l'incidenza di eccessivi tassi di inflazione sulla capacità di qualsiasi membro di rispettare i relativi impegni in materia di sostegno interno.

5. I membri convengono di procedere annualmente a consultazioni in seno al comitato agricoltura riguardo alla loro partecipazione alla normale crescita del commercio mondiale di prodotti agricoli nel quadro degli impegni in materia di sovvenzioni all'esportazione ai sensi del presente accordo.

6. Il processo d'esame fornisce ai membri l'opportunità di sollevare qualsiasi questione relativa all'attuazione degli impegni del programma di riforma ai sensi del presente accordo.

7. Qualsiasi membro può sottoporre all'attenzione del comitato agricoltura una misura che a suo avviso un altro membro avrebbe dovuto notificare.

Articolo 19

Consultazioni e risoluzione delle controversie

Le disposizioni degli articoli XXII e XXIII del GATT 1994, quali elaborate e applicate dall'intesa sulla risoluzione delle controversie, si applicano alle consultazioni e alla risoluzione delle controversie nel quadro del presente accordo.

PARTE XII

Articolo 20

Proseguimento del processo di riforma

Riconoscendo che l'obiettivo a lungo termine di riduzioni progressive sostanziali del sostegno e della protezione ai fini di una riforma fondamentale è un processo continuo i membri convengono che un anno prima della fine del periodo di attuazione si procederà all'avvio di negoziati per il proseguimento di tale processo, tenendo conto dei seguenti fattori:

- a) esperienza risultante dall'attuazione degli impegni di riduzione;
- b) effetti degli impegni di riduzione sugli scambi agricoli mondiali;
- c) questioni non commerciali, trattamento speciale e differenziato nei confronti dei paesi in via di sviluppo membri, obiettivo di instaurare un sistema di scambi agricoli equo e orientato verso il mercato, nonché le altre questioni e finalità citate nel preambolo del presente accordo; e
- d) ulteriori impegni necessari per conseguire gli obiettivi a lungo termine sopracitati.

PARTE - XIII

Articolo 21

Disposizioni finali

1. Le disposizioni del GATT 1994 e degli altri accordi commerciali multilaterale di cui all'allegato 1A dell'accordo OMC si applicano fatte salve le disposizioni del presente accordo.

2. Gli allegati del presente accordo ne costituiscono parte integrante.

ALLEGATO 1

PRODOTTI CONTEMPLATI DALL'ACCORDO

1. Il presente accordo si applica ai seguenti prodotti:

- i) Capitoli SA 1-24, salvo pesci e pesci preparati, più (*)

ii) Codice SA//2905 43//(mannitolo)
Codice SA//2905 44//(sorbitolo)
Voce SA//3301//(oli essenziali)
Voci SA//da 3501 a 3505//(sostanze albuminoidi; prodotti a base di amidi o di fecole modificati; colle)
Codice SA//3809 10//(agenti d'apprettatura o di finitura)
Codice SA//3823 60//(sorbitolo n.d.a.)
Voci SA//da 4101 a 4103//(pelli)
Voce SA//4301//(pelli da pellicceria gregge)
Voci SA//da 5001 a 5003//(seta greggia e cascami di seta)
Voci SA//da 5101 a 5103//(lane e peli)
Voci SA//da 5201 a 5203//(cotone greggio, cascami e cotone cardato o pettinato)
Voce SA//5301//(lino greggio)
Voce SA//5302//(canapa greggia)

(*) La designazione dei prodotti tra parentesi non è necessariamente esauriente.

2. Quanto precede non comporta limitazioni per quanto riguarda i prodotti contemplati dall'accordo sull'applicazione delle misure sanitarie e fitosanitarie.

ALLEGATO 2

SOSTEGNO INTERNO: BASE PER L'ESONERO DAGLI IMPEGNI DI RIDUZIONE

1. Le misure di sostegno interno per le quali si chiede l'esonero dagli impegni di riduzione devono soddisfare il requisito fondamentale di non avere, se non eventualmente a livello minimo, effetti distorsivi degli scambi o effetti sulla produzione. Pertanto, tutte le misure per le quali si chiede l'esonero devono rispondere ai seguenti criteri di base:

a) il sostegno in questione deve essere fornito nel quadro di un programma statale finanziato su risorse pubbliche (anche mediante agevolazioni), non implicante traferimenti dai consumatori; e

b) il sostegno in questione non può avere per effetto un sostegno dei prezzi a favore dei produttori,

nonché alle condizioni e ai criteri inerenti alle singole politiche sotto precisati.

Programmi pubblici di servizi

2. Servizi generali

Le politiche di questa categoria implicano spese (o agevolazioni) per programmi che forniscono servizi o benefici all'agricoltura o alla comunità rurale. Esse non comportano pagamenti diretti ai produttori né alle imprese di trasformazione. I programmi in questione, che comprendono, ma non esclusivamente, quelli sotto elencati soddisfano i criteri generali di cui sopra al paragrafo 1 e, ove precisate, condizioni connesse alle singole politiche:

a) ricerca, in particolare ricerca generica, ricerca collegata a programmi ambientali e programmi di ricerca relativi a particolari prodotti;

b) lotta contro parassiti e malattie, ivi comprese misure sia generali sia relative a singoli prodotti, in particolare sistemi di preallarme, quarantena e eradicazione;

c) servizi di formazione, comprendenti mezzi di formazione a livello sia generale sia specializzato;

d) servizi di divulgazione e di consulenza, compresa la fornitura di mezzi atti a facilitare il trasferimento di informazioni e dei risultati della ricerca ai produttori e ai consumatori;

e) servizi di ispezione, sia a carattere generale sia in relazione a determinati prodotti a fini di sanità, sicurezza, classificazione o standardizzazione;

f) servizi di marketing e promozione, ivi comprese informazioni di mercato, consulenza e promozione per particolari prodotti, ma escluse le spese a fini non precisati che potrebbero essere utilizzate dai venditori per ridurre il loro prezzo di vendita o conferire un vantaggio economico diretto agli acquirenti; e

g) servizi infrastrutturali comprendenti: reti elettriche, strade e altri mezzi di trasporto, strutture commerciali e portuali, approvvigionamento idrico, dighe e reti fognarie e lavori infrastrutturali connessi a programmi ambientali. In ogni caso la spesa deve essere destinata unicamente alla fornitura o costruzione di opere permanenti, e non deve comprendere la fornitura sovvenzionata di installazioni nelle aziende tranne per l'erogazione dei pubblici servizi normalmente disponibili. Non deve comprendere inoltre sovvenzioni per fattori di produzione o costi d'esercizio, né prezzi di utenza preferenziali.

3. Stoccaggio pubblico a fini di sicurezza alimentare (5)

Spese (o agevolazioni) relative alla costituzione e conservazione di scorte di prodotti nel quadro di un programma di sicurezza alimentare previsto dalla legislazione nazionale. Può anche trattarsi di un aiuto statale allo stoccaggio privato di prodotti nel quadro di un tale programma.

Il volume e la costituzione delle scorte corrispondono ad obiettivi prefissati connessi unicamente alla sicurezza alimentare. Il processo di costituzione e smaltimento deve essere finanziariamente trasparente. L'acquisto delle derrate da parte dello Stato deve essere effettuato ai prezzi correnti di mercato e il prezzo di vendita dei prodotti stoccati non deve essere inferiore al prezzo corrente del prodotto e della qualità in questione sul mercato interno.

4. Aiuto alimentare interno (6)

Spese (o agevolazioni) per la fornitura di aiuti alimentari interni alle fasce bisognose della popolazione.

L'ammissibilità all'aiuto alimentare è subordinata a criteri chiaramente definiti connessi a obiettivi nutrizionali. L'aiuto consiste nella fornitura diretta di viveri agli interessati o nella fornitura dei mezzi atti a consentire a coloro che rispondono ai criteri stabiliti di acquistare i prodotti a prezzi di mercato o sovvenzionati. L'acquisto delle derrate da parte dello Stato deve essere effettuato ai prezzi correnti di mercato e il finanziamento e la gestione dell'aiuto devono essere trasparenti.

5. Pagamenti diretti ai produttori

Il sostegno fornito mediante pagamenti diretti (o agevolazioni, compresi pagamenti in natura) ai produttori per i quali viene chiesto l'esonero dagli impegni di riduzione deve soddisfare i criteri di base di cui sopra al paragrafo 1, nonché i criteri specifici per i singoli tipi di pagamento diretto di cui ai paragrafi da 6 a 13. Qualora l'esonero dalla riduzione sia chiesto per un tipo di pagamento diretto esistente o nuovo o diverso da quelli di cui ai paragrafi da 6 a 13, esso deve essere conforme, oltre che ai criteri generali di cui al paragrafo 1, ai criteri di cui al paragrafo 6, lettere da b) a e).

6. Sostegno dei redditi su base fissa

a) L'ammissibilità ai pagamenti in questione deve essere determinata in base a criteri chiaramente definiti quali reddito, status di produttore o di proprietario di terreni, utilizzazione di fattori o livello di produzione in un periodo di riferimento definito e fisso.

b) L'importo dei pagamenti di un dato anno non può essere stabilito in relazione o in base al tipo o al volume della produzione (compresi i capi di bestiame) attuata dal produttore in un anno successivo al periodo di riferimento.

c) L'importo dei pagamenti in un dato anno non può essere stabilito in relazione o in base ai prezzi, interni o internazionali, di produzioni attuate in un anno successivo al periodo di riferimento.

d) L'importo dei pagamenti in un dato anno non può essere stabilito in relazione o in base ai fattori di produzione utilizzati in un anno successivo al periodo di riferimento.

e) Nessuna produzione è richiesta per ricevere i pagamenti.

7. Partecipazione finanziaria dello Stato a programmi di assicurazione e di garanzia del reddito

a) L'ammissibilità ai pagamenti in questione è subordinata ad una perdita di reddito, considerato soltanto il reddito ricavato dall'agricoltura, superiore al 30 % del reddito lordo medio o dell'equivalente in termini di reddito netto (escluso qualsiasi pagamento nell'ambito degli stessi programmi o di programmi analoghi) nel triennio precedente oppure di una media triennale basata sui cinque anni precedenti esclusi quello con i valori più elevati e quello con i valori più bassi. Tutti i produttori che soddisfano questa condizione sono ammissibili ai pagamenti.

b) L'importo dei pagamenti compensa in misura inferiore al 70 % la perdita di reddito subita dal produttore nell'anno in cui quest'ultimo diventa ammissibile all'assistenza in questione.

c) L'importo dei pagamenti è unicamente collegato al reddito; esso non ha alcun rapporto con il tipo o il volume della produzione (compresi i capi di bestiame) attuata dal produttore, con i prezzi, interni o internazionali, di tale produzione, né con i fattori di produzione utilizzati.

d) Se un produttore riceve nello stesso anno pagamenti ai sensi del presente paragrafo e del paragrafo 8 (soccorso in caso di calamità naturali), il totale di detti pagamenti deve essere inferiore al 100 % della perdita che egli ha complessivamente subito.

8. Pagamenti (diretti o mediante partecipazione finanziaria dello Stato a sistemi di assicurazione dei raccolti) in seguito a calamità naturali

a) L'ammissibilità ai pagamenti in questione sussiste soltanto quando le autorità pubbliche riconoscono ufficialmente che si è verificata o si sta verificando una calamità naturale o una catastrofe analoga (in particolare epidemie, infestazioni, incidenti nucleari e guerra sul territorio del membro interessato) ed è determinata da una perdita di produzione superiore al 30 % della produzione media dei tre anni precedenti o di tre dei cinque anni precedenti, esclusi quello con i risultati più elevati e quello con i risultati più bassi.

b) I pagamenti in caso di calamità si effettuano soltanto in relazione alle perdite di reddito, bestiame (compresi pagamenti relativi a trattamenti veterinari), terra o altri fattori di produzione subite in seguito alla calamità in questione.

c) I pagamenti devono compensare non più del costo totale per la sostituzione dei beni perduti e non devono comportare obblighi né indicazioni circa il tipo o la quantità della produzione successiva.

d) I pagamenti effettuati durante una calamità non possono superare il livello necessario per impedire o ridurre ulteriori perdite quali definite sopra alla lettera b).

e) Se un produttore riceve nello stesso anno pagamenti ai sensi del presente paragrafo e del paragrafo 7 (programmi di assicurazione e di garanzia del reddito), il totale di detti pagamenti deve essere inferiore al 100 % della perdita che egli ha complessivamente subito.

9. Assistenza all'aggiustamento strutturale fornita mediante programmi per il ritiro dei produttori dall'attività

a) L'ammissibilità ai pagamenti in questione deve essere determinata in base a criteri chiaramente definiti nell'ambito di programmi intesi ad agevolare il ritiro dall'attività delle persone operanti nel campo della produzione agricola commerciabile o il loro passaggio ad attività non agricole.

b) I pagamenti sono condizionati al ritiro totale e permanente dei beneficiari dalla produzione agricola commerciabile.

10. Assistenza all'aggiustamento strutturale fornita mediante programmi di smobilizzo delle risorse

a) L'ammissibilità ai pagamenti in questione deve essere determinata in base a criteri chiaramente definiti nell'ambito di programmi intesi a ritirare terra o altre risorse, comprese quelle zootecniche, dalla produzione agricola commerciabile.

b) I pagamenti sono condizionati, per la terra, al ritiro dalla produzione agricola commerciabile per almeno tre anni e per il bestiame all'abbattimento o alla cessione permanente definita.

c) I pagamenti non comportano obblighi né indicazioni circa impieghi alternativi della terra o delle altre risorse implicanti la produzione di prodotti agricoli commerciabili.

d) I pagamenti non possono essere connessi al tipo o alla quantità della produzione né ai prezzi, interni o internazionali, di produzioni attuate utilizzando la terra o altre risorse rimaste in produzione.

11. Assistenza all'aggiustamento strutturale fornita mediante aiuti all'investimento

a) L'ammissibilità ai pagamenti in questione deve essere determinata in base a criteri chiaramente definiti nell'ambito di programmi statali intesi a contribuire alla ristrutturazione finanziaria o materiale delle attività di un produttore in seguito a difficoltà strutturali oggettivamente comprovate. L'ammissibilità ai programmi in questione può anche essere basata su un preciso programma statale per la riprivatizzazione delle terre coltivabili.

b) L'importo dei pagamenti in un dato anno non può essere stabilito in relazione o in base al tipo o al volume della produzione (compresi i capi di bestiame) attuata dal produttore in un anno successivo al periodo di riferimento, fatto salvo il criterio di cui alla lettera e).

c) L'importo dei pagamenti in un dato anno non può essere stabilito in relazione o in base ai prezzi, interni o internazionali, di produzioni attuate in un anno successivo al periodo di riferimento.

d) I pagamenti devono essere forniti soltanto per il periodo di tempo necessario all'attuazione degli investimenti per i quali sono stati concessi.

e) I pagamenti non comportano obblighi o comunque indicazioni circa i prodotti agricoli che saranno coltivati dai beneficiari, fatta eccezione per l'obbligo di non coltivare un determinato prodotto.

f) I pagamenti devono essere limitati all'importo necessario per compensare lo svantaggio strutturale.

12. Pagamenti concessi nel quadro di programmi ambientali

a) L'ammissibilità ai pagamenti in questione deve essere determinata nel quadro di un preciso programma statale per la protezione o la conservazione dell'ambiente, nonché essere subordinata al rispetto di specifiche condizioni dettate da tale programma, comprese condizioni relative ai metodi e ai fattori di produzione.

b) L'importo del pagamento deve essere limitato ai costi supplementari o alla perdita di reddito derivanti dall'osservanza del programma statale.

13. Pagamenti nel quadro di programmi di assistenza regionale

a) L'ammissibilità ai pagamenti in questione è limitata ai produttori delle regioni svantaggiate. Ciascuna di queste deve essere un'area geografica contigua chiaramente designata con un'identità economica e amministrativa definibile, considerata svantaggiata in base a criteri neutrali e oggettivi chiaramente precisati in leggi o regolamenti e tali da indicare che le difficoltà della regione derivano da circostanze non soltanto provvisorie.

b) L'importo dei pagamenti di un dato anno non può essere stabilito in relazione o in base al tipo o al volume della produzione (ivi compresi i capi di bestiame) attuata dal

produttore in un anno successivo al periodo di riferimento, salvo per ridurre tale produzione.

c) L'importo dei pagamenti in un dato anno non può essere stabilito in relazione o in base ai prezzi, interni o internazionali, di produzioni attuate in un anno successivo al periodo di riferimento.

d) I pagamenti sono destinati soltanto ai produttori delle regioni ammissibili; tuttavia essi sono generalmente accessibili a tutti i produttori di tali regioni.

e) quando i pagamenti sono connessi ai fattori di produzione, al di sopra di un livello di soglia del fattore in questione essi sono effettuati ad un tasso decrescente.

f) I pagamenti sono limitati ai costi supplementari o alla perdita di reddito connessi all'esercizio dell'agricoltura nell'area indicata.

ALLEGATO 3

SOSTEGNO INTERNO: CALCOLO DELLA MISURA AGGREGATA DI SOSTEGNO

1. Fatte salve le disposizioni dell'articolo 6, una misura aggregata di sostegno (MAS) viene calcolata singolarmente per ciascun prodotto agricolo di base che benefici di un sostegno dei prezzi di mercato, di pagamenti diretti non esenti o di qualsiasi altra sovvenzione non esente dall'impegno di riduzione («altre misure non esenti»). Il sostegno non connesso al singolo prodotto si conteggia in termini monetari complessivi in un'unica MAS non associata ai prodotti.

2. Le sovvenzioni di cui al paragrafo 1 comprendono sia spese di bilancio sia agevolazioni da parte dello Stato o di enti pubblici.

3. Il calcolo comprende il sostegno fornito sia a livello nazionale sia a livello decentrato.

4. Specifiche imposte e tasse agricole pagate dai produttori sono detratte dalla MAS.

5. La MAS calcolata come precisato più avanti per il periodo di riferimento costituisce il livello di base per l'attuazione dell'impegno di riduzione del sostegno interno.

6. Per ciascun prodotto agricolo di base si determina una MAS specifica, espressa in termini di valore monetario totale.

7. La MAS si calcola quanto più possibile vicino al punto di prima vendita del prodotto agricolo di base in questione. Le misure destinate alle imprese di trasformazione sono incluse nel calcolo nella misura in cui recano benefici ai produttori dei prodotti agricoli di base.

8. Sostegno dei prezzi di mercato: il sostegno dei prezzi di mercato si calcola sulla base del divario tra un prezzo fisso esterno di riferimento e il prezzo amministrato applicato moltiplicato per la quantità di produzione ammissibile al prezzo amministrato applicato. Le spese di bilancio effettuate per mantenere tale divario, quali spese di acquisto o di magazzino, non sono incluse nella MAS.

9. Il prezzo fisso esterno di riferimento è determinato sulla base degli anni dal 1986 al 1988 ed è generalmente costituito dal valore unitario medio fob per il prodotto agricolo di base in questione in un paese esportatore netto e dal valore unitario medio cif per il prodotto agricolo di base in questione in un paese importatore netto nel periodo di riferimento. Il prezzo fisso di riferimento può essere adeguato per tener conto delle differenze di qualità nella misura necessaria.

10. Pagamenti diretti non esenti: i pagamenti diretti non esenti che dipendono da una differenza di prezzo si calcolano o sulla base del divario tra il prezzo fisso di riferimento e il prezzo amministrato applicato moltiplicato per la quantità di produzione ammissibile al prezzo amministrato o sulla base delle spese di bilancio.

11. Il prezzo fisso di riferimento è determinato sulla base degli anni dal 1986 al 1988 ed è generalmente costituito dal prezzo reale utilizzato per determinare i tassi di pagamento.

12. I pagamenti diretti non esenti connessi a fattori diversi dal prezzo si misurano sulla base delle spese di bilancio.

13. Altre misure non esenti, in particolare sovvenzioni per fattori di produzione e altre misure quali quelle di riduzione dei costi di marketing: il valore di queste misure si calcola sulla base delle spese di bilancio o, qualora tale metodo non rispecchi la totale entità della sovvenzione in questione, quest'ultima si calcola sulla base del divario tra il prezzo del prodotto o servizio sovvenzionato e un prezzo di mercato rappresentativo per un prodotto o servizio simile moltiplicato per la quantità del prodotto o servizio.

ALLEGATO 4

CALCOLO DELLA MISURA EQUIVALENTE DI SOSTEGNO

1. Fatte salve le disposizioni dell'articolo 6, si calcolano misure equivalenti di sostegno in relazione a tutti i prodotti agricoli di base per i quali, nei casi in cui esiste un sostegno dei prezzi di mercato quale definito nell'allegato 3, non sia possibile calcolare tale componente della MAS. Per i prodotti in questione il livello di base per l'attuazione degli impegni di riduzione del sostegno interno consiste di una componente corrispondente al sostegno dei prezzi di mercato espressa in termini di misure equivalenti di sostegno ai sensi del paragrafo 2, nonché di ogni pagamento diretto non esente e altro sostegno non esente, valutati conformemente al paragrafo 3. Il calcolo comprende il sostegno fornito a livello sia nazionale sia decentrato.

2. Le misure equivalenti di sostegno di cui al paragrafo 1 si calcolano singolarmente per tutti i prodotti agricoli di base in una fase quanto più possibile vicina al punto di prima vendita che beneficino di un sostegno dei prezzi di mercato e per i quali non sia possibile calcolare tale componente della MAS. Per i prodotti agricoli di base in questione, le misure equivalenti del sostegno dei prezzi di mercato si determinano sulla base del prezzo amministrato applicato e della quantità di produzione ammissibile a tale prezzo oppure, qualora ciò non sia possibile, in base alle spese di bilancio utilizzate per mantenere il prezzo alla produzione.

3. Se i prodotti agricoli di base di cui al paragrafo 1 sono oggetto di pagamenti diretti non esenti o di altre sovvenzioni per prodotti non esenti dall'impegno di riduzione, la base per le misure equivalenti di sostegno in relazione a tali forme di sostegno consiste in calcoli analoghi a quelli da effettuare per le corrispondenti componenti della MAS (precisati nei paragrafi da 10 a 13 dell'allegato 3).

4. Le misure equivalenti di sostegno si calcolano sull'importo della sovvenzione in una fase quanto più possibile vicina al punto di prima vendita del prodotto agricolo di base in questione. Le misure destinate alle imprese di trasformazione sono comprese nel calcolo nella misura in cui esse comportano benefici per i produttori dei prodotti agricoli di base. Specifiche imposte o tasse agricole pagate dai produttori riducono le misure equivalenti di sostegno di un importo corrispondente.

ALLEGATO 5

TRATTAMENTO SPECIALE IN RELAZIONE ALL'ARTICOLO 4, PARAGRAFO 2

Sezione A

1. Le disposizioni dell'articolo 4, paragrafo 2 non si applicano a decorrere dall'entrata in vigore dell'accordo OMC ai prodotti agricoli di base né ai relativi prodotti lavorati e/o preparati («prodotti designati») in relazione ai quali sussistano le seguenti condizioni (trattamento in seguito denominato «trattamento speciale»):

a) le importazioni dei prodotti designati hanno coperto meno del 3 % del corrispondente consumo interno nel periodo 1986-1988 («periodo di riferimento»);

b) nessuna sovvenzione all'esportazione è stata concessa dall'inizio del periodo di riferimento per i prodotti designati;

c) efficaci misure volte a ridurre la produzione sono applicate al prodotto agricolo di base;

d) i prodotti in questione sono designati con l'indicazione «TS-Allegato 5» nella sezione I-B della parte I dell'elenco di un membro allegato al protocollo di Marrakesh, in quanto soggetti a trattamento speciale in funzione di fattori di carattere non commerciale, quali sicurezza alimentare e tutela dell'ambiente; e

e) le possibilità minime di accesso in relazione ai prodotti designati corrispondono, come specificato nella sezione I-B della parte I dell'elenco del membro interessato, al 4 % del consumo interno dei prodotti designati nel periodo di riferimento a partire dall'inizio del primo anno del periodo di attuazione e, successivamente, sono aumentate dello 0,8 % del corrispondente consumo interno nel periodo di riferimento per ciascuno dei restanti anni del periodo di attuazione.

2. All'inizio di qualsiasi anno del periodo di attuazione un membro può cessare di applicare il trattamento speciale in relazione ai prodotti designati conformandosi alle disposizioni del paragrafo 6. In tal caso il membro interessato mantiene le possibilità minime di accesso in vigore a quel momento e aumenta le possibilità minime di accesso dello 0,4 % del corrispondente consumo interno nel periodo di riferimento per ciascuno dei restanti anni del periodo di attuazione. Successivamente il livello delle possibilità minime di accesso risultante da questa formula nell'ultimo anno del periodo di attuazione viene mantenuto nell'elenco del membro in questione.

3. Eventuali negoziazioni sulla possibilità di mantenere il trattamento speciale di cui al paragrafo 1 dopo la fine del periodo di attuazione saranno portate a termine entro lo stesso periodo di attuazione nell'ambito dei negoziati di cui all'articolo 20 del presente accordo, tenendo conto dei fattori inerenti ad aspetti di carattere non commerciale.

4. Se in seguito alla negoziazione di cui al paragrafo 3 si conviene che un membro può continuare ad applicare il trattamento speciale, tale membro procede a concessioni supplementari e accettabili, quali determinate nel quadro della medesima negoziazione.

5. Se il trattamento speciale non può essere prolungato oltre la fine del periodo di attuazione, il membro interessato attua le disposizioni del paragrafo 6. In tal caso, dopo la fine del periodo di attuazione, le possibilità minime di accesso per i prodotti designati sono mantenute nell'elenco del membro interessato al livello dell'8 % del corrispondente consumo interno nel periodo di riferimento.

6. Le misure alla frontiera diverse dai dazi doganali ordinari mantenute in relazione ai prodotti designati sono soggette alle disposizioni dell'articolo 4, paragrafo 2 a decorrere dall'inizio dell'anno nel quale il trattamento speciale cessa di essere applicabile. I prodotti in questione sono soggetti a dazi doganali ordinari, consolidati nell'elenco del membro interessato e applicati, dall'inizio dell'anno in cui il trattamento speciale ha termine e successivamente, alle aliquote che sarebbero state applicabili qualora una riduzione del 15 % almeno fosse stata attuata nell'arco del periodo di attuazione in uguali frazioni annue. I dazi in questione sono stabiliti in base ed equivalenti tariffari da calcolare secondo le indicazioni accluse al presente allegato.

Sezione B

7. Le disposizioni dell'articolo 4, paragrafo 2 non sono inoltre applicabili a decorrere dall'entrata in vigore dell'accordo OMC ad un prodotto agricolo di base che costituisca la componente principale della dieta tradizionale di un paese in via di sviluppo membro e in relazione al quale sussistano, oltre alle condizioni di cui al paragrafo 1, lettere da a) a d), nella misura in cui si applicano ai prodotti in questione, le seguenti condizioni:

a) le possibilità minime di accesso in relazione ai prodotti in questione, quali specificate nella sezione I-B della parte I dell'elenco del paese in via di sviluppo membro interessato, corrispondono all'1 % del consumo interno dei medesimi prodotti nel periodo di riferimento a decorrere dall'inizio del primo anno del periodo di attuazione e sono

aumentate in uguali frazioni annue al 2 % del corrispondente consumo interno nel periodo di riferimento all'inizio del quinto anno del periodo di attuazione. Dall'inizio del sesto anno del periodo di attuazione, le possibilità minime di accesso in relazione ai prodotti in questione corrispondono al 2 % del corrispondente consumo interno nel periodo di riferimento e sono aumentate in uguali frazioni annue al 4 % del corrispondente consumo interno nel periodo di riferimento fino all'inizio del decimo anno. Successivamente il livello delle possibilità minime di accesso risultante da questa formula nel decimo anno viene mantenuto nell'elenco del paese in via di sviluppo membro interessato;

b) appropriate possibilità di accesso al mercato sono state previste in relazione ad altri prodotti nel quadro del presente accordo.

8. Eventuali negoziati sulla possibilità di un proseguimento del trattamento speciale di cui al paragrafo 7 oltre la fine del decimo anno dall'inizio del periodo di attuazione sono avviati e portati a termine entro il decimo anno dall'inizio del periodo di attuazione.

9. Se in seguito alla negoziazione di cui al paragrafo 8 si conviene che un membro può continuare ad applicare il trattamento speciale, tale membro procede a concessioni supplementari e accettabili quali determinate nell'ambito della medesima negoziazione.

10. Qualora il trattamento speciale di cui al paragrafo 7 non possa proseguire oltre il decimo anno dall'inizio del periodo di attuazione, ai prodotti in questione si applicano dazi doganali ordinari, istituiti sulla base di un equivalente tariffario da calcolare secondo le indicazioni accluse al presente allegato, consolidati nell'elenco del membro interessato. Per altri aspetti si applicano le disposizioni del paragrafo 6 quali modificate dal pertinente trattamento speciale e differenziato riservato ai paesi in via di sviluppo membri nel quadro del presente accordo.

Appendice dell'allegato 5

Indicazioni per il calcolo degli equivalenti tariffari ai fini specifici di cui ai paragrafi 6 e 10 del presente allegato

1. Il calcolo degli equivalenti tariffari, siano essi espressi come dazi ad valorem o come dazi specifici, si effettua utilizzando la differenza reale tra prezzi interni ed esterni secondo un criterio di trasparenza. Si utilizzano dati relativi agli anni dal 1986 al 1988. Gli equivalenti tariffari:

a) sono in primo luogo stabiliti a livello delle voci a quattro cifre del SA;

b) ove opportuno, sono stabiliti a livello delle sottovoci a sei cifre o ad un livello più dettagliato;

c) per i prodotti lavorati e/o preparati sono generalmente stabiliti moltiplicando lo specifico equivalente tariffario relativo al (ai) singolo(i) prodotto(i) agricol(i) di base per la proporzione, in termini di valore o fisici secondo il caso, del(dei) prodotto(i) agricol(i) di base nei prodotti lavorati e/o preparati e tengono conto, ove necessario, di eventuali elementi aggiuntivi che assicurano al momento protezione all'industria.

2. I prezzi esterni sono in generale gli effettivi valori unitari medi cif per il paese importatore. Qualora i valori unitari medi cif non siano disponibili o appropriati, i prezzi esterni:

a) consistono negli appropriati valori unitari medi cif di un paese vicino, oppure

b) sono stimati in base ai valori unitari medi fob di un idoneo esportatore principale (di idonei esportatori principali), maggiorati del presunto importo dei costi di assicurazione, di nolo e degli altri costi pertinenti a carico del paese importatore.

3. I prezzi esterni sono generalmente convertiti in moneta nazionale utilizzando il tasso di cambio medio annuo di mercato per lo stesso periodo dei dati relativi ai prezzi.

4. Il prezzo interno è in generale un prezzo all'ingrosso rappresentativo in vigore sul mercato interno oppure una stima di tale prezzo qualora non siano disponibili dati adeguati.

5. Gli equivalenti tariffari iniziali possono essere adeguati, ove necessario, per tener conto delle differenze di qualità o varietà mediante un coefficiente appropriato.

6. Qualora un equivalente tariffario risultante dall'applicazione delle presenti indicazioni sia negativo o inferiore al dazio consolidato vigente, l'equivalente tariffario iniziale può corrispondere a tale dazio o essere stabilito sulla base delle offerte nazionali per il prodotto in questione.

7. Qualora si proceda ad un adeguamento del livello di un equivalente tariffario risultato dall'applicazione di quanto sopra, il membro interessato offre, su richiesta, ampie opportunità di consultazione al fine di negoziare soluzioni appropriate.

(1) Le misure in questione comprendono restrizioni quantitative all'importazione, prelievi variabili all'importazione, prezzi minimi all'importazione, licenze di importazione discrezionali, misure non tariffarie mantenute tramite imprese commerciali di Stato, autolimitazione delle esportazioni e misure analoghe alla frontiera eccetto i dazi doganali ordinari, mantenute o meno in virtù di deroghe per singolo paese alle disposizioni del GATT 1947, ma non le misure mantenute in virtù di disposizioni adottate ai fini della bilancia dei pagamenti o di altre disposizioni generali, non specificamente relative all'agricoltura, del GATT 1994 o degli altri accordi commerciali multilaterali di cui all'allegato 1A dell'accordo OMC.

(2) Il prezzo di riferimento utilizzato per invocare il presente comma è in generale il valore unitario medio CIF del prodotto in questione oppure un prezzo appropriato in relazione alla qualità del prodotto e al suo stadio di lavorazione. Dopo l'uso iniziale, esso viene specificato pubblicamente e reso disponibile nella misura necessaria per consentire agli altri membri di valutare il dazio addizionale che può essere imposto.

(3) Qualora il consumo interno non venga considerato, si applica il livello limite di base di cui al paragrafo 4, lettera a).

(4) Ai fini del presente articolo, per «dazi compensativi» si intendono quelli di cui all'articolo VI del GATT 1994 e alla parte V dell'accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative.

(5) Ai fini del paragrafo 3 del presente allegato, si considerano conformi alle disposizioni in esso contenute i programmi statali di stoccaggio a fini di sicurezza alimentare nei paesi in via di sviluppo attuati in modo trasparente e gestiti secondo orientamenti o criteri oggettivi pubblicati ufficialmente, compresi i programmi nell'ambito dei quali le scorte di derrate a fini di sicurezza alimentare sono acquistate e fornite a prezzi amministrati, purché la differenza tra il prezzo d'acquisto e il prezzo di riferimento esterno sia conteggiata nella MAS.

(6) Ai fini dei paragrafi 3 e 4 del presente allegato, la fornitura di prodotti alimentari a prezzi sovvenzionati al fine di soddisfare il fabbisogno alimentare delle popolazioni urbane e rurali bisognose dei paesi in via di sviluppo su base regolare a prezzi equi si ritiene conforme alle disposizioni del presente paragrafo.

BIBLIOGRAFIA

I. OPERE A CARATTERE MONOGRAFICO, OPERE COLLETTANEE E MANUALI DI RIFERIMENTO

AA. VV., *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, 3 volumi, Editoriale scientifica, Napoli, 2004.

AA.VV., *New Trends in International Law. Contribution on the occasion of the 10th Anniversary of the International Trade Law Course*, Giappichelli, Torino, 2000.

ACOCELLA N., *Politica economica e strategie aziendali*, Carocci, Roma, 1999.

ADAMANTOPOULOS K. (ed.), *An Anatomy of the World Trade Organization*, Kluwer, London-The Hague-Boston, 1997.

ADAMANTOPOULOS K., PEREYRA-FRIEDRICHSEN M. J., *EU Anti-Subsidy Law & Practice*, Palladian Law Publishing, Bembridge, 2001.

ADAMANTOPOULOS K., PEREYRA-FRIEDRICHSEN M. J., *EU Anti-Subsidy Law & Practice*, Sweet & Maxwell, London, 2007.

ADINOLFI G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio. Profili istituzionali e normativi*, Cedam, Padova, 2001.

AMADEO S., *Unione europea e Treaty-Making Power*, Giuffrè, Milano, 2005.

BALASSA B. (ed.), *Subsidies and Countervailing Measures: Critical Issues for the Uruguay Round*, World Bank, Washington D.C., 1989.

BARIATTI S. (ed.), *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 1998.

BARTON J. H., GOLDSTEIN J. L., JOSLING T. E., STEINBERG R. H., *The Evolution of the Trade Regime. Politics, Law, and Economics of the GATT and the WTO*, Princeton University Press, Princeton-Oxford, 2006.

BENITAH M., *The Law of Subsidies under the GATT-WTO System*, Kluwer, The Hague, 2001.

BENTLEY P., SILBERSTON A., *Anti-dumping and Countervailing Action: Limits Imposed by Economic and Legal Theory*, Edward Elgar, Cheltenham, 2007.

BERMAN G. A., MAVROIDIS P. C. (eds.), *WTO Law and Developing Countries*,

Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2007.

BESELER J. F., WILLIAMS A. N., *Anti-Dumping and Anti-Subsidy Law*, Sweet & Maxwell, ICC Publishing S.A., London-Paris, 1986.

BESTAGNO F., *Le clausole di salvaguardia economica nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1998.

BHAGWATI J., *Protectionism*, Mit Press, Cambridge, 1988.

BHAGWATI J., *Contro il protezionismo*, Laterza, Roma-Bari, 2006 (titolo originale *Free Trade Today*, Princeton University Press, Princeton, 2002)

BHAGWATI J., HUDEC R. E. (eds.), *Fair Trade and Harmonization. Prerequisite for Free Trade? Legal Analysis*, 2 voll., The Mitt Press, Cambridge (Massachusetts)-London, 1997.

BHAGWATI J., MATHIAS H. (eds.), *The Uruguay Round and Beyond. Essays in Honour of Arthur Dunkel*, The University of Michigan Press, Berlin-Heidelberg-New York, 1998.

BHALA R., *Modern GATT Law. A Treaties on the General Agreement on Tariffs and Trade*, Sweet & Maxwell, London, 2005.

BHALA R., KENNEDY K., *World Trade Law*, Lexis Law Publishing, Charlottesville, Virginia, USA, 1998.

BHUIYAN S., *National Law in WTO Law, Effectiveness and Good Governance in the World Trading System*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2007.

BIANCHI D., *La politique agricole commune (PAC): tout la PAC, rien d'autre que la PAC!*, Bruylant, Bruxelles, 2006.

BIONDI A., EECKHOUT P., FLYNN J. (eds.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

BLÁZQUEZ NAVARRO I., *Integración europea y diferencias comerciales en la OMC*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

BLOKKER N., MULLER S. (eds.), *Towards More Effective Supervision by International Organizations. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994.

BOISSON DE CHAZOURNES L., *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques*, Pédone, Paris, 1993.

BORGHI P., *L'agricoltura nel Trattato di Marrakech*, Milano, Giuffrè, 2004.

BOU FRANCH V. (coord.), *Nuevas controversias internacionales y nuevos mecanismos de solución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

BOURGEOIS J. H. J. (ed.), *Subsidies and International Trade. A European Lawyers' Perspective*, College of Europe, Bruges, Kluwer, Deventer, 1993.

BOURGEOIS J. H. J., BERROD F., GIPPINI FOURNIER E. (eds.), *The Uruguay Round Results. A European Lawyers' Perspective*, College of Europe, Bruges, European

Interuniversity Press, Bruxelles, 1995.

BOUZAS R., *Después de Doha: la agenda emergente del sistema de comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007.

BRONCKERS M., *Selective Safeguard Measures in Multilateral Trade Relations*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1985.

BRONCKERS M., QUICK R. (eds.), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, Kluwer Law International, Boston-The Hague-London, 2000.

BRUFAO CURIEL P., *Subvenciones agrarias, desarrollo rural y medioambiente*, Editorial Comares, Granada, 2007.

BUCKLEY R. P. (ed.), *The WTO and the Doha Round. The Changing Face of the World Trade*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2003.

CAMERON J., CAMPBELL K. (eds.), *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, Cameron May, London, 1998.

CANAL-FORGUES E., *Le règlement des différends à l'OMC*, II ed., Bruylant, Bruxelles, 2004.

CANAL-FORGUES E., FLORY T., *GATT/OMC Recueil des contentieux*, Bruylant, Bruxelles, 2001.

CANNIZZARO E., *The European Union as an Actor in the International Relations*, Kluwer, The Hague, 2002.

CAPELLO R., *Economia Regionale*, Il Mulino, Bologna, 2004.

CARBONE S. M., LUZZATTO R., SANTAMARIA A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2003.

CARREAU D., JUILLARD P., *Droit international économique*, Dalloz, Paris, III ed., 2007.

CARREAU D., JUILLARD P., *Droit international économique*, LGDJ, Paris, IV ed., 1998.

CARREAU D., FLORY T., JUILLARD P., *Droit international économique*, III ed., LGDJ, Paris, 1990.

CASADEI E., SGARBANTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto agrario comunitario. Riforma della Politica agricola comune, allargamento dell'Unione e Costituzione europea, diritto alimentare e vincoli internazionali*. Atti del convegno in onore del prof. Luigi Costato, Ferrara-Rovigo, 19-20 novembre 2004, Giuffrè, Milano, 2005.

CASS D. Z., *The Constitutionalization of the World Trade Organization. Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading System*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

CASSESE A., *Diritto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2003.

CASSESE A., *Parliamentary Control over Foreign Policy. Legal Essays*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen Rijn, 1980.

CASTILLO DE LA TORRE F., *El control judicial de los acuerdos internacionales de la Comunidad europea*, Dykinson, Madrid, 1992.

CEBADA ROMERO A., *La Organización Mundial del Comercio y la Unión Europea*, La Ley, Madrid, 2002.

CHOI W.-M., *'Like Products' in International Trade Law. Towards a Consistent GATT/WTO Jurisprudence*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

CLINE W. (ed.), *Trade Policy in the 1980s*, Institute for International Economics, U.S., 1985.

COLLIER J. G., LOWE V., *The Settlement of Disputes in International Law. Institutions and Procedures*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

COMBA A., *Il neoliberalismo internazionale. Strutture giuridiche a dimensione mondiale dagli accordi di Bretton Woods all'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè, Milano, 1995.

CONDORELLI L., *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, Padova, Cedam, 1974.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, VII ed., 2006.

COSTATO L., *Trattato breve di diritto agrario italiano e comunitario*, Cedam, Padova, III ed. 2003.

COSTATO L., *Corso di diritto agrario italiano e comunitario*, Giuffrè, Milano, 2008.

COTTIER T., OESCH M., *International Trade Regulation. Law and Policy in the WTO, The European Union and Switzerland*, Staempfli Publisher Ltd., Cameron May Ltd., Berne-London, 2005

CROOME J., *Reshaping the World Trading System. A History of the Uruguay Round*, Kluwer, WTO, The Hague, II ed., 1999.

DAILLIER P., DE LA PRADELLE G., GHERARI H., *Droit de l'Économie Internationale*, Pedone, Paris, 2004.

DAM K., *The GATT and International Economic Organization*, University of Chicago Press, Chicago-London, 1970.

DANIELE L. (ed.), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Giuffrè, Milano, 2001.

DEL VECCHIO A., *Giurisdizione internazionale e globalizzazione. I tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione*, Giuffrè, Milano, 2003.

DEL VECCHIO A. (ed.), *New International Tribunals and new International Proceedings*, Giuffrè, Milano, 2006.

DEMARET P., BELLIS J.-F., GARCÍA JIMÉNEZ G. (eds.), *Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round. Convergence, Divergence and Interaction*, Institut d'Études Juridiques Européennes (IEJE), Université de Liège, Presses interuniversitaires européennes, Bruxelles, 1997.

DESTA M. G., *The Law of International Trade in Agricultural Products. From GATT 1947 to the WTO Agreement on Agriculture*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2002.

DESTLER J. M., *American Trade Politics*, IV ed., Institute for International Economics, Peterson Institute for International Economics, Washington D.C., 2005.

DI CHIARA V., *L'antidumping nella politica commerciale della CEE*, Cedam, Padova, 1989.

DIDIER P., *Les principaux accords de l'OMC et leur transposition dans la Communauté européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1997.

DIEZ DE VELASCO M., *Las organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, XIV ed., 2006.

DIEZ DE VELASCO M., *Instituciones de Derecho público internacional*, Tecnos, Madrid, XVI ed., 2007.

DÍEZ-HOCHLEITNER J., *La posición del Derecho Internacional en el Ordenamiento comunitario*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

DISTEFANO M., *Soluzione delle controversie nell'OMC e diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2001.

DORDI C., *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2002.

DONY M. (coord.), *Mélanges en Hommage à Michel Waelbroeck*, 2 voll., Bruylant, Bruxelles, 1999.

DIVERIO D., *La libera prestazione dei servizi fra Comunità europea e OMC*, Giuffrè, Milano, 2007.

EECKHOUT P., *External Relations of the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

EMILOU N., O'KEEFFE D. (eds.), *The European Union and the World Trade Law after the Uruguay Round*, Wiley, Chischester, 1996.

ESPÓSITO C. D., *La Organización Mundial del Comercio y los particulares*, Dykinson, Madrid, 1999.

FARAMIÑÁN GILBERT J. M. (coord.), *Globalización y comercio internacional, Actas de las XX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones internacionales*, BOE, AEPDRI, Universidad de Jaén, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ FARRERES G., *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.

FERNÁNDEZ PONS X., *La Organización Mundial del Comercio y el derecho internacional*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

FLORY T., *L'Organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel*, Bruylant, Bruxells, 1999.

FLORY T., *Le G.A.T.T. Droit international et commerce mondial*, LGDJ, Paris, 1968.

FOCARELLI C., *Le contromisure nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1994.

FOOTER M. E., *An Institutional and Normative Analysis of the World Trade Organization*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2006

FRANCIONI F., LENZERINI F., MONTINI M. (a cura di), *Organizzazione mondiale del commercio e diritto della Comunità europea nella prospettiva della risoluzione delle controversie*, Giuffrè, Milano, 2005.

GARDNER R. N., *Sterling-Dollar Diplomacy in Current Perspectives. The Origins and the Prospects of Our International Economic Order*, Columbia University Press, New York, 1980.

GARDNER R. N., *Sterling-Dollar Diplomacy*, Clarendon Press, Oxford, 1956.

GERMANÓ A., ROOK BASILE E., *La disciplina comunitaria ed internazionale del mercato dei prodotti agricoli*, Giappichelli, Torino, 2002.

GIARDINA A., TOSATO G. L., *Diritto del commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 1996.

GIULIANO M., SCOVAZZI T., TREVES T., *Diritto internazionale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1991.

GONZÁLEZ ALONSO L. N., *Política comercial y relaciones exteriores de la Unión europea*, Tecnos, Madrid, 1998.

GORI P., *Les clauses de sauvegarde des Traités CECA et CE*, UGA, Heule (Belgio), 1967.

GRILLER S. (ed.), *At the Crossroads: The World Trading System and the Doha Round*, Springer, Wien-New York, 2008.

HILF M., JACOBS G., PETERSMANN E.-U., *The European Community and GATT*, Kluwer,

Deventer, 1986.

HINOJOSA MARTÍNEZ L. M., *Comercio justo y derechos sociales. La condicionalidad social en el comercio internacional*, Tecnos, Madrid, 2002.

HOEKMAN B. M., KOSTECKI M. M., *The Political Economy of the World Trading System. From GATT to WTO*, Oxford University Press, Oxford, 1995.

HOEKMAN B. M., KOSTECKI M. M., *The Political Economy of the World Trading System. The WTO and Beyond*, Oxford University Press, Oxford, II ed., 2001.

HUDEC R. E., *The GATT Legal System and the World Trade Diplomacy*, Praeger, New York-Washington-London, 1975.

HUDEC R. E., *The GATT Legal System and the World Trade Diplomacy*, Butterworth Legal Publishers, II ed., Salem (New Hampshire), 1990.

HUDEC R. E., *Essays on the Nature of International Trade Law*, Cameron May, London, 1999.

HUDEC R. E., *Enforcing International Trade Law: The Evolution of Modern GATT Legal System*, Butterworth Legal Publishers, Salem (New Hampshire), 1993.

HUFBAUER G. C., SHELTON ERB J., *Subsidies in International Trade*, Institute for International Economics, Washington, D.C., MIT Press, Cambridge (Massachusetts), London, 1984.

JACKSON J. H., *World Trade and the Law of the GATT*, Publishers Bobbs-Merril, Indianápolis, 1969.

JACKSON J. H., *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, The MIT Press, Cambridge (Massachusetts), I ed. 1989.

JACKSON J. H., *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, The MIT Press, Cambridge (Massachusetts), II ed., 1997.

JACKSON J. H., *The Jurisprudence of GATT and the WTO: Insights on Treaty Law and Economic Relations*, Cambridge University Press-New York, 2000.

JACKSON J. H., *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006.

JACKSON J. H., DAVEY W. J., SYKES A. O. Jr., *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Material and Text on National and International Regulation of Transnational Economic Relations*, West Group, St. Paul (Minnesota), IV ed., 2002.

JACKSON J. H., LOUIS J. V., MATSUSHITA. M., *Implementing the Tokyo Round. National Constitutions and International Economics Rules*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, US, 1984.

JACKSON J. H., SYKES A. O., *Implementing the Uruguay Round*, Clarendon Press, Oxford, 1997.

JANNARELLI A., *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, Cacucci, Bari, 2003.

JANOW M. E., DONALDSON V., YANOVICH A., *The WTO: Governance, Dispute Settlement, and Developing Countries*, Juris Publishing Inc., New York, 2008.

KENNEDY D. L. M., SOUTHWICK J. D. (eds.), *The Political Economy of International Trade Law: Essays in Honor of Robert E. Hudec*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

KEPPENNE J. P., *Guides des aides d'État en droit communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 1999.

KOCK K., *International Trade Policy and the GATT 1947-1967*, Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1969.

KOUTRAKOS P., *EU International Relations Law*, Modern Studies in European Law, Hart Publishing, Oxford- Portland (Oregon), 2006.

KRAVIS I. B., *Domestic Interests and International Obligations. Safeguards in International Trade Organizations*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1963.

LACARTE MURÓ J. A., *Ronda Uruguay del GATT. La globalización del comercio mundial*, Fundación de cultura Universitaria, Montevideo, 1994.

LICKOVÁ M., *La Communauté européenne et le système GATT/OMC*, Cerdin, Paris I – Perspectives internationales, Editions Pedone, Paris, 2005.

LIGUSTRO A., *Le controversie tra Stati nel diritto del commercio internazionale: dal GATT all'OMC*, Cedam, Padova, 1996.

LIÑÁN NOGUERAS D. J. (dir.), LÓPEZ-JURADO C. (coord.), *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión europea*, Universidad de Granada, Granada, 2003.

LÓPEZ ESCUDERO M., *Los obstáculos técnicos al comercio en la Comunidad Económica Europea*, Universidad de Granada, Granada, 1991.

LÓPEZ ESCUDERO M., *El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay*, Tecnos, Madrid, 1996.

LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., *El control jurisdiccional de la actividad comunitaria en materia de dumping y de subvenciones*, Universidad de Granada, Granada, 1993.

LOUIS J.-V., BRÜCKNER P., *Relations extérieures, Le droit de la Communauté économique européenne, Commentaire J. Megret*, vol. 12, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1980.

LOUIS J.-V., DONY M., *Relations extérieures. Le droit de la CE et de l'Union européenne. Commentaire J. Megret*, vol. 12, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, II ed., 2005.

LOWENFELD A. F., *International Economic Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *El derecho de las subvenciones en la OMC*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., *Regulation of Subsidies and State Aids in the WTO and EC Law: Conflicts in International Trade Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006.

LUFF D., *Le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce. Analyse critique*, Bruylant, LGDJ, Bruxelles-Paris, 2004.

MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G. (eds.), *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, 3 voll., Springer, International Law Institute, New York, 2005.

MANGAS MARTÍN A., LIÑÁN NOGUERAS D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, V ed., 2005.

MANGAS MARTÍN A., LIÑÁN NOGUERAS D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGrawHill, Madrid, I ed., 1996.

MARESCEAU M. (ed.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993.

MARIÑO MENÉNDEZ F. M. (ed.), *La acción exterior de la Unión Europea y Comunidad internacional*, Universidad Carlos III, BOE, Madrid, 1998.

MARTÍN RODRÍGUEZ P. J., *Flexibilidad y tratados internacionales*, Tecnos, Madrid, 2003.

MARTÍN RODRÍGUEZ P. J., *Las Salvaguardias en la Organización mundial del Comercio*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006.

MATHIS J. H., *Regional Trade Agreements in the GATT/WTO. Article XXIV and the Internal Trade Requirement*, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2002.

MATSUSHITA M., SCHOENBAUM T. J., MAVROIDIS P. C., *The World Trade Organization. Law, Practice, and Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

MAVROIDIS P. C., MESSERLIN P. A., WAUTERS J. M., *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008.

MCDONALD B., *The World Trading System. The Uruguay Round and Beyond*, McMillan Press, London, 1998.

MCMAHON J. A., *The WTO Agreement on Agriculture. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

- MCMAHON J. A., *EU Agricultural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- MENGOZZI P. (ed.), *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Giuffrè, Milano, 1999.
- MIGLIORINO L., *Le restrizioni all'esportazione nel diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1993.
- MONTAÑA I MORA M., *La OMC y el reforzamiento del sistema del GATT*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- NEFRAMI E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- NYAHOHO E., *L'arsenal des subventions à l'exportation et l'OMC*, Presses de l'Université du Québec, Canada, 1995.
- O'BRIEN R., *Subsidy Regulation and State Transformation in North America, the GATT and the EU*, MacMillan Press Ltd., St. Martin's Press, London-New York, 1997.
- O'CONNOR B. (ed.), *Agriculture in WTO Law*, Cameron May, London, 2005.
- OHLIN B., *Interregional and International Trade*, Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1933
- O'KEEFE D., SCHERMERS H. G. (eds.), *Mixed Agreements*, Kluwer, Deventer, 1983.
- ONIDA F., *Economia degli scambi internazionali*, Il Mulino, Bologna, 1984.
- OPPERMANN T., MOLSBERGER J. (eds.), *A New GATT for the Nineties and Europe '92*, Nomos verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1991.
- ORTINO F., PETERSMANN E.-U. (eds.), *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2004.
- PALMETER D., MAVROIDIS P. C., *Dispute Settlement in the World Trade Organization. Practice and Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- PAUWELYN J., *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- PÉREZ BERNÁRDEZ C., *Las relaciones de la Unión Europea con Organizaciones internacionales. Análisis jurídico de la práctica institucional*, imprenta Gómez y González, Madrid, 2003.
- PERONI G., *Il commercio internazionale dei prodotti agricoli nell'accordo WTO e nella giurisprudenza del Dispute Settlement Body*, Giuffrè, Milano, 2005.

PESCATORE P., DAVEY W. J., LOWENFELD A. F. (eds.), *Handbook of WTO Dispute Settlement*, Transnational Publishers Inc., Irvington-on-Hudson, New York, Kluwer Law International, The Hague, 1991-1997, con supplementi annuali.

PETERSMANN E.-U., HILF M. (eds.), *The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations. Legal and Economic Problems*, Kluwer, Deventer-Boston, II. ed., 1991.

PETERSMANN E.-U., POLLACK M. A., *Transatlantic Economic Disputes. The EU, the US, and the WTO*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

PICONE P., *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Jovene, Napoli, 1973.

PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Cedam, Padova, 2002.

PICONE P., SACERDOTI G., *Diritto internazionale dell'economia*, Franco Angeli, Milano, 1989.

PORCHIA O., *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese. Tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Jovene, Napoli, 2001.

PORRO G., *Ampliamento della disciplina giuridica della cooperazione economica internazionale e riflessi sulla sovranità statale*, Giappichelli, Torino, 2000.

REY ANEIROS A., *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006.

REMIRO BROTONS A., RIQUELME CORTADO R., DíEZ-HOCHLEITNER J., ORIHUELA CALATAYUD E., PÉREZ-PRAT DURBÁN L., *Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

REMIRO BROTONS A., BLÁZQUEZ NAVARRO I. (coords.), *El futuro de la acción exterior de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

REMIRO BROTONS A., ESPÓSITO C. (eds.), BLÁZQUEZ NAVARRO I. (coord.), *La Organización Mundial del Comercio y el regionalismo europeo*, Dykinson, Madrid, 2001.

RICARDO D., *Principles of Political Taxonomy and Taxation*, 1817, Penguin Books, Harmondsworth

ROBERTI G. M., *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Cedam, Padova, 1998.

RODRÍGUEZ IGLESIAS G. C., LIÑÁN NOGUERAS D. J. (dirs.), *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Civitas, Madrid, 1993.

ROOK BASILE E., GERMANÒ A. (a cura di), *Misure incentivanti e disincentivanti della produzione agricola*, Atti del Convegno, Firenze 8-9 novembre 1996, Giuffrè, Milano, 1998.

ROSSI S. L., *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Il

Mulino, Bologna, 2003.

SACERDOTI G., YANOVICH A., BOHANES J. (eds.), *The WTO at Ten. The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006.

SALVATORE D., *Economia internazionale*, La Nuova Italia scientifica (NIS), Roma, 1992.

SANTA MARIA A., *Diritto commerciale comunitario*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 449 ss.

SANTOS VARA J., *La participación de la Unión europea en las organizaciones internacionales*, Editorial Colex, Madrid, 2002.

SCHOTT J. J., *The Uruguay Round an Assessment*, Institute for International Economics, Washington, 1994.

SCHWARZE J., *European Administrative Law*, revisited I ed., Sweet & Maxwell, EUROPE, London-Luxembourg, 2006.

SCHWARZE J., *European Administrative Law*, I ed., Sweet & Maxwell, EUROPE, London-Luxembourg, 1992.

SCISO E., *Gli accordi internazionali confliggenti*, Cacucci, Bari, 1986

SCISO E. (a cura di), *L'OMC 1995-2005. Bilanci e prospettive*, Luiss University Press, Roma, 2006.

SCISO E., *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2007.

SECCHI C., SACERDOTI G. (eds.), *L'Uruguay Round del GATT*, Università Bocconi, Milano, 1987.

SIDI, *Diritto ed organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio* (Atti del II Convegno della Società Italiana Diritto Internazionale, Milano 1997), Editoriale Scientifica, Napoli, 1998.

STEWART T. P. (ed.), *The GATT Uruguay Round, A Negotiating History (1986 - 1992)*, 3 voll., Kluwer, Deventer, Boston, 1993.

STEWART T. P. (ed.), *The World Trade Organization: The Multilateral Trade Framework for the 21st Century and the U.S. Implementing Legislation*, American Bar Association, Section of International Law and Practice, Washington, 1996.

STEWART T. P. (ed.), *The GATT Uruguay Round, A Negotiating History (1986 - 1994)*, vol. 4: *The End Game*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1999.

STEWART T. P., DWYER A. S., *WTO Antidumping and Subsidy Agreements. A Practitioner's Guide to "Sunset" Reviews in Australia, Canada, the European Union, and the United States*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998.

SYKES A. O., *The Agreement on Safeguards. A Commentary*, Oxford University

Press, Oxford, 2006.

TRIGGIANI E., *Il Trattamento della nazione più favorita*, Jovene, Napoli, 1984.

TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Cacucci, Bari, 1989.

TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005.

VAN BAEL I., BELLIS J. F., *Anti-Dumping and other Trade Protection Laws of the EC*, IV ed., Kluwer Law International, The Hague, 2004.

VAN BAEL I., BELLIS J. F., *Antidumping and other Trade Protection Laws of the EEC*, II ed., CCH, Bicester, 1990.

VANDERSANDEN G. (coord.), *Melanges en hommage a Jean-Victor Louis*, 2 voll., Edition de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2003.

VELLANO M., *L'Organo d'appello dell'OMC*, Jovene, Napoli, 2001.

VENTURINI G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè, Milano, II ed., 2004.

VENTURINI G., COSCIA G., VELLANO M., *Le nuove sfide per l'OMC a dieci anni dalla sua istituzione*, Giuffrè, Milano, 2005.

VERMULST E., FOLKERT G., *WTO Disputes: Anti-Dumping, Subsidies and Safeguards*, Cameron May, London, 2002.

VILLANI U., *La conciliazione nelle controversie internazionali*, Jovene, Napoli, 1989.

VILLANI U., *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Caucci, Bari, 2008.

VÖELKER E. L. M., BOURGEOIS J. H. J. (eds.), *Protectionism and the European Community. Import Relief Measures Taken by the European Economic Community and the Member States, and the Legal Remedies Available to Private Parties*, Europa Instituut Univ. of Amsterdam, Kluwer, Deventer, II ed., 1987.

VON BOGDANDY A., MAVROIDIS P. C., MÈNY Y., *European Integration and International Coordination. Studies in Transnational Economic Law in Honour of Claus-Dieter Ehlermann*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2002.

WALLACE D. Jr., LOFTUS F. J., KRİKORIAN V. Z., *Interface Three: Legal Treatment of Domestic Subsidies*, The International Law Institute, Washington D. C., 1984.

WALLACH L., SFORZA M., *WTO. Tutto quello che non vi hanno mai detto sul commercio globale*, Universale economica Feltrinelli, Milano, 2001

WEILER J. H. H. (ed.), *The EU, the WTO and the NAFTA. Towards a Common Law of International Trade*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

WEISS F. (ed.), *Improving WTO Dispute Settlement Procedures, Issues & Lessons from the Practice of Other International Courts & Tribunals*, Cameron May, London, 2000.

WILCOX C., *A Charter for World Trade*, The Macmillan Company, New York, 1949.

VÖELKER E. L. M., BOURGEOIS J. H. J. (eds.), *Protectionism and the European Community. Import Relief Measures Taken by the European Economic Community and the Member States, and the Legal Remedies Available to Private Parties*, Europa Instituut Univ. of Amsterdam, Kluwer, Deventer, II ed., 1987.

WOLFRUM R., STOLL P.-T. KAISER K., *WTO – Institutions and Dispute Settlement*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2006.

WTO, *World Trade Report 2007. Six decades of multilateral trade cooperation: What have we learnt?*, Geneva, 2007 (reperibile sulla pagina web onlinebookshop.wto.org).

WTO, *World Trade Report 2006. Exploring the links between Subsidies, Trade and the WTO*, Geneva, 2006 (reperibile sulla pagina web onlinebookshop.wto.org).

WTO Secreteriat (ed.), *From GATT to the WTO: The Multilateral Trading System in the New Millenium*, Kluwer, The Hague, London-Boston, 2000.

ZAPATERO P., *Derecho del Comercio Global*, Carrigues Cátedra-Universidad de Navarra, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

ZIMMERMANN T. A., *Negotiating the Review of the WTO Dispute Settlement Understanding*, Cameron May, London, 2006.

II. ARTICOLI PUBBLICATI IN RIVISTE, OPERE COLLETTANEE E RACCOLTE DI CORSI

ADAMANTOPOULOS K., "Subsidi

es in External Trade Law of the EEC: Towards a Stricter Legal Discipline", in *ELR*, vol. 15, 1990, n. 6, p. 427 ss.

ADLUNG R., "Negotiations on Safeguards and Subsidies in Services: A Never-Ending Story?", in *JIEL*, vol. 10, n. 2, 2007, p. 235 ss.

ALESSANDRINI S., "Subsidies, Strategic Trade Policies and the GATT", in J. H. J. BOURGEOIS (ed.), *Subsidies and International Trade – A European Lawyers' Perspective*, Deventer, 1991, p. 5 ss.

ANDERSON A. D. M., "An analysis of the Proposed Subsidies Code Procedures in the "Dunkel Text" of the GATT Uruguay Round: The Canadian Exporters Case", in *JWT*, vol. 27, n. 3, 1993, p. 71 ss.

ANDERSON M. J., HUSISIAN G., "The Subsidies Agreement", in STEWART T. P. (ed.), *The World Trade Organization: The Multilateral Trade Framework for the 21st Century and the U.S. Implementing Legislation*, American Bar Association, Section of International Law and Practice, Washington D. C., 1996, p. 299 ss.

ANTONIADIS A., "The European Union and the WTO Law: S Nexus of Reactive, Coactive, and Proactive Approaches", in *WT Rev.*, 2007, vol. 6, n. 1, p. 45 ss.

ANZILOTTI E., "GATT", in *EdD*, tomo XVIII, 1969, p. 546 ss.

ANZILOTTI E., "L'Accordo Generale sulle tariffe doganali e il commercio e la sua revisione", in *CI*, vol. 10, n. 2, 1955 p. 227 ss.

ANZILOTTI E., "L'Accordo Generale sulle tariffe doganali e il commercio nei suoi recenti sviluppi", in *CI*, vol. 12, n. 1, 1957, p. 39 ss.

BARCELÓ III J. J., "Subsidies and Countervailing Duties", in *Law & Pol'y Int'l Bus*, vol. 9 1977, p. 779 ss.

BARCELÓ III J. J., "Subsidies, Countervailing Duties and Antidumping After the Tokyo Round", in *Cornell Int'l L.J.*, vol. 13, n. 1, 1980, p. 257 ss.

BARCELÓ III J. J., "The Two Track Subsidies Code: Countervailing Duties and Trade Retaliation", in QUINN J., SLAYTON P. (eds.), *Non-tariff barriers after the Tokyo Round Proceedings of a conference sponsored by the Canada-United States Law Institute, London, Ontario, 8-10 May 1980*, Institute for Research on Public Policy, Montreal, 1982, p. 121 ss.

BARCELÓ III J. J., "An 'Injury-Only' Regime (For Imports) and Actionable Subsidies", in WALLACE D. Jr., LOFTUS F. J., KRIKORIAN V. Z., *Interface Three: Legal Treatment of Domestic Subsidies*, The International Law Institute, Wasington D. C., 1984, p. 19 ss.

BARIATTI S., "La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato tra ordinamento internazionale e ordinamento nazionale", in BARIATTI S. (ed.), *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario*, Giuffré, Milano, 1998, p. 1 ss.;

BARSHESKY C., MATTICE A. I., MARTIN W. L. II, "Government Equity Participation in State-Owned Enterprises: An Analysis of the Carbon Steel Countervailing Duty Cases", in *Law & Policy in Int'l Bus*, 1983, 1983, p. 1101 ss.

BARTELS L., "Treaty in WTO Law – A Comment on William J. Davey's Paper 'The

Quest for Consistency", in GRILLER S. (ed.), *op. cit.*, p. 130 ss.

BEEKAMANN H., "The 1994 Revised Commercial Policy Instrument of the European Union", in *W. Comp.*, 1995, vol. 19, n. 1, p. 53 ss.

BALASSA B., "Subsidies and Countervailing Measures: Economic Considerations", in *JWT*, 1989, n. 2, p. 63 ss.

BELLIS J.-F., "The Treatment of Dumping, Subsidies and Anti-competitive Practices in Regional Trade Agreements", in DEMARET P., BELLIS J.-F., GARCÍA JIMÉNEZ G. (eds.), *op. cit.*, p. 363 ss.

BELLO J. H., HOLMER A. F., "The Post-Uruguay Round Future of Section 301", in *Law & Policy Int. Bus.*, 1994, vol. 25, p. 1297 ss. BÉNITAH M., "From Economic Complexity to Legal Indeterminacy: causality between subsidy and injury", in *JWT*, 1999, vol. 33, n. 1, p. 87 ss.

BENYON F., BOURGEOIS J., "The European Community – United States Steel Arrangement", in *CML Rev.*, 1984, p. 305 ss.

BERMEJO GARCIA R., "El conflicto agrícola entre los Estados Unidos y la Unión Europea a la luz de la Ronda Uruguay", in *RIE*, 1995, p. 793 ss.

BEVIGLIA ZAMPETTI A., "L'Uruguay Round: una panoramica dei risultati", in *Dir. comm. internaz.*, 1994, p. 825 ss.

BEVIGLIA ZAMPETTI A., "The Uruguay Round Agreement on Safeguards. A Competition-Oriented Perspective", in *W. Comp.*, n. 2, 1995, p. 147 ss.

BEVIGLIA ZAMPETTI A., "The Uruguay Round Agreement on Subsidies. A Forward-Looking Assessment", in *JWT*, 1995, n. 6, p. 5 ss.

BEVIGLIA ZAMPETTI A., "Dall'Accordo Generale sulle tariffe ed il commercio all'Organizzazione Mondiale del Commercio", in GIARDINA A., TOSATO G. L. (a cura di), *Diritto del commercio internazionale*, Milano, 1996.

BHALA R., "Subsidy determination", in BHALA R., KENNEDY K., *World Trade Law*, Lexis Law Publishing Charlottesville, USA, 1998, p. 810 ss.

BHUIYAN S., "Mandatory and Discretionary Legislation: The Continued relevance of the Distinction under the WTO", in *JIEL*, 2002, vol. 5, n. 3, p. 571 ss.

BLUMANN C., "La réforme de la PAC", in *RTDE*, 1993, p. 293 ss.

BONETE PERALES R., "Las restricciones voluntarias a las exportaciones en el marco de la política comercial de la Comunidad Europea", in *RIE*, 1995, vol. 22, n. 1, p. 43 ss.

BORGHI P., "Il regolamento n. 1782/2003 e le norme dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC/WTO)", in *Riv. dir. agr.*, 2005, p. 100 ss.

BOULOIS J., "La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes relative aux relations extérieures des Communautés", in *RCADI*, 1978-II, vol. 160, p. 343 ss.

-
- BOU FRANCH V., "El mecanismo de solución de diferencias en la Organización Mundial del Comercio", in BOU FRANCH V. (coord.), *Nuevas controversias internacionales y nuevos mecanismos de solución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 281 ss.
- BOURGEOIS J. H. J., "Le GATT et le Traité CE", in *DCSI*, 1980, XIX, n. 1, p. 31 ss.
- BOURGEOIS J. H. J., "The Tokyo Round Agreements on Technical Barriers and on Government Procurement in International and EEC Perspective", in *CML Rev.*, 1982, p. 24 ss.
- BOURGEOIS J. H. J., "La difesa commerciale e il nuovo ciclo di negoziati multilaterali", in SECCHI C., SACERDOTI G., *L'Uruguay Round del GATT*, Università Bocconi, Milano, 1987, p. 7 ss.
- BOURGEOIS J. H. J., "The GATT Rules for Industrial Subsidies and Countervailing Duties and the New GATT Round - The Weather and the Seeds", in PETERSMANN E.-U., HILF M. (eds.), *op. cit.*, II ed., 1991, p. 220 ss.
- BOURGEOIS J. H. J., "The EC in the WTO and the Advisory Opinion 1/94: an Echernach Procession", in *CML Rev.*, 1995, vol. 32, p. 763 ss.
- BOURGEOIS J. H. J., "The Uruguay Round of the GATT: Some General Comments from an EC Standpoint", in EMILOU N., O'KEEFFE D. (eds.), *The European Union and the World Trade Law after the Uruguay Round*, Wiley, Chischester, 1996, p. 86 ss.
- BOURGEOIS J. H. J., "The European Court of Justice and the WTO: Problems and Challenges", in WEILER J. H. H. (ed.), *op. cit.*, p. 71 ss.
- BOURGEOIS J. H. J., "Some Reflection on the WTO Dispute Settlement System from a Practitioner's Perspective", in *JIEL*, vol. 4, 2001, n. 1, p. 79 ss.
- BOURGEOIS J. H. J., "The EC's Trade Policy Powers after Nice: Painting Oneself in a Corner?", in VANDERSANDEN G. (coord.), *op. cit.*, vol. 2, p. 29 ss.
- BRAND R. A., "The Status of the General Agreement on Tariffs and Trade in United States Domestic Law", in *Stan. J. Int'l L.*, vol. 26, 1989-1990, p. 479 ss.
- BRAND R. A., "Direct Effect of International Economic Law in the United States and the European Union", in *Nw J. Int'l L. & Bus.*, 1996-1997, vol. 17, 556 ss.
- BREEN J., "Agriculture", in STEWART T. P. (ed.), *The GATT Uruguay Round, A Negotiating History (1986 - 1992)*, vol. III, Kluwer, Deventer-Boston, 1993, p. 125 ss.
- BRONCKERS M., "Private Participation in the Enforcement of the WTO Law: The New EC Trade Barriers Regulation", in *CML Rev.*, 1996, vol. 33, p. 299 ss.
- BRONCKERS M., "Private Appeals to WTO Law: An Update", in *JWT*, 2008, vol. 42, n. 2, p. 245 ss.
- BRONCKERS M., QUICK R., "What is a Countervailable Subsidy Under EEC Trade Law", in *JWT*, 1989, vol. 23, n. 6, p. 5 ss.

CAFLISCH L., "Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques", in *RCADI*, 2001, vol. 288, p. 245 ss.

CANAL-FORGUES E., "Sur l'interprétation dans le droit de l'OMC", in *RGDIP*, 2001, n. 1, p. 5 ss.

CANNIZZARO E., "Sul controllo di legittimità degli atti comunitari contrastanti con il GATT", in *RDI*, 1996, p. 118 ss.

CANNIZZARO E., "Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?", in *DUE*, 2007, n. 2, p. 223 ss.

CANNON J. R. jr., "Dispute Settlement in Antidumping and Countervailing Duty Cases", in STEWART T. P. (ed.), *The World Trade Organization: The Multilateral Trade Framework for the 21st century and the U.S. Implementing Legislation*, cit., p. 359 ss.

CAPLAN B., CHAMETZKY M., "Domestic International Sales Corporations (DISCs) and Foreign Sales Corporations (FSCs): Providers of Economic Incentives for Wholly-owned Domestic Exporters", in *Brooklyn Journal of International Law*, 1986, vol. 12, p. 1 ss.

CAPOTORTI F., "Interférences dans l'Ordre Juridique Interne entre la Convention et d'autres Accords Internationaux", in GANSHOF van der MEERSCH W. J. (ed.), *Les Droits de l'Homme en Droit Interne et Droit International*, Presses universitaires de Bruxelles, Bruxelles, 1968, p. 123.

CAPOTORTI F., "L'extinction et la suspension des traités", in *RCADI*, vol. 134, 1971-III, p. 504 ss.

CARDERERA SOLER L., "La Organización Mundial del Comercio", in *Boletín económico de ICE*, numero extraordinario "La Ronda Uruguay del GATT", 1994, p. 11 ss.

CARDWELL M., "The European Model of Agriculture and World Trade: Reconfiguring Domestic Support", in *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2002-2003, vol. V, p. 77 ss.

CARELLA G. "Responsabilità internazionale", in *Dig. Disc. Pubbl.*, tomo IV, Utet, Torino 1989, p. 241 ss.

CARMODY C., "Remedies and Conformity under the WTO Agreement", in *JIEL*, 2002, vol. 5, n. 2, p. 307 ss.

CARMICHAEL C., "Foreign Sales Corporation - Subsidies, Sanctions and Trade Wars", in *Vanderbilt JTL*, 2002, vol. 35, n. 1, p. 151 ss.

CARREAU D., "Les négociations commerciales multilatérales au sein du GATT: Le "Tokyo Round" (1973-1979)", in *CDE*, 1980, XVI, n. 1, p. 145 ss.

CASOLARI F., "La sentenza MOX: la Corte di giustizia delle Comunità europee torna ad occuparsi dei rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento internazionale", in *DUE*, 2007, n. 2, p. 326 ss.

CASS R. A., BOLTUCK R. D., "Antidumping and Countervailing-Duty Law: The Mirage of Equitable International Competition", in BHAGWATI J., HUDEC R. E. (eds.), *op. cit.*, vol. 2, p. 351 ss.

CASTILLO DE LA TORRE F., "Los efectos del GATT en el Derecho comunitario - Consecuencias de la Sentencia relativa al régimen de importación del plátano para la aplicación de los acuerdos de la Ronda Uruguay en Derecho comunitario", in *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, B-102, 1995, p. 13 ss.

CASTILLO DE LA TORRE F., "The Status of the GATT in EC Law, Revisited. The Consequences of the Judgment on the Banana Import Regime for the Enforcement of the Uruguay Round Agreement", in *JWT*, 1995, vol. 29, n. 1, p. 53 ss.

CASTILLO DE LA TORRE F., "OMC, Competencia prejudicial y efecto directo - La sentencia *DIOR/ASSCO*", in *RDCE*, 2001, 5, n. 9, p. 281 ss.

CASTILLO URRUTIA J. A., "Del GATT a la OMC", in *Boletín económico de ICE*, número extraordinario "La Ronda Uruguay del GATT", 1994, p. 5 ss.

CASTILLO URRUTIA J. A., "El sistema integrado de solución de diferencias", in *Boletín económico de ICE*, número extraordinario "La Ronda Uruguay del GATT", 1994, p. 117 ss.

CEBADA ROMERO A., "El efecto directo de los acuerdos OMC: La Sentencia de 23 de noviembre de 1999 (*Portugal c. Consejo*, C-149/96) o la obstinación del TJCE", in *RDCE*, 2000, 4, n. 7, p. 171 ss.

CEBADA ROMERO A., "La redefinición de la política comercial común en el Tratado de Niza", in *GJ de la UE*, n. 212, 2001, p. 12 ss.

CHAMBOVEY D., "How the Expiry of the Peace Clause (Article 13 of the WTO Agreement on Agriculture) Might Alter Disciplines on Agricultural Subsidies in the WTO Framework", in *JWT*, vol. 36, n. 2, 2002, p. 305 ss

CHOI W.-M., "To Comply or Not Comply? - Non-Implementation Problems in the WTO Dispute Settlement System", in *JWT*, 2007, n. 5, p. 1043 ss.

CLARKE P. A., HORLICK G. N., "Injury Determinations in Antidumping and Countervailing Measures", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G., *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, vol. I, cit. p. 735 ss.

CLARKE P. A., HORLICK G. N., "The Agreement on Subsidies and Countervailing Measures", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G., *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, vol. I, cit., p. 679 ss.

CLINE W., "Reciprocity": A new Approach to World Trade Policy?", in CLINE W. (ed), *Trade Policy in the 1980s*, Institute for International Economics (U.S.), 1985 p. 121 ss.

COCCIA M., "Public Undertakings - Equity Infusions, Comment", in J.H.J. BOURGEOIS (ed.), *op. cit.*, p. 139 ss.

COCCIA M., "Dal GATT 1947 al GATT 1994", in SIDI, *op. cit.*, p. 81 ss.

COCCIA M., "GATT- General Agreement on Tariffs and Trade", in *Dig. disc. pubb.*, tomo VII, Utet, Torino, 1991, p. 76 ss.

COCUZZA C., FORABOSCO A., "Il sistema di risoluzione delle controversie commerciali tra Stati dopo l'Uruguay Round del GATT", in *Dir. comm. int.*, 1996, p. 139 ss.

COLLINS-WILLIAMS T., SALEMBIER G., "International Discipline on Subsidies. The GATT, The WTO and the Future Agenda", in *JWT*, 1996, vol. 30, n. 1, p. 5 ss.

COMBA A. "Il commercio internazionale di merci: dal GATT 47 al GATT 94. La circolazione di alcuni modelli e le innovazioni dell'Uruguay Round", in *Diritto ed organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, (Atti del II Convegno SIDI Milano 1997), Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, p. 69 ss.

COPPOLA D'ANNA F., "La Conferenza mondiale del commercio", in *CI*, vol. III, n. 2 1948, p. 189 ss.

CORTESE PINTO E., "Su alcune clausole di salvaguardia del Trattato CEE in funzione di garanzia del sistema comunitario", in *RDE*, 1977, p. 156 ss

CORTÉS MARTÍN J. M., "Invocabilidad de las resoluciones del sistema de solución de controversias de la OMC ante las jurisdicciones comunitarias: ¿una excepción a la "Comunidad de Derecho"?", in REMIRO BROTONS A., BLÁZQUEZ NAVARRO I. (coords.), *El futuro de la acción exterior de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 389 ss.

COSGROVE C. H., "Technical Analysis of the Subsidies and Countervailing measures Agreement", in *Law & Pol'y Int'l Bus*, "Symposium on the multilateral trade agreements I", vol. II, n. 4, 1979, p. 1497 ss.

COSTATO L., "Politica agricola comunitaria e commercio internazionale", in ROSSI S.L., *Commercio internazionale sostenibile? WTO e Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003, p. 253 ss.

COTTIER T., "Dispute Settlement in the World Trade Organization: Characteristics and Structural Implications for the European Union", in *CML Rev.*, 1998, p. 325 ss.

COTTIER T., "Preparing for Structural Reform in the WTO", in *JIEL*, 2007, vol. 10, n. 3, p. 497.

COTTIER T., SCHEFER K. N., "Good Faith and the Protection of Legitimate Expectations in the WTO", in BRONCKERS M., QUICK R. (eds.), *op. cit.*, p. 47 ss.

COTTIER T., PLUESS D., "Derecho OMC y derechos internos: una relación difícil", in REMIRO BROTONS A., ESPÓSITO C. (eds.), BLÁZQUEZ NAVARRO I. (coord.), *op. cit.*, 2001, p. 83 ss.

CREMONA M., "EC External Commercial Policy after Amsterdam: Authority and Interpretation within Interconnected Legal Orders", in WEILER J. H. H. (ed.), *The EU, the WTO and the NAFTA. Towards a Common Law of International Trade*, Oxford

University Press, Oxford, 2000, p. 5 ss.

CROCIONI P., "The GATT Rules on Industrial Subsidies", in *AJPIL//ÖZÖRV*, 1994, vol. 47, n. 1, p. 49 ss.

CUNNINGHAM R. O., "Commentary on the First Five Years of the WTO Antidumping Agreement and Agreement on Subsidies and Countervailing Measures", in *Law & Pol'y Int'l Bus.*, vol. 31, n. 3, 2000, p. 897 ss.

CUNNINGHAM R. O., LICHTENBAUM P., "The Agreement on Trade in Civil Aircraft and Other Issues Relating to Civil Aircraft in the GATT/WTO System", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G., *op. cit.*, vol. I, p. 1165 ss.

D'ALESSIO M. T., "L'efficacia diretta degli accordi internazionali conclusi dall'Unione europea", in DANIELE L. (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 69, in particolare p. 90 ss.

DAVEY W. J., "WTO Dispute Settlement: Segregating the Useful Political aspects and avoiding "Over-Legalization", in BRONCKERS M., QUICK R. (eds.), *op. cit.*, p. 291 ss.

DAVID E., "Le droit international applicable aux organisations internationales", in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 3 ss.

DE BIÈVRE D., "Redesigning the Virtuous Circle - Two Proposals for WTO Reform - Resolving and preventing US-EU, and other Trade Disputes", in *JWT*, 2002, vol. 36, n. 5, p. 1005 ss.

DE GREGORIO MERINO A., "El efecto directo de los Acuerdos OMC a la vista de su instrumento de solución de diferencias: evolución jurisprudencial y crítica", in *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, 2001, n. 240, p. 3 ss.

DEHOUSSE F., "Le conflit entre les Etats-Unis et la Communauté dans le secteur aéronautique: une révélateur des paradoxes du GATT", in *RBDI*, 1992, vol. 25, n. 2, p. 536 ss.

DELCROS F., "Le statut juridique de l'agriculture à l'OMC, état des lieux au moment du lancement des négociations", in *RDUE*, 2001, n. 3, p. 700 ss.

DELCROS F., "The Legal Status of the Agriculture in the World Trade Organization. State of play at the Start of Negotiations", in *JWT*, 2002, vol. 36, n. 2, p. 219 ss.

DEMARET P., "The Metamorphoses of the GATT: From the Havana Charter to the World Trade Organization", in *Columbia JTL*, 1995, vol. 34, n. 1, p. 123 ss.

DEPAYRE G., "Subsidies and Countervailing Measures after the Uruguay Round: An Overview", in BOURGEOIS J. H. J., BERROD F., GIPPINI FOURNIER E. (eds.), *The Uruguay Round Results. A European Lawyers' Perspective*, College of Europe, Bruges, European Interuniversity Press, Bruxelles, 1995, p. 247 ss.

DI COMITE V., "Il procedimento comunitario di controllo degli aiuti di Stato", in *Q. dir. priv. eur.*, Cacucci, Bari, 1999, p. 127 ss.

DIDIER P., "Le Code anti-subsventions du cycle de l'Uruguay et sa transposition dans la Communauté", in *CDE*, 1995, n. 5-6, p. 679 ss.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO M., SOBRINO HEREDIA J. M., "Les Relations entre le droit international et le droit des organisations internationales d'intégration", in AA. VV., *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, cit., vol. I, p. 503 ss.

DÍEZ-HOCHLEITNER J., "La Unión europea ante la reforma del sistema de solución de diferencias de la OMC", in FARAMIÑÁN GILBERT J. M. (coord.), *op. cit.*, 2005, p. 61 ss.

DÍEZ-HOCHLEITNER J., "La cláusula de la nación más favorecida y su incidencia en el trato conferido a los países en desarrollo", in *REDI*, 1983, n. 2, p. 371 ss.

DÍEZ-HOCHLEITNER J., ESPÓSITO C., "La falta de eficacia directa de los acuerdos OMC (A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 noviembre de 1999 en el asunto C-149/96, *Portugal c. Consejo*)", in *GJ de la UE*, 2000, n. 203, p. 10 ss.

DÍEZ-HOCHLEITNER J., ESPÓSITO C., "La falta de eficacia directa de los acuerdos OMC en la Unión europea", in REMIRO BROTONS A., ESPÓSITO C. (eds.), BLÁZQUEZ NAVARRO I. (coord.), *op. cit.*, 2001, p. 159 ss.

DI GIANNI F., ANTONINI R., "DSB Decisions and Direct Effect of WTO Law: Should the EC Courts Be More Flexible when the Flexibility of the WTO System has Come to an End)", in *JWT*, 2006, vol. 40, n. 4, p. 777 ss.

DI VIA L., "Le misure di protezione commerciale nel diritto del commercio internazionale", in *Dir. comm. int.*, 2005, vol. 19, n. 3-4, p. 443 ss.

DOMINICK M. F., "Countervailing State Aids to Steel: A Case for International Consensus", in *CML Rev.*, 1984, vol. 21, p. 355 ss.

EECKHOUT P., "Judicial Enforcement of WTO Law in the European Union - Some Further Reflections", in *JIEL*, 2002, vol. 5, n. 1, p. 93 ss.

EECKHOUT P., "The External Dimension of the Internal Market and the Scope and Content of a Modern Commercial Policy", in MARESCEAU M. (ed.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 79 ss.

FELLER P. B., "Preface - Observations on the New Countervailing Duty Law", in *Law & Pol'y Int'l Bus*, "Symposium on the Multilateral Trade Agreements I", 1979, vol. II, n. 4, 1979, p. 1439 ss.

FERNÁNDEZ M. J., "Código de subvenciones y medidas compensatorias", in *Boletín económico de ICE*, numero extraordinario "La Ronda Uruguay del GATT", 1994, p. 77 ss.

FERNÁNDEZ PONS J., "La responsabilidad internacional en el sistema de solución de diferencias de la OMC", in FARAMIÑÁN GILBERT J. M. (coord.), *Globalización y comercio internacional, Actas de las XX Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales*, BOE, AEPDRI, Universidad de Jaén, Madrid, 2005, p. 109 ss.

FEUER G., "Libéralism, mondialization et développement", in *AFDI*, 1999, p. 149 ss.

FINGER M. J., "Subsidies and Countervailing Measures and Anti-dumping Agreements", in OECD, *The New World Trading System*, Paris, 1994, p. 105 ss.

FISCHER-ZERNIN J., "GATT versus Tax Treaties? The Basic Conflicts between International Taxation Methods and the Rules and Concepts of GATT", in *JWTL*, 1987, p. 39 ss.

GAJA G., "Il preambolo di una decisione del Consiglio preclude al 'GATT 1994' gli effetti diretti nell'ordinamento comunitario?", in *RDI*, 1995, p. 407 ss.

GAJA G., "Relazioni esterne della Comunità", in *Dig. disc. pubb.*, tomo IV, Utet, Torino, 1989, p. 147.

GATTINARA G., "La responsabilità extracontrattuale della Comunità europea per violazione delle norme OMC", in *DUE*, 2005, n. 1, p. 126 ss

GATTINARA G., "European Banana Importers and the WTO Dispute Settlement Decisions: Is the Door Closed?", in *European Law Reporter*, 2005, n. 3, p. 101 ss.

GATTINARA G., "La questione pregiudiziale di validità rispetto al diritto internazionale pattizio secondo la sentenza IATA", in *SIE*, 2006, n. 2, pp. 343-365.

GATTINARA G., "On Dice and Doors: WTO Dispute Settlement Decisions in the System of Judicial Protection of the European Union", in DEL VECCHIO A. (ed.), *New International Tribunals and new International Proceedings*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 233 ss.

GENCARELLI F., "L'évolution du droit agricole communautaire", in *Revue du droit de l'UE*, 2001, n. 3, p. 655 ss.

GHERBINO M., "OMC", in *EdD*, Aggiornamento, II, 1998, p. 650 ss.

GIARDINA A., "La mise en oeuvre au niveau national des arrêts et décisions internationaux", in *RCADI*, 1979-IV, tomo 165, p. 243 ss.

GIARDINA A., "La 'comunitarizzazione' degli accordi internazionali in vigore fra Stati membri e Stati terzi", in *DCSI*, 1989, p. 5 ss.

GOMEZ-CRESPO LOPEZ A., "El Acuerdo sobre medidas de salvaguardia", in *Boletín ICE*,

numero straordinario, giugno 1994, p. 87.

GONZÁLEZ ALONSO L. N., "La política comercial común", in LÓPEZ ESCUDERO M., Martín y Pérez de Nanclares (coords.), *Derecho Comunitario Material*, McGraw-Hill, Madrid, 2000, p. 416 ss.

GRANE P., "Remedies under WTO Law", in *JIEL*, 2001, n. 4, p. 755 ss.

GRAY J. "Taxation: Foreign Sales Corporations replace Domestic International Sales Corporations", in *Harvard ILJ*, 1985, vol. 26, p. 293 ss.

GREEN R., "The Uruguay Round Agreement on Agriculture", in *Law & Pol'y Int'l Bus*, 2000, vol. 31, n. 3, p. 819 ss.

GREEN A., TREBILCOCK M., "Enforcing WTO Obligations: What Can We Learn from Export Subsidies?", in *JIEL*, 2007, n. 3, p. 653 ss.

GREPPI E., "The WTO as a New Institutional Framework for International Trade" in AA.VV., *New Trends in International Law. Contribution on the occasion of the 10th Anniversary of the International Trade Law Course*, cit., p. 187 ss.

GREPPI E., "WTO (World Trade Organization)", in *Dig. Disc. Pubbl.*, aggiornamento *, Utet, Torino, 2000, p. 718 ss.

GRIMMET J. J., "WTO Decisions and their effect in U.S. Law, CRS Report for Congress (order code RS22154), del 30 gennaio 2007, reperibile *on-line*.

GRYNBERG R., ROCHESTER N., "The Emerging Architecture of a World Trade Organization Fisheries Subsidies Agreement and the Interests of Developing Coastal States", in *JWT*, 2005, n. 3, p. 503 ss.

GROSS ESPIEL H., "La cláusula de la nación más favorecida. Su sentido actual en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio", in *REDI*, 1968, p. 37 ss.

HALVERSON CROSS K., "King Cotton, Developing Countries and the 'Peace Clause': the WTO's *US Cotton Subsidies* Decision", in *JIEL*, 2006, p. 149 ss.

HARTLEY T. C., "International Law and the Law of the European Union. A Reassessment", in *BYIL*, 2001, vol. 72, p. 1.

HIGGINS R., "Derogations under Human Rights Treaties", in *BYIL*, vol. 48, 1976-77, p. 281.

HIGGOT R. A., COOPER A. F., "Middle power leadership and coalition building: Australia, the Cairns Group, and the Uruguay Round of Trade Negotiations", in *Int'l Org.*, 1990, p. 589 ss.

HINOJOSA MARTÍNEZ L., "Globalización y soberanía de los Estados", in *REEI*, n. 10, 2005 consultabile *on-line* sul sito www.reei.org.

HOECKMAN B. M., MAVROIDIS P. C., "WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance", in *W. Econ.*, vol. 23, n. 4, p. 527 ss.

HOLLIDAY G. D., "The Uruguay Round's Agreement on Safeguards", in *JWT*, 1995, n. 3, p. 155 ss.

HOLMER A. F., HORLICK G. N., STEWART T. P., "Enacted and rejected amendments to the Antidumping Law: in implementation or contravention of the Anti-dumping Agreement?", in *Int. Law.*, vol. 29, 1995, vol. 29, p. 483 ss.

HORLICK G. N., "Problems with the Compliance structure of the WTO Dispute resolution Process", in KENNEDY D. L. M., SOUTHWICK J. D. (eds.), *op. cit.*, p. 636 ss.

HORLICK G. N., QUICK R., VERMULST E., "Government Action Against Domestic Subsidies, an Analysis of the International Rules and an Introduction to United States' Practice", in *LIEI*, 1986, n. 1, p. 1 ss.

HORLICK G. N., CLARKE P., "The 1994 WTO Subsidies Agreement", in *W. Comp.*, 1994, n.4, p. 41 ss.

HORLICK G. N., "John Jackson and the development of GATT/WTO Subsidies Rules", in BRONCKERS M., QUICK R. (eds.), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, Kluwer, The Hague, 2000, p. 177 ss.

HUDEC R. F., "The Legal Status of GATT in the Domestic Law of the United States", in HILF M., JACOBS G., PETERSMANN E.-U., *The European Community and GATT*, Kluwer, Deventer, 1986, p. 187 ss.

HUFBAUER C., "Subsidy Issues After the Tokyo Round", in CLINE W. (ed), *Trade Policy in the 1980s*, Institute for International Economics (U.S.), 1985, p. 327 ss.

HUFBAUER C., "International Economic Law in Times that are stressful", in *JIEL*, 2002, p. 3 ss.

HUFBAUER G. C., SHELTON ERB J., STARR H. P., "The GATT Codes and the Unconditional Most-favoured-Nation Principles", in *Law and Pol'y Int'l Bus.*, 1980, p. 59 ss.

ISLAM M. R., "Recent EU Sanctions on the US to Induce Compliance with the WTO Ruling in the Foreign Sales Corporations Case: Its Policy Contradiction Revisited", in *JWT*, 2004, n. 3, p. 471 ss.

JACKSON J. H., "The United States-EEC Trade Relations: Constitutional Problems of Economic Interdependence", in *CML Rev.*, 1979, p. 453 ss.

JACKSON J. H., "GATT Machinery and the Tokyo Round Agreements", in CLINE W. (ed.), *op. cit.*, p. 159 ss.

JACKSON J. H., "Sovereignty-Modern: A New Approach to an Outdated Concept", in *AJIL*, 2003, vol. 97, n. 4, p. 789 ss.

JACKSON J. H., "The European Union and the WTO. Some Constitutional Tensions", in

VANDERSANDEN G. (coord.), *op. cit.*, vol. 2, p. 93 ss.

JACKSON J. H., "The Great 1994 Sovereignty Debate: United States Acceptance and Implementation of the Uruguay Round Results", in JACKSON J. H. (ed.), *The Jurisprudence of GATT and the WTO*, cit., p. 367 ss. (pubblicato altresì in *Colum. JTL*, vol. 36, 1997, p. 157 ss.).

JACKSON J. H., LOUIS J. V., MATSUSHITA M., "Implementing the Tokyo Round: Legal aspects of Changing Economic Rules", in *Mich. L. Rev.*, 1982, vol. 81, n. 2, p. 267 ss.

JANDA R., "Disciplining Subsidies within an EU-U.S. Open Aviation Area", in *J.W. Inv. T.*, 2004, n. 4, p. 647 ss.

JENKS W., "Conflict of Law-Making Treaties", in *BYIL*, 1953, p. 401 ss.

KADDOUS C., "Le Statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire: développements récents", in VANDERSANDEN G. (coord.), *op. cit.*, vol. 2, p. 107 ss.

KAUL T., "The Elimination of Export Subsidies and the Future of Net-Food Importing Developing Countries in the WTO", in *Fordham Int'l L. J.*, 2000, vol. 24, n. 1-2, p. 383 ss.

KLABBERS J., VREUGDENHIL A., "Dispute Settlement in GATT: DISC and Its Successor", in *LIEI*, n. 1, 1986, p. 115 ss.;

KLEINFELD G., KAYE D., "Red Light, Green Light? The 1994 Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Research and Development Assistance and US Policy", in *JWT*, n. 6, 1994, p. 43 ss.

KOLLIGS W., "The United States Law of Countervailing Duties and Federal Agency Procurement after the Tokyo Round: Is It «GATT Legal»?", in *Cornell Int'l L. J.*, 1990, vol. 23, p. 553 ss.

KOUTRAKOS P., " 'I Need to Hear You Say It': Revisiting the Scope of the EC Common Commercial Policy", in *YEL*, 2003, vol. 22, p. 407 ss.

KUIJPER P. J., "The New WTO Dispute Settlement System. The Impact on the European Community", in *JWT*, 1995, n. 6, p. 49 ss.

KRAJEWSKI M., "External Trade Law and the Constitution Treaty: Towards a federal and More Democratic Common Commercial Policy", in *CML Rev*, 2005, p. 91 ss.

KRMPOTIC I., "*Brazil-Aircraft*: Qualitative and Temporal Aspects of "Withdrawal" Under SCM Article 4.7", in *Law & Pol'y Int'l Bus*, 2002, n. 4, p. 653 ss.

KURCZ B., VALLINDAS D., "Can General Measures Be ... Selective? Some Thoughts on the Interpretation of a State Aid Definition", in *CML Rev.*, 2008, n. 1, p. 159 ss.

-
- LATINO A., "L'Accordo sull'Agricoltura e il vertice di Cancun", in *CI*, 2003, p. 431 ss.
- LAXMAN KELKAR V., "GATT, Export Subsidies and Developing Countries", *JWTL*, 1980, p. 368 ss.
- LEE Y.-S., "Destabilization of the discipline on safeguards? Inherent problems with the Continuing Application of the article XIX after the Settlement of the Agreement on Safeguards", in *JWT*, n. 6, 2001, p. 1235 ss.
- LEE Y.-S., "Critical Issues in the Application of the WTO Rules on Safeguards. In the Light of the recent Panel Reports and the Appellate Body Decisions", in *JWT*, vol. 34, n. 2, 2000, p. 131 ss.
- LEEBRON D. W., "Implementation of the Uruguay Round Results in the United States", in JACKSON J. H., SYKES A. O., *op. cit.*, p. 176 ss.
- LIGUSTRO A., "La soluzione delle controversie nel sistema dell'Organizzazione mondiale del commercio: problemi interpretativi e prassi applicativa" in *RDI*, 1997, p. 1003 ss.
- LIÑÁN NOGUERAS D. J., "El derecho internacional económico: el comercio internacional", in DIEZ DE VELASCO M., *Instituciones de Derecho Público internacional*, *cit.*, p. 732 ss.
- LONG O., "La place du droit et ses limites dans le système commercial multilatéral du GATT", in *RCADI*, 1983-IV, vol. 182, p. 9 ss.
- LÓPEZ ESCUDERO M., "Quelques remarques critiques à propos de la jurisprudence de la Cour de Justice sur la politique commerciale commune", in DONY M. (coord.), *op. cit.*, vol. 2, p. 1161 ss.
- LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., "El tratamiento de los Países en vías de desarrollo en la Organización mundial del comercio y las iniciativas unilaterales de la Comunidad Europea", in *REEI*, n. 3, 2001, reperibile *on line* sul sito www.reei.org.
- LÓPEZ-JURADO ROMERO DE LA CRUZ C., "El nuevo sistema de preferencias arancelarias generalizadas comunitario a la luz de los informes de la Organización mundial del comercio", in *RDCE*, 2005, vol. 9, n. 21, p. 447 ss.
- LOUIS J. V., "Some Reflections on the Implementation of WTO Rules in the European Community Legal Order", in BRONCKERS M., QUICK R. (eds.), *op. cit.*, p. 493 ss.
- LUENGO HERNÁNDEZ DE MADRID G. E., "El concepto de subvención en la OMC: comparación con el sistema europeo de ayudas a raíz del caso de la empresa de venta en el extranjero", in *REEI*, 2000, n. 1, reperibile *on line* sul sito www.reei.org.
- MAGNUS J. R., "World Trade Organization Subsidy Discipline: Is This the "Retrenchment Round"?", in *JWT*, p. 985 ss.

MANGAS MARTÍN A., "Otras organizaciones internacionales de carácter universal (II): la Organización Mundial del Comercio y las relaciones multilaterales comerciales", in DIEZ DE VELASCO M., *Las organizaciones internacionales*, cit., p. 440 ss.

MARTÍNEZ MORENO A., "La clàusula de la nació n màs favorecida a la luz del derecho contemporaneo", in *REDI*, 1981, p. 461 ss.

MARTÍNEZ PÉREZ E. J., "Las interpretaciones evolutivas de los tratados constitutivos de las Organizaciones internacionales: el caso de la OMC", in FARAMIÑÁN GILBERT J. M. (coord.), *op. cit.*, p. 197 ss.

MARTÍN RODRÍGUEZ P., "Safeguards in the World Trade Organization Ten Years After: A Dissociated State of Law", in *JWT*, 2007, p. 150 ss.

MAVROIDIS P. C., ZDOUC W., "Legal means to protect Private Parties' Interests in the WTO. The case of the EC New Trade Barriers Regulation", in *JIEL*, 1998, vol. 1, p. 407 ss.

MCBRIDE S., "Dispute Settlement in the WTO: Backbone of the Global Trading System or Delegation of Awesome Powers?", in *Law & Pol'y Int'l Bus.*, 2000, vol. 32, p. 643 ss.

MCDONOUGH P. J., "Subsidies", in STEWART T. P. (ed.), *The GATT Uruguay Round, A Negotiating History (1986 - 1992)*, III vol. Kluwer, Deventer - Boston, 1993.

MCDONOUGH P. J., "Subsidies and Countervailing Measures", in STEWART T. P. (ed.), *The GATT Uruguay Round, A Negotiating History (1986 - 1994)*, vol. 4: *The End Game*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, p. 219 ss.

MC GUIRE S., "Between Pragmatism and Principle: Legalization, Political Economy and the WTO's Subsidy Agreement", in *The International Trade Journal*, 2002, vol. XVI, p. 319 ss.

MCCMAHON J.A., "The Agreement on Agriculture", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G. (eds.), *op. cit.*, vol. I, p. 187 ss.

MCNELIS N., "Success for private complainants under the EU'S Trade Barriers Regulation", in *JIEL*, 1999, p. 519 ss.

MCRAE D. M., "The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law", in *RCADI*, 1996, vol. 260, p. 99 ss.

MEAGHER N. P., "The Sound of Silence: Giving Meaning to Omissions in Provisions of World Trade Organization Agreements", in *JWT*, 2003, n. 2, p. 417 ss.

MENGOZZI P., "La Cour de justice et l'applicabilité des règles de l'OMC en droit communautaire à la lumière de l'affaire Portugal c. Conseil", in *RDUE*, 2000, p. 509 ss.

MENGOZZI P., "Le relazioni esterne della Comunità europea. Il principio di sussidiarietà e le esigenze di cooperazione poste dalla globalizzazione", in DANIELE L. (ed.), *op. cit.*, 2001, p. 5 ss.

MENGOZZI P., "Private International Law and the WTO Law", in *RCADI*, 2001, vol.

292, p. 253 ss.

MENGOZZI P., "L'invocabilità in giudizio delle regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e la giurisprudenza comunitaria", in FRANCONI F., LENZERINI F., MONTINI M., *op. cit.*, p. 155 ss.

MENGOZZI P., "L'invocabilità in giudizio delle regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e la giurisprudenza comunitaria", in AA. VV., *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, cit., vol. I, p. 551 ss.

MERCURIO B., "Dispute Settlement in the WTO: Questioning the 'Security' and 'Predictability' of the Implementation Phase of the DSU", in BUCKLEY R. P. (ed.), *op. cit.*, p. 115 ss.

MEROLA M., "Introduction a l'étude des règles communitaires en matière d'aides d'État aux entreprises", in *Rev. int. droit économique*, 1993, n. 3, p. 277 ss.

MONTAGUTI E., LUGARD M., "The GATT 1994 and the other Annex 1A Agreements: Four Different Relationship?", in *JIEL*, 2000, p. 477 ss.

MONTAÑA MORA M., "International Law and International Relations Cheek to Cheek: An International Law/International Relations Perspective on U.S./EC Agricultural Export Subsidies Dispute", in *N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.*, 1993, vol. 19, p. 1 ss.

MONTAÑA MORA M., "El Acuerdo sobre subvenciones y medidas compensatorias de la Ronda Uruguay", in *GJ de la CE y competencia*, D-27, 1997, p. 239 ss.

MORNINGSTAR R., "The FSC Challenge", *CML Rev.*, 2002, p. 1 ss.

MOULIS D., O'DONNELL B., "Does 'Withdraw the Subsidy' Mean 'Repay the Subsidy'? The Implications of the *Howe Leather* Case for Firms in Receipt of Government Subsidies", in *Int. T.L.R.*, 2000, n. 5, p. 168 ss.

MOSCHETTA T. M., "L'efficacia degli accordi internazionali nell'ordinamento giuridico comunitario: recenti sviluppi e prospettive evolutive", in *SIE*, 2007, p. 87 ss.

NORALL C., "Impact of the New Rules on Subsidies and Countervailing Measures", in BOURGEOIS J. H. J., BERROD F., GIPPINI FOURNIER E. (eds.), *op. cit.*, p. 255 ss.

ORLANDI M., "La disciplina delle sovvenzioni concesse dagli Stati nella normativa OMC", in *Quaderni di studi Europei. I sussidi e gli aiuti di Stato*, n. 2, 2002, p. 1 ss.

PACE V., "Cinq ans après sa mise en place: la nécessaire réforme du mécanisme de règlement des différends de l'OMC", in *RGDIP*, vol. CIV, n. 3, 2000, p. 615 ss.

PALMETER D., "The WTO as a Legal System", in *Fordham Int'l L. J.*, 2000, vol. 24, n.1-2, 2000, p. 444 ss.

PALMETER D., ALEXANDROV S. A., "«Inducing Compliance» in WTO Dispute Settlement", in KENNEDY D. L. M., SOUTHWICK J. D. (eds.), *op. cit.*, p. 646 ss.

PAPPALARDO A., "Public Undertakings – Equity Infusions", in BOURGEOIS H. H. J. (ed), *op. cit.*, p. 123 ss.

PAPPALARDO A., "Aiuti regionali e controlli comunitari", in CUOCOLO F. (e al.), *Istituzioni comunitarie e regioni*, Edizioni scientifiche italiane (ESI), Napoli, 1990.

PAUWELYN J., "Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules are Rules – Toward a More Collective Approach", in *AJIL*, n. 2, 2000, p. 335 ss.

PAVCNIK N., "Trade Disputes in the Commercial Aircraft Industry", in *W. Econ.*, 2002, n. 5, p. 733 ss

PERONI G., "La tutela degli interessi privati nel sistema OMC ed il possibile concorso con altri ordinamenti ad essi esterni", in *Dir. comm. int.*, 2004, p. 725 ss.

PESCATORE P., "La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales", in *Ann. IDI*, I, 1969, p. 21 ss.

PETERSMANN E.-U., "Economic, Legal and Political Functions of Non-Discrimination", *W. Econ.*, 1986, p. 113 ss.

PETERSMANN E.-U., "Constitutional Principles Governing the EEC's Commercial Policy", in MARESCEAU M. (ed.), *op. cit.*, p. 21 ss.

PETERSMANN E.-U., "The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System Since 1948", in *CML Rev.*, 1994, p. 1157 ss.

PETIT Y., "L'agriculture, pomme de discorde entre l'Union européenne et les Etats-Unis", in *RTDE*, 2004, p. 599 ss.

PIVA P., "La politica commerciale comune", in STROZZI G., *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Giappichelli, Torino, II ed. ampliata 2006, p. 427 ss.

PORRO G., "Globalisation of Markets and the International Law of Economics", in AA.VV., *New Trends in International Law. Contribution on the occasion of the 10th Anniversary of the International Trade Law Course*, Torino, 2000, p. 277 ss.

PRÉVOST D., "WTO Subsidies Agreement and Privatised Companies: Appellate Body *Amicus Curiae* Briefs", in *LIEI*, 2000,

QUICK R., "I risultati dell'Uruguay Round del GATT e l'istituzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio", in *CI*, 1994, p. 675 ss.

QURESHI A. H., GRYNBERG R., "United States Tax Subsidies Under Domestic International Sales Corporation, Foreign Sales Corporation and Extraterritorial

Income Exclusion Act Legislation within the Framework of the World Trade Organization", in *JWT*, 2002, n. 5, p. 979 ss.

RECANATI M. "Sugli effetti delle decisioni dell'organo di conciliazione dell'OMC nel diritto comunitario", in *DUE*, 2007, n. 2, p. 437 ss.

REED P. C., "Relationship of WTO Obligations to U.S. International Trade Law: Internationalist Vision Meets Domestic Reality", in *Geo. J. Int'l L.*, vol. 38, 2006, p. 209 ss.

REHM J. B., "Developments in the Law and Institutions of the International Economic Relations. The Kennedy Round of Trade Negotiations", in *AJIL*, 1968, 1968, p. 403 ss.

REMIRO BROTONS A., "*Pelagattos y Aristogattos* de la Comunidad Europea ante el Reino de la OMC", in *GJ de la CE*, D -26, 1996, p. 7 ss.

RIDEAU J., "Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux", in *RGDIP*, 1990, p. 289.

RIVERS R. R., GREENWALD J. D., "The Negotiation of a Code on Subsidies and Countervailing Measures: Bridging Fundamental Policy Differences", in *Law & Pol'y Int'l Bus*, 1979, vol. II, n. 4 (Symposium on the Multilateral Trade Agreements I), p. 1447 ss.

RODRÍGUEZ IGLESIAS G. C., "Quelques réflexions sur la singularité des rapports du droit communautaire avec du d'autres ordres juridiques", in VANDERSANDEN G. (coord.), *op. cit.*, vol. I, p. 389 ss.

RODRÍGUEZ MENDOZA M., "La solución de controversias en la OMC. Evolución y reforma (1995-2004)", in FARAMIÑÁN GILBERT J. M. (coord.), *op. cit.*, p. 43 ss.

ROLDÁN BARBERO J., "La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de relaciones exteriores", in G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, D. J. LIÑÁN NOGUREAS (dirs.), *op. cit.*, p. 297 ss.

ROLDÁN BARBERO J., "La participación de la Unión Europea en organismos internacionales", in MARIÑO MENÉNDEZ F. M. (ed.), *op. cit.*, p. 243 ss.

ROLDÁN BARBERO J., "Les relations extérieures de l'Union Européenne: quelques faiblesses et incertitudes juridiques", in VANDERSANDEN G. (coord.), *op. cit.*, p. 173 ss.

ROM M., "Some Early Reflections on the Uruguay Round Agreement as Seen from the Viewpoint of Developing Country", in *JWT*, 1994, n. 6, p. 5 ss.

ROSENTHAL P. C., VERMYLEN R. T. C., "The WTO Antidumping and Subsidies Agreements: Did the United States Achieve its Objectives During the Uruguay Round?", in *Law & Pol'y Int'l Bus.*, 2000, p. 871 ss.

ROSSI L. S., "Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria", in *RDI*, 2007, p. 1008 ss.

ROUCOUNAS E., "Engagements parallèles et contradictoires", in *RCADI*, 1987-VI, vol. 206, p. 9 ss.

RUBIN S. J., "Most-Favoured-Nation Treatment and the Multilateral Trade Negotiations: A Quite Revolution", in *Int'l Trade L. J.*, vol. 6, n. 2, 1980/81, p. 221 ss

RUBINI L., "The International Context of EC State Aid Law and Policy: The Regulation of Subsidies in the WTO", in BIONDI A., EECKHOUT P., FLYNN J. (eds.), *op. cit.*, p. 149 ss.

RUDE J., "Under the Green Box. The WTO and Farms Subsidies", in *JWT*, vol. 35, n. 5, 2001, p. 1015 ss.

RUIZ FABRI H., "Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce", in *JDI*, 2000, p. 605 ss.

RUNGE C. F., "A Conceptual Framework for Agricultural Trade and the Environment: Beyond the «Green Box»", in *JWT*, 1999, n. 6, p. 47 ss.

RYAN J., "An Analysis of the GATT - Compatibility of the New Foreign Sales Corporations", in *Santa Clara Law Review*, vol. 26, 1986, p. 693 ss.

SACERDOTI G., "Cooperazione economica internazionale", in *Dig. Disc. Pubbl.*, tomo IV, Utet, Torino 1989, p. 167 ss.

SACERDOTI G., "La trasformazione del GATT nell'Organizzazione Mondiale del Commercio", in *Dir. comm. internaz.*, 1995, p. 73 ss.

SACERDOTI G., "Il doppio grado di giudizio nelle giurisdizioni internazionali", in *CS*, 1997, p. 153 ss.

SACERDOTI G., "Profili istituzionali dell'OMC e principi base degli accordi di settore", in *SIDI*, *op. cit.*, p. 1 ss.

SACERDOTI G., "Il sistema di soluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio a dieci anni dalla sua istituzione", in *CI*, 2005, p. 448; pubblicato altresì in SCISO E., (a cura di), *L'OMC 1995-2005. Bilanci e prospettive*, Luiss University Press, Roma, 2006, p. 203 ss.

SÁEZ GARCIA M. A., "Acuerdo de Aeronaves Civiles", in *Boletín económico de ICE*, numero extraordinario "La Ronda Uruguay del GATT", 1994, p. 129 ss.

SANTA MARIA A., "La disciplina del *dumping* e delle sovvenzioni nel quadro della politica commerciale delle Comunità", in *Dir. comm. internaz.*, 1987, p. 59 ss.

SANTA MARIA A., "Il diritto internazionale dell'economia", in CARBONE S. M., LUZZATTO R., SANTA MARIA A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 514 ss.

-
- SCHWARTZ W. F., HARPER E. W. Jr., "The Regulation of Subsidies Affecting International Trade", in *Mich. L. Rev.*, vol. 70, 1971-1972, p. 831 ss.
- SENTI R., "Improving GATT Disciplines Relating to Subsidies", in OPPERMANN T., MOLSBERGER J. (eds.), *op. cit.*, p. 159 ss.
- SHOWALTER J. M., "A Cruel Trilemma: the Flawed Political Economy of Remedies to WTO Subsidies Disputes", in *Vand. J. Trans'l L.*, vol. 37, n. 2, 2004, p. 587 ss.
- SIMMA B., "From Bilateralism to Community Interest in International Law", in *RCADI*, 1994-VI, vol. 250, p. 229 ss.
- SIMON (David), *Can GATT Export Subsidy Standards Be Ignored by the United States in Imposing Countervailing Duties?*, in *NW J. Int'l L. & Bus.*, vol. 5, 1983, p. 183 ss.
- SIUVES H. N., "The Expiry of the Peace Clause on Agricultural Export Subsidies – The Outlook Post-Cancun", in *LIEI*, 2004, vol. 31, n. 1, p. 25 ss.
- SLOTBOOM M. M., "Subsidies in WTO Law and in EC Law. Broad and Narrow Definitions", in *JWT*, 2002, n. 3, p. 517 ss.
- SLOTBOOM M. M., "Do Different Treaty Purposes Matter for Treaty Interpretation? The Elimination of Discriminatory Internal Taxes in EC and WTO Law", in *JIEL*, 2001, p. 557 ss.
- SONG J., "A Comparative Study on the Trade Barriers Regulation and the Foreign Trade Barriers Investigation Rules", in *JWT*, 2007, vol. 41, p. 799 ss.
- STEENBERGEN J., "La notion de politique commerciale commune après l'avis 1/78 de la Cour de Justice", in *CDE*, 1980, p. 54 ss.
- STEENBERGEN J., "Trade Regulation since Tokyo Round", in VÖLKER E. L. M., BOURGEOIS J. H. J. (eds.), *op. cit.*, II ed., p. 185 ss.
- STEENBERGEN J., "Regulation of Subsidies in International Trade", in BOURGEOIS (ed.), *op. cit.*, p. 25 ss.
- STEINBERG R. H., JOSLING T. E., "When the Peace Ends: The Vulnerability of the EC and US Agricultural Subsidies to the WTO Legal Challenge", in *JIEL*, 2003, p. 369 ss.
- STEHMANN O., "Export Subsidies in the Regional Aircraft Sector: The Impact of Two WTO Panel Rulings Against Canada and Brazil", in *JWTL*, vol. 33, n. 6, 1999, p. 97 ss.
- STEHMANN O., "Foreign Sales Corporations under the WTO. The Panel Ruling on US Export Subsidies", in *JWT*, vol. 34, n. 3, 2000, p. 127 ss.
- SUTHERLAND P. D., "Concluding the Uruguay Round - Creating the New Architecture of Trade for the Global Economy", in *Fordham ILJ*, 2000, vol. 24, n.1-2, p. 15 ss.
- SYKES A. O., "Countervailing Duty Law: An Economic Critique", in *Colum. L. Rev.*, 1989, vol. 89, n. 2, p. 199 ss.
- SYKES A. O., "Subsidies and Countervailing Measures", in MACRORY P. F. J., APPLETON

A. E., PLUMMER M. G., *op. cit.*, vol. II, p. 84 ss.

TEDESCHI F., "La riforma delle clausole di salvaguardia del GATT", in *CI*, 1995, pp. 58 ss.

TESAURO G., "Rapporti tra la Comunità europea e l'OMC", in *RDE*, 1997, p. 369 ss.

TESAURO G., "Rapporti tra la Comunità europea e l'OMC", in *Scritti in onore di G. F. Mancini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1998, p.951 ss.

TESAURO G., "Rapporti tra la Comunità europea e l'OMC", in *SIDI, op. cit.*, p. 21 ss

TALGORN Ph., "Les mesures de sauvegarde dans le cadre des accords externes de la CEE", in *RTDE*, 1978, p. 694 ss.

TIMERMANS C., "El acuerdo sobre la agricultura en la Ronda Uruguay del GATT", in *Boletín económico de ICE*, numero extraordinario "La Ronda Uruguay del GATT", 1994, p. 31 ss.

TIZZANO A., "Recenti sviluppi in tema di accordi internazionali della CEE", in *DCSI*, 1981, p. 19 ss.

TIZZANO A., "Note in tema di relazioni esterne dell'Unione europea", in DANIELE L. (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo Millennio*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 31 ss.

TRIGGIANI E., "I poteri di controllo della Commissione sugli aiuti delle imprese pubbliche", in *RDE*, 1990, n. 3, p. 489 ss.

TRIGGIANI E., "Aiuti interni e sovvenzioni nel Diritto comunitario e nel GATT 1994", in ROOK BASILE E., GERMANÒ A. (a cura di), *Misure incentivanti e disincentivanti della produzione agricola*, Atti del Convegno di Firenze, 8-9 novembre 1996, Milano, 1998, p. 81 ss.

TRIGGIANI E., "La disciplina del commercio internazionale tra multilateralismo e regionalismo", in *SIDI, op. cit.*, p. 241 ss.

USTOR E., "International Law Commission: The Most-Favoured-Nation Clause", in *JWT Law*, 1977, p. 462 ss.

VALLE GÁLVEZ A., "Las ayudas de Estados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", in RODRÍGUEZ IGLESIAS G. C., LIÑÁN NOGUERAS D. J. (dirs.), *op. cit.*, p. 885 ss.

VELLANO M., "La riforma del sistema di soluzione delle controversie dell'OMC nella

-
- prospettiva comunitaria" in FRANCONI F., LENZERINI F., MONTINI M., *op. cit.*, p. 65 ss.
- VENTURINI G., "Aspetti processuali della risoluzione delle controversie nell'OMC", in FRANCONI F., LENZERINI F., MONTINI M., *op. cit.*, p. 39 ss.
- VENTURINI G., "Il GATT dopo il Tokyo Round: bilateralismo, multilateralismo e cooperazione", in *DCSI*, 1980, p. 395 ss.
- VERMULST E., "EC Countervailing Duty Practice after the Uruguay Round Revisited: «*Leges bonae ex malis moribus procreantur*»", in *LIEI*, 2000, p. 217 ss.
- VERMULST E., "Injury determinations in antidumping investigations in the United States and European Community", in *New York School Journal of International and Comparative Law*, 1986, vol. 7, p. 301 ss.
- VIGNES D., "La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine: problèmes posés par la Communauté Economique Européenne", in *RCADI*, 1970-II, vol. 130, p. 207 ss.
- VILLALPANDO S. M., "Attribution of Conduct to the State: How the Rules of State Responsibility May be Applied within the WTO Dispute Settlement System?", in *JIEL*, 2002, p. 393 ss.
- VILLANI U., "Conciliazione internazionale", in *Dig. Disc. Pubbl.*, tomo III, Utet, Torino, 1989, p. 301 ss.
- VILLANI U., "Controversie internazionali", in *Dig. Disc. Pubbl.*, tomo IV, Utet, Torino 1989, p. 139 ss.
- VIRALLY M., "Des moyens utilisés dans la pratique pour limiter l'effet obligatoire des Traités", in *Les clauses échappatoires en matière d'instruments relatifs aux droits de l'homme. Quatrième Colloque du Département des droits de l'homme à Louvaine*, Bruylant, Bruxelles, 1982.
- VIRZO R., "Note sulla Successione tra Organizzazioni Internazionali, con particolare riferimento alla trasformazione del GATT nell'OMC", in *CI*, 1999, p. 296 ss.
- VON BOGDANDY A., "The Non-Violation Procedure of Article XXIII:2, GATT - Its Operational Rationale", in *JWT*, vol. 26, n. 4, 1992, p. 95 ss.;
- VON BOGDANDY A., "Legal Effects of World Trade Organization Decisions Within European Union Law: A Contribution to the Theory of the Legal Acts of International Organizations and the Action for Damages under Article 288(2) EC", in *JWT*, 2005, p. 45 ss.
- WAELEBROECK M., "Effect of GATT within the Legal Order of the EEC", in *JWT Law*, 1974, n. 8, p. 14 ss.
- WEATHERILL S. "L'applicazione del diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio nell'ordinamento giuridico comunitario: 'doppio standard' della Corte di Giustizia?, in

FRANCIONI F., LENZERINI F., MONTINI M., *op. cit.*, p. 133 ss.

WEILER J. H. H., "Cain and Abel – Convergence and Divergence in International Trade Law", in WEILER J. H. H. (ed.), *op. cit.*, p. 1 ss.

WEILER J. H. H., "The European Parliament and the Foreign Affairs: External Relations of the European Economic Community", in CASSESE A. (ed.), *Parliamentary Control over Foreign Policy*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen Rijn, 1980, p. 151 ss.

WEIZMANN L. "The making of an Export Subsidy: DISCs and FSCs in Compliance with the GATT", in *W. Comp.*, 1987, p. 58 ss.

WILCOX W. K., "GATT-Based Protectionism and the Definition of a Subsidy", in *B.U. Int'l L. J.*, 1998, p. 129 ss.

WILSON B., "Compliance by WTO Members with Adverse WTO Dispute Settlement Rulings: The Record to Date", in *JIEL*, 2007, p. 397 ss.

WINHAM G. R., "GATT and the International Trade Regime", in *Int'l J.*, 1990, vol. XLV, p. 796 ss.

WINHAM G. R., "An Interpretative History of the Uruguay Round Negotiation", in MACRORY P. F. J., APPLETON A. E., PLUMMER M. G. (eds.), *op. cit.*, vol. I, p. 4. ss.

ZONNEKEYN G. A., "The Latest on Indirect Effect of the WTO Law in the EC Legal Order: The Nakajima Case Misjudged?", in *JIEL*, 2001, p. 597 ss.