

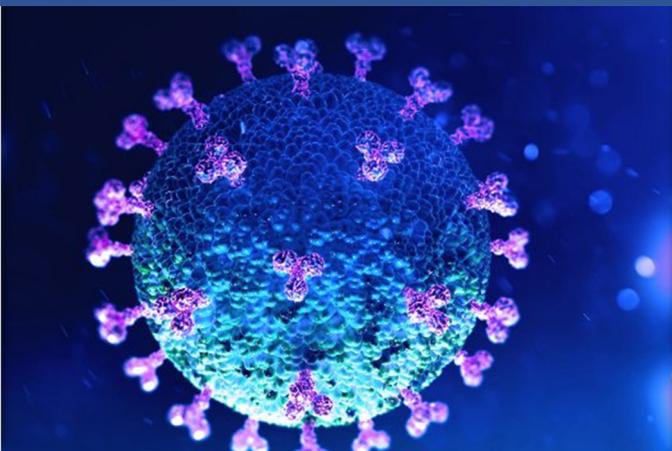


# **Gli effetti dell'emergenza Covid-19 su commercio, investimenti e occupazione Una prospettiva italiana**

a cura di

**Pia Acconci**

**Elisa Baroncini**





**Gli effetti dell'emergenza Covid-19 su  
commercio, investimenti e occupazione  
Una prospettiva italiana**

**a cura di**

**Pia Acconci ed Elisa Baroncini**



Questo volume è stato sottoposto a una procedura di valutazione anonima da parte di due *referees*.

Dipartimento di Scienze giuridiche Direttore Michele Caianiello Università di Bologna  
Via Zamboni 27/29 40126 Bologna

CC BY 4.0 International

ISBN – 9788854970243  
DOI – 10.6092/unibo/amsacta/6440

Editing dei contributi, impaginazione, copertina e quarta di copertina: dott. Francesco Paolo Cunsolo, dott. Gian Maria Farnelli

Immagine di quarta di copertina: Carta di Frederick de Wit, sec. XVIII, Museo di Palazzo Poggi, Sistema Museale di Ateneo, Alma Mater Studiorum - Università di Bologna. Si ringraziano il Presidente del Sistema museale d'Ateneo, prof. Roberto Balzani, e la dott.ssa Cristina Nisi, dei Servizi tecnico-museali dell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Prima edizione: luglio 2020



Co-funded by the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union

La pubblicazione del presente volume rientra tra le attività di divulgazione dei risultati delle attività del Modulo Jean Monnet (Programma Erasmus+) su “EU Investment Law” (EUIL) finanziato dall’Agenzia Esecutiva per l’Istruzione, gli Audiovisivi e la Cultura (EACEA) dell’Unione Europea (project number 600086-EPP-1-2018-1-IT-EPPJMO-MODULE), di cui è coordinatore scientifico la prof.ssa dr. Pia Acconci (2018-2021). I contenuti riflettono le opinioni degli autori. La Commissione non ne è responsabile ad alcun titolo.

This book is published as an implementing activity of Jean Monnet Module (Program Erasmus+) on “EU Investment Law” (EUIL) with the support of the Erasmus+ Program of the European Union under the Jean Monnet Action (2018-2021) coordinated by prof. dr. Pia Acconci (project number 600086-EPP-1-2018-1-IT-EPPJMO-MODULE). The contents reflect the views only of the authors. The Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.



Con la collaborazione di ILA Italy - Sezione italiana dell’International Law Association



Con la collaborazione del Gruppo di interesse della Società Italiana di Diritto Internazionale (SIDI) sul diritto internazionale dell’economia (DIEcon)

## INDICE

Elenco degli autori.....	V
Nota delle curatrici .....	XIX
Prefazione .....	1
<i>Pia Acconci</i>	
Considerazioni introduttive.....	7
<i>Attila Tanzi</i>	
Covid-19 e restrizioni al commercio internazionale: il dialogo ( <i>soft</i> ) tra OMS e OMC.....	23
<i>Donato Greco</i>	
<i>Quo Vadis</i> WTO after the Covid-19 Crisis? .....	47
<i>Giorgio Sacerdoti</i>	
<i>A tale of two crises</i> : quali risposte dell'Organizzazione Mondiale del Commercio alla pandemia da Covid-19? .....	63
<i>Giovanna Adinolfi</i>	
<i>Immuni</i> dal diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio? Le app di tracciamento dei contatti e dei contagi nel contesto multi-plurilaterale.....	87
<i>Gianpaolo Maria Ruotolo</i>	
Le fragilità delle catene di fornitura globali di fronte all'emergenza da Covid-19 .....	103
<i>Carla Gulotta</i>	
Sicurezza alimentare e commercio internazionale ai tempi del Covid-19 .....	123
<i>Ilaria Espa</i>	
L'incidenza del Covid-19 sul settore agroalimentare nel quadro dell'OMC e dei controlli sugli investimenti esteri diretti .....	135
<i>Francesco Cazzini</i>	
Temporal Limits to Trade and Investment Measures Coping with a Sanitary Emergency under International Law.....	153
<i>Lorenza Mola, Stefano Saluzzo</i>	
Il controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione Europea e la protezione delle attività strategiche europee nel contesto dell'emergenza da Covid-19 .....	183
<i>Antonino Ali</i>	

L'effetto del Covid-19 sull'accesso degli investimenti stranieri: le recenti modifiche introdotte nel regime di "golden power" .....	193
<i>Maria Rosaria Mauro</i>	
Obblighi positivi dello Stato nell'emergenza sanitaria e diritto internazionale degli investimenti .....	225
<i>Gian Maria Farnelli</i>	
L'impatto del Covid-19 sui diritti degli investitori stranieri: le misure di contenimento dell'epidemia come espressione del "power to regulate" dello Stato ospite.....	239
<i>Giuliana Lampo</i>	
L'impatto del Covid-19 sui contratti commerciali transnazionali alla luce delle "force majeure" e "hardship clauses" .....	265
<i>Agostina Latino</i>	
Sviluppo sostenibile e investimenti diretti esteri dopo l'emergenza Covid-19: quale ruolo per i contratti di investimento? .....	293
<i>Sondra Faccio</i>	
L'emergenza Covid-19: l'approccio dell'Unione Europea alle restrizioni all'esportazione e al rinnovamento della "governance" degli scambi internazionali per gli "healthcare products" .....	311
<i>Elisa Baroncini</i>	
Gli effetti della pandemia sul mercato interno europeo: l'azione degli Stati e la risposta dell'Unione.....	341
<i>Paola Mariani</i>	
La libera circolazione dei prodotti farmaceutici e sanitari all'interno dell'Unione Europea. Riflessioni a margine della pandemia da Covid-19 .....	355
<i>Luca Pantaleo</i>	
Sovereign Financing During the Covid-19 Pandemic: the Debt Implications of Italy's Socio-Economic Measures for 2020 and the Response of the European Union .....	369
<i>Emma Luce Scali</i>	
La <i>Common Response Investment Initiative</i> : politica di coesione dell'Unione Europea e tutela del lavoro nell'emergenza Covid-19 .....	389
<i>Alessandro Perfetti</i>	
European Solidarity in the Age of Covid-19: The SURE Instrument.....	403
<i>Ilja Pavone</i>	

INDICE

Emergenza sanitaria e <i>Maritime Labour Convention</i> : alla ricerca dei “core rights” del lavoratore marittimo.....	419
<i>Elisa Ruozzi</i>	
Elenco delle abbreviazioni.....	439

*A TALE OF TWO CRISES:*  
QUALI RISPOSTE DELL'ORGANIZZAZIONE MONDIALE  
DEL COMMERCIO  
ALLA PANDEMIA DA COVID-19?

Giovanna Adinolfi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le misure commerciali adottate nella fase di risposta alla pandemia. – 3. La protezione tariffaria quale strumento per la ricostruzione delle economie nazionali. – 4. Quale spazio per le politiche commerciali ai fini di una maggiore resilienza? – 5. Considerazioni conclusive.

1. La lotta alla pandemia da Covid-19 è destinata ad avere ripercussioni sulle politiche commerciali nazionali e potrà essere all'origine di particolari tensioni in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio <sup>(1)</sup>. Questo breve contributo si propone di analizzare gli strumenti di cui questa organizzazione dispone per limitare il loro impatto. L'attenzione è dedicata in particolare alle misure di restrizione o liberalizzazione delle importazioni che sono state adottate e che potranno essere messe in atto dagli Stati alla luce dell'attuale crisi sanitaria, regolate nel sistema OMC dagli articoli II e XI del *General Agreement on Tariffs and Trade* del 1994 (GATT 1994). Non si intende con ciò sottovalutare l'importanza di altri ambiti di intervento, come ad esempio quello degli aiuti di Stato, anch'essi oggetto di specifica disciplina nel sistema commerciale multilaterale. Essi richiederebbero tuttavia un'analisi puntuale, che rischierebbe di essere sacrificata nei limiti del presente lavoro <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> L'Accordo istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e gli altri Accordi ad esso allegati sono pubblicati in WTO, *The WTO Agreements. The Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization and its Annexes*, Cambridge, 2017.

<sup>(2)</sup> Per alcuni cenni si rinvia ad ADINOLFI, *Il ruolo delle politiche commerciali a fronte della pandemia da Covid-19: brevi riflessioni alla luce del diritto OMC*, Sidiblog, 20 aprile 2020, [www.sidiblog.org/2020/04/20/il-ruolo-delle-politiche-commerciali-a-fronte-della-pandemia-da-covid-19-brevi-riflessioni-alla-luce-del-diritto-omc/](http://www.sidiblog.org/2020/04/20/il-ruolo-delle-politiche-commerciali-a-fronte-della-pandemia-da-covid-19-brevi-riflessioni-alla-luce-del-diritto-omc/).

L'analisi che segue tiene conto delle tre fasi delle strategie di "disaster risk management", lungo le quali si articolano gli interventi degli Stati per far fronte a situazioni di disastro, incluse le emergenze sanitarie <sup>(3)</sup>. In particolare, la fase di "risposta" si riferisce al periodo immediatamente successivo all'evento catastrofico, e include gli interventi volti a far fronte alle esigenze immediate della popolazione. Nel corso dell'attuale pandemia, la risposta è stata concentrata, tra l'altro, sul rafforzamento dei sistemi sanitari nazionali e sull'approvvigionamento dei dispositivi medici e sanitari indispensabili alla cura e a limitare la diffusione del Covid-19. La successiva fase di "ricostruzione" mira a ristabilire l'ordinato svolgimento della vita economica e sociale. A partire da marzo 2020, questa ha richiesto massicci interventi di sostegno all'occupazione e alla produzione nazionale per contrastare una inevitabile recessione economica. Infine, le misure incentrate sulla "resilienza" mirano a rafforzare la capacità di uno Stato di far fronte a futuri disastri. Adottate preventivamente, esse riducono la vulnerabilità agli eventi catastrofici, con l'effetto di limitarne l'impatto in termini di perdite di vite umane e danni economici e materiali. Nella situazione odierna, appare necessario rafforzare la capacità di risposta a una seconda ondata di diffusione del coronavirus SARS-CoV-2 e, in termini più generali, a future emergenze sanitarie di portata pari a quella degli ultimi mesi.

Come si avrà modo di illustrare nel prosieguo di questo contributo, le misure di politica commerciale possono costituire un importante strumento di "disaster risk management". La partecipazione all'OMC da parte di 164 Stati spinge ad analizzare la loro compatibilità con gli obblighi di liberalizzazione e non discriminazione previsti dagli accordi conclusi a Marrakech nell'aprile 1994 ed entrati in vigore il 1° gennaio 1995. Nel corso dell'analisi, non si potranno trascurare le numerose tensioni cui il sistema commerciale multilaterale è sottoposto, sorte ben prima dello scoppio della pandemia, determinate da numerosi fattori: il

---

<sup>(3)</sup> In termini generali, per le definizioni che seguono nel testo, così come quelle di disastro e "disaster risk management", si veda *Report of the open-ended intergovernmental expert working group on indicators and terminology relating to disaster risk reduction*, 1° dicembre 2016, A/71/644.

fallimento dei negoziati del “Doha Round” avviato nel 2001 <sup>(4)</sup>, la guerra commerciale tra gli Stati Uniti e la Cina <sup>(5)</sup>, la crisi del meccanismo di soluzione delle controversie <sup>(6)</sup>, le dimissioni del Direttore Generale comunicate nel maggio 2020, con più di un anno di anticipo rispetto alla scadenza del mandato <sup>(7)</sup> e, infine, le minacce di un possibile recesso degli Stati Uniti dall'OMC <sup>(8)</sup>. In questo quadro già complesso, una risposta economica alla crisi sanitaria orientata anche a una maggiore protezione commerciale rischierebbe di minare gravemente la tenuta del sistema commerciale multilaterale e la capacità dell'OMC di giocare quel ruolo che le era stato assegnato alle sue origini di promuovere condizioni di stabilità e certezza del diritto nelle relazioni commerciali internazionali.

Quale ulteriore premessa, preme sottolineare la natura dell'OMC di “member-driven organization”. Con questa espressione si intende far riferimento ai limiti strutturali che questa organizzazione incontra nell'indirizzare le politiche commerciali nazionali, limiti che derivano dal quadro normativo e istituzionale disegnato dagli accordi di Marrakech. In primo luogo, va ricordato che, sul piano sostanziale, le “regole del gioco” del commercio internazionale sono definite dagli Stati tramite la conclusione di accordi volti alla riduzione degli ostacoli agli scambi e

---

<sup>(4)</sup> Si vedano DUPONT, ELSIG, *Persistent Deadlock in Multilateral Trade Negotiations: the Case of Doha*, in *The Oxford Handbook on The World Trade Organization* Daunton et al. (eds.), Oxford, 2012, p. 587 ss.

<sup>(5)</sup> Per una cronologia degli eventi, BOWN, KOLB, *Trump's Trade War Timeline: An Up-to-Date Guide*, Peterson Institute for International Economics, Updated 13 March 2020, [www.piie.com/blogs/trade-investment-policy-watch/trump-trade-war-china-date-guide](http://www.piie.com/blogs/trade-investment-policy-watch/trump-trade-war-china-date-guide).

<sup>(6)</sup> *Ex multis*, BARONCINI, *Il funzionamento dell'Organo d'appello dell'OMC: bilancio e prospettive*, Bologna, 2018; MC DOUGALL, *The Crisis in WTO Dispute Settlement: Fixing Birth Defects to Restore Balance*, *Journal of World Trade*, 2018, vol. 52, n. 6, p. 867 ss.; MAROTTI, *Il doppio grado di giudizio nel processo internazionale*, Torino, 2019, p. 227 ss.; PETERSMANN, *How Should WTO Members React to their WTO Crises?*, *World Trade Review*, 2019, p. 503 ss.; SACERDOTI, *The Stalemate concerning the Appellate Body of the WTO: Any Way out?*, *Questions of Int. Law*, 2019, *Zoom-out* 63, p. 37 ss., [www.qil-qdi.org/the-stalemate-concerning-the-appellate-body-of-the-wto-what-way-out](http://www.qil-qdi.org/the-stalemate-concerning-the-appellate-body-of-the-wto-what-way-out).

<sup>(7)</sup> [www.wto.org/english/news\\_e/news20\\_e/dgra\\_14may20\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/news20_e/dgra_14may20_e.htm).

<sup>(8)</sup> [www.hawley.senate.gov/sites/default/files/2020-05/Hawley-WTO-Resolution.pdf](http://www.hawley.senate.gov/sites/default/files/2020-05/Hawley-WTO-Resolution.pdf). Per un commento, si veda LESTER, *Voting on WTO Withdrawal*, 23 June 2020, [www.cato.org/blog/voting-wto-withdrawal](http://www.cato.org/blog/voting-wto-withdrawal).

l'eliminazione dei trattamenti discriminatori. Di contro, l'attività normativa dell'OMC è circoscritta ad alcune limitate ipotesi, precisamente individuate. La funzione principale di questa organizzazione risiede piuttosto nella soluzione delle controversie. Tuttavia, questa è affidata all'iniziativa dei suoi membri e non anche all'OMC, la quale manca di legittimazione attiva innanzi agli organi contenziosi. La procedura di accertamento vincolante del diritto si conclude con l'obbligo per la parte convenuta di rimuovere la misura illecita e, quale estrema *ratio*, con la possibilità per il ricorrente di applicare contromisure. Al di là della crisi attuale dell'Organo d'Appello, nella prassi non sono mancati casi in cui la soluzione dei conflitti è stata ricercata al di fuori del procedimento contenzioso prescritto ben al di là dei limiti previsti <sup>(9)</sup>, ovvero tramite la conclusione di intese *contra legem*, con le quali le parti hanno convenuto l'adozione di misure in contrasto col diritto OMC <sup>(10)</sup>. Infine, terza funzione dell'OMC è il controllo delle politiche commerciali nazionali, esercitato periodicamente tramite il *Trade Policy Review Mechanism* e, su base continua, in seno ai consigli e comitati cui partecipano tutti i membri e che sovrintendono all'applicazione degli accordi multilaterali. Questi strumenti possono costituire un importante foro di confronto riguardo a

---

<sup>(9)</sup> In base all'art. 3, par. 7 dell'*Understanding on Rules and Procedures concerning the Settlement of Disputes*, «a solution mutually acceptable by the parties and consistent with the covered agreements is clearly to be preferred».

<sup>(10)</sup> Si vedano TANCREDI, *EC Practice in the WTO: How Wide is the 'Scope or Manoeuvre'?*, *European Journal of International Law*, 2004, pp. 933, 955-959 e 961; NORPOTH, *The Mutually Agreed Solution Between Indonesia and the United States in US – Clove Cigarettes: A Case of Efficient Breach (or Power Politics)?*, in *International Economic Law. Contemporary Issues* Adinolfi et al. (eds.), Heidelberg, 2017, p. 129 ss. Sul ricorso agli accordi di limitazione volontaria delle esportazioni per la soluzione delle controversie si vedano TANCREDI, *Il perdurante ricorso agli accordi di limitazione volontaria delle esportazioni come strumento di protezione commerciale, Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia*. Liber Amicorum in onore di Paolo Picone Ligustro, Sacerdoti (a cura di), Napoli, 2011, p. 451 ss.; ID., *Still Going "Grey" After All These Years? Export Restraint Agreements and the WTO*, in *Reflections on the Constitutionalisation of International Economic Law*. Liber Amicorum for Ernst-Ulrich Petersmann Cremona et al. (eds.), Leiden-Boston, 2013, p. 297 ss.

specifiche misure commerciali, evitando così la presentazione di ricorsi formali innanzi agli organi contenziosi <sup>(11)</sup>.

L'analisi che segue è così strutturata. Il paragrafo 2 mira a inquadrare nell'alveo del diritto OMC i provvedimenti di restrizione commerciale che sono stati adottati nella fase di risposta all'emergenza sanitaria. La legittimità di eventuali misure di limitazione delle importazioni adottate allo scopo di sostenere la ripresa delle attività produttive gravemente colpite dalla crisi è presa in considerazione nel successivo paragrafo 4. Il rafforzamento della capacità di risposta a crisi sanitarie e il ruolo che a tal fine possono avere le misure commerciali è oggetto specifico del paragrafo 5. L'ultima parte del lavoro offre alcune considerazioni conclusive.

2. Nel tentativo di dare un'immediata risposta alle esigenze nazionali nel corso della pandemia da Covid-19, numerosi membri dell'OMC hanno adottato restrizioni alle esportazioni. Alla base di questi provvedimenti vi è l'intento di riservare al consumo domestico beni la cui offerta sul mercato nazionale appare insufficiente per soddisfare la domanda. Secondo un rapporto preparato dal Segretariato dell'OMC, alla data del 23 aprile 46 membri hanno notificato l'introduzione di limitazioni alle esportazioni, amministrare tramite dei veri e propri divieti o regimi di autorizzazione <sup>(12)</sup>. I prodotti maggiormente interessati da queste restrizioni sono i presidi medici e sanitari; quattordici membri li hanno estesi ai prodotti alimentari. Sino al 29 maggio, sono state notificate ben 196 misure da parte di 79 Stati, l'Unione Europea e l'Unione Economica Euroasiatica. Novantatré di queste impongono limiti alle esportazioni <sup>(13)</sup>.

L'analisi economica ha messo in evidenza gli effetti negativi di queste restrizioni, sia per gli Stati che vi abbiano fatto ricorso (che

---

<sup>(11)</sup> Si vedano LANG, SCOTT, *The Hidden World of WTO Governance*, *European Journal of International Law* 2009, p. 575 ss.; HORN, MAVROIDIS, WIJKISTRÖM, *In the Shadow of the DSU: Addressing Specific Trade Concerns in the WTO SPS and TBT Committees*, *Journal of World Trade*, 2013, p. 729 ss.; HOLZER, *Addressing Tensions and Avoiding Disputes: Specific Trade Concerns in the TBT Committee*, WTO Staff Working Papers ERSD-2018-11.

<sup>(12)</sup> WTO, *Export Prohibitions and Restrictions. Information Note*, 23 April 2020.

<sup>(13)</sup> L'elenco è reperibile nel sito [www.wto.org/english/tratop\\_e/covid19\\_e/trade\\_related\\_goods\\_measure\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/trade_related_goods_measure_e.htm).

potrebbero sperimentare un aumento dei prezzi dei beni in questione sui rispettivi mercati) sia per gli Stati terzi (in particolare, laddove questi manchino della capacità produttiva necessaria a soddisfare il fabbisogno nazionale) <sup>(14)</sup>. Due ragioni inducono a escludere che esse saranno oggetto di reclami innanzi agli organi contenziosi. Da un lato, si tratta di misure generalizzate, cui hanno fatto ricorso molti membri, i quali, in taluni casi, prevedono delle deroghe, escludendo ad esempio dalla sfera di operatività del divieto le esportazioni verso taluni Stati terzi, condotte nel quadro di operazioni commerciali che soddisfino criteri predeterminati o destinate a supportare operazioni di assistenza umanitaria <sup>(15)</sup>. In secondo luogo, in caso di reclamo, la situazione di stallo del meccanismo contenzioso rischia di far cadere nel vuoto un eventuale giudizio di illegittimità pronunciato in primo grado: sarà infatti sufficiente che il membro convenuto presenti ricorso all'Organo d'Appello per impedire che si giunga a un giudizio di merito definitivo, e così che sorga l'obbligo di revoca della misura illecita <sup>(16)</sup>.

Ciò nonostante, preme comunque sottolineare che il diritto OMC riconosce un certo margine di manovra all'interno del quale le misure in esame possono essere considerate conformi agli accordi multilaterali. Nel caso di provvedimenti destinati ad essere applicati su base temporanea, quali la maggior parte delle limitazioni alle

---

<sup>(14)</sup> BALDWIN, EVENETT (eds.), *Covid-19 and Trade Policy: Why Turning Inward Won't Work*, London, 2020; EVENETT, *Tackling Covid-19 together. The Trade Policy Dimension*, Global Trade Alert, 23 March 2020, [www.globaltradealert.org/reports/5](http://www.globaltradealert.org/reports/5); HOEKMAN, FIORINI, YILDIRIM *Export Restrictions: A Negative-Sum Policy Response to the Covid-19 Crisis*, EUI Working Paper RSCAS 2020/23, April 2020.

<sup>(15)</sup> Ad esempio, si vedano le restrizioni introdotte dall'Unione Europea rispettivamente con Regolamento di esecuzione (UE) 2020/402 della Commissione del 14 marzo 2020 che “subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione all'esportazione” (*G.U.U.E.* 15 marzo 2020 *L* 77/I, p. 1 ss.); Regolamento di esecuzione (UE) 2020/426 della Commissione del 19 marzo 2020 che “subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione all'esportazione” (*G.U.U.E.* 20 marzo 2020 *L* 84/I, p. 1 ss.); Regolamento di esecuzione (UE) 2020/568 della Commissione del 23 aprile 2020 che “subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione all'esportazione” (*G.U.U.E.* 24 aprile 2020 *L* 129, p. 7 ss.).

<sup>(16)</sup> PAUWELYN, *WTO Dispute Settlement Post 2019: What to Expect? What Choice to Make?* (July 7, 2019), [ssrn.com/abstract=3415964](https://ssrn.com/abstract=3415964).

esportazioni qui considerate, interviene infatti la “carve-out clause” posta dall’art. XI, par. 2 GATT 1994, a norma della quale il divieto di restrizioni quantitative di cui al precedente par. 1 «shall not extend to ... a) export prohibitions or restrictions temporarily applied to prevent or to relieve critical shortages of foodstuffs or other products essential to the exporting contracting party». Come affermato dall’Organo d’Appello, questa disposizione autorizza limitazioni all’esportazione di «absolutely indispensable or necessary products» per i quali sussistono «deficiencies in quantity that are crucial, that amount to a situation of decisive importance, or that reach a vitally important or decisive stage, or a turning point»<sup>(17)</sup>.

In realtà, la dottrina non è concorde nel leggere nella norma in esame una clausola che esclude, nella circostanza indicata, l’applicazione del GATT 1994. Non mancano infatti autori che la considerano alla stregua di una eccezione all’art. XI, par. 1<sup>(18)</sup>, con la conseguenza che azioni che ricadono nella sua sfera di operatività devono soddisfare l’ulteriore requisito di non discriminazione posto dal successivo art. XIII, par. 1 GATT 1994, dando applicazione, nella misura del possibile, ai principi che sottendono il ricorso a restrizioni alle importazioni (art. XIII, par. 5). La finalità principale dell’art. XIII è ridurre al minimo l’impatto dei divieti e delle restrizioni commerciali, «by attempting to approximate ... the trade shares that would have occurred» in loro assenza<sup>(19)</sup>: è questo il parametro principale di legittimità dei regimi di limitazione degli scambi introdotti a seguito della pandemia da Covid-19, in particolare dell’amministrazione delle deroghe relative alle operazioni commerciali.

Nel caso le restrizioni all’esportazione siano adottate su base permanente, la loro giustificazione può essere dedotta dalle norme del GATT 1994 in tema di eccezioni generali (art. XX) o di sicurezza (art. XXI). Può qui farsi riferimento, in particolare, alla lett. b) dell’art. XX, relativa all’adozione di misure necessarie a tutelare, *inter alia*, la vita e la salute umana, e alla successiva lett. j) per le misure essenziali all’acquisto o distribuzione di beni per i quali si

---

<sup>(17)</sup> Rapporto dell’Organo d’Appello, *China – Raw Materials*, paragrafi 326 e 324.

<sup>(18)</sup> WOLFRUM, *Article XI. General Elimination of Quantitative Restrictions*, in *WTO – Trade in Goods Wolfrum et al.* (eds.), Leiden, Boston, 2011, p. 281 ss., p. 290.

<sup>(19)</sup> Rapporto del *panel*, *EC – Bananas III (Ecuador)*, par. 7.68

registri una limitata capacità di offerta sul mercato nazionale <sup>(20)</sup>. I criteri più rigorosi posti da queste due disposizioni potrebbero indurre la parte convenuta, in caso di reclamo, di addurre quale giustificazione del proprio provvedimento l'art. XI, par. 2, lett. a).

L'art. XX, lett. b) impone infatti di dimostrare che la misura oggetto del ricorso sia stata adottata con l'intento di salvaguardare la vita e la salute umana (circostanza inconfutabile nel caso di restrizioni all'esportazioni di dispositivi medici e sanitari nella situazione attuale) e che essa sia «necessaria» al perseguimento di tale scopo. Secondo una giurisprudenza oramai consolidata, la valutazione di necessità deve essere condotta in base a un «process of weighing and balancing» che tenga conto di taluni fattori, incluso il contributo della misura interessata al perseguimento dell'obiettivo in causa, l'importanza di quest'ultimo e gli effetti sui flussi di interscambio commerciale <sup>(21)</sup>. A questi elementi, deve poi aggiungersi la verifica della sussistenza di misure alternative che possano essere realisticamente adottate e che, pur perseguendo il medesimo livello di tutela della salute e della vita umana, comportino una più contenuta limitazione degli scambi commerciali <sup>(22)</sup>. Tuttavia, come affermato dall'Organo d'Appello, «[t]he more vital or important the interests or the values that are reflected in the objective of the measure, the easier it would be to accept a measure as necessary» <sup>(23)</sup>.

La lett. j) dell'art. XX si riferisce invece a misure «essenziali», da individuare anche applicando il test di necessità sopra indicato <sup>(24)</sup>, a far fronte a una carenza di offerta sul mercato nazionale di un dato bene rispetto alla sua domanda <sup>(25)</sup>, come nel caso qui considerato. Questa clausola si presta a giustificare provvedimenti introdotti su base temporanea, che debbono quindi essere revocati una volta che vengano a mancare le motivazioni che avevano

---

<sup>(20)</sup> PAUWELYN, *Export Restrictions in Times of Pandemic: Options and Limits under International Trade Agreements* (30 aprile 2020), [ssrn.com/abstract=3579965](https://ssrn.com/abstract=3579965).

<sup>(21)</sup> Rapporto dell'Organo d'Appello, *Korea – Various Measures on Beef*, par. 164.

<sup>(22)</sup> Rapporto dell'Organo d'Appello, *Brazil – Retreated Tyres*, par. 156.

<sup>(23)</sup> Rapporto dell'Organo d'Appello, *Colombia – Textiles*, par. 5.7.

<sup>(24)</sup> Rapporto dell'Organo d'Appello, *India – Solar Cells*, paragrafi 5.62-5.63.

<sup>(25)</sup> *Ivi*, paragrafi 5.65-5.71.

condotto alla loro adozione, e a condizione che a tutti i membri dell'OMC «are entitled to an equitable share of the international supply» del bene interessato. È qui richiesta la possibilità che altri membri possano accedere a una parte «equa» dell'offerta sui mercati internazionali. Il giudizio di equità è di ordine qualitativo, e alla sua soddisfazione può presumersi concorrano molteplici fattori, quali il fabbisogno nazionale, la capacità di approvvigionamento tramite importazioni da altri Stati terzi, o le condizioni economiche alle quali questi ultimi potrebbero concretamente verificarsi.

Quale ulteriore requisito di legittimità, lo “chapeau” dell’art. XX prevede che provvedimenti fondati sulle successive lett. *b)* e *j)* debbano essere applicati in modo da non costituire una discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata degli scambi. La prassi mostra come nella maggior parte delle controversie aventi ad oggetto misure giustificate dalla parte convenuta in base alla clausola sulle eccezioni generali, profili di responsabilità internazionale siano stati accertati proprio in ragione del mancato rispetto dei requisiti posti dallo “chapeau”. Secondo la giurisprudenza dell’Organo d’Appello, questa codifica nel sistema OMC il principio dell’abuso del diritto <sup>(26)</sup>: il perseguimento di interessi generali diversi da quello della liberalizzazione degli scambi in tanto è legittimo in quanto non richieda misure che diano luogo danno a trattamenti discriminatori o il cui effetto sia ostacolare gli scambi commerciali.

Prendendo ad esempio le restrizioni alle esportazioni introdotte dall’Unione Europea nel marzo 2020, revocate a partire dal successivo 26 maggio 2020 <sup>(27)</sup>, dalla loro sfera di operatività erano esclusi diversi Stati, in considerazione del fatto che le loro reti di approvvigionamento sono strettamente connesse a quelle dell’Unione Europea. Secondo l’Organo d’Appello, «analysing whether discrimination is “unjustifiable” will usually involve an analysis that relates primarily to the cause or rationale of the discrimination» <sup>(28)</sup>: «[t]he assessment of whether discrimination is arbitrary or unjustifiable should be made in the light of the objective of the measure» <sup>(29)</sup>. Di conseguenza, profili di illegittimità sorgono

---

<sup>(26)</sup> Rapporto dell’Organo d’Appello, *US – Shrimp*, par. 158.

<sup>(27)</sup> *Supra* nota 15.

<sup>(28)</sup> Rapporto dell’Organo d’Appello, *Brazil – Retreated Tyres*, par. 229.

<sup>(29)</sup> *Ibid.*, para. 227.

quando le motivazioni alla base di eventuali trattamenti discriminatori «bear no rational connection» con la finalità perseguita o ne metterebbero a rischio la realizzazione <sup>(30)</sup>. Le difficoltà di giustificare fondatamente il favore accordato ad alcuni Stati terzi non sorgono se la fonte di legittimità delle restrizioni alle esportazioni viene invece ricercata, oltre che nell'art. XI, par. 2, lett. a) GATT 1994 (interpretato alla stregua di una “carve-out clause”) nel successivo art. XXI, lett. b) (iii), relativo all'adozione di misure considerate necessarie alla protezione di interessi essenziali di sicurezza in tempo di guerra o in caso di altre emergenze nelle relazioni internazionali. Come già affermato nella giurisprudenza, «the existence of an emergency in international relations is an objective state of affairs», che si riferisce «to a situation of ... general instability engulfing or surrounding a state» <sup>(31)</sup> (quale l'attuale pandemia). Inoltre, se la discrezionalità dello Stato interessato è limitata nel definire gli interessi di sicurezza nazionale che intende tutelare <sup>(32)</sup>, ampia è invece per la determinazione della necessità delle misure adottate a tale scopo <sup>(33)</sup>.

3. Spostando l'attenzione alla fase di ricostruzione post-pandemia, le politiche commerciali potrebbero giocare un ruolo importante. Ciò a maggior ragione considerando la grave crisi che è destinata ad attraversare l'economia mondiale. In questo contesto, non può escludersi un aumento delle barriere doganali all'importazione, allo scopo di limitare la competitività e sostenere la produzione nazionale in settori ritenuti strategici ai fini della ripresa economica.

L'analisi economica potrà mettere in evidenza i limiti di questi provvedimenti, come ad esempio fatto in tempi recenti per le misure commerciali adottate dall'amministrazione Trump nei confronti della Cina. Sul piano giuridico, il margine di manovra riconosciuto dal diritto OMC appare limitato. Ciò in considerazione del già

---

<sup>(30)</sup> *Ibid.* e rapporto dell'Organo d'Appello, *United States – Tuna Products (Article 21.5)*, par. 7.136.

<sup>(31)</sup> Rapporto del *panel*, *Russia – Traffic in Transit*, paragrafi 7.77 e 7.76.

<sup>(32)</sup> *Ibid.*, par. 7.134.

<sup>(33)</sup> *Ibid.*, par. 7.146. Questo medesimo approccio interpretativo è stato seguito anche nel successivo rapporto del *panel* in *Saudi Arabia – Protection of IPR*, par. 7.241 ss.

accennato divieto di restrizioni quantitative all'importazione di cui all'art. XI, par. 1 GATT 1994 e della pari inibizione, prevista all'art. II, par. 1, lett. *b*) GATT 1994, ad applicare dazi all'importazione superiori a quelli consolidati nella lista di concessioni allegata al GATT 1994 da ciascun membro. Sorge così la necessità di verificare se tali norme conoscano delle deroghe che possano essere legittimamente invocate. Ricorrono a tale riguardo tre disposizioni, la cui efficacia appare tuttavia contenuta.

L'art. IX, paragrafi 3 e 4, dell'Accordo istitutivo dell'OMC dispone che in circostanze eccezionali, diverse da quelle prese in considerazione da altre clausole di deroga, il Consiglio generale dell'Organizzazione possa autorizzare un membro a sospendere temporaneamente l'applicazione di uno degli obblighi su di esso gravanti (inclusi i divieti di cui agli artt. II, par. 1, lett. *b*) e XI, par. 1 GATT 1994) con una decisione adottata per *consensus* o, qualora questo non sia raggiunto, a maggioranza dei tre quarti dei membri. Il carattere temporaneo delle deroghe così accordate garantirebbe, in linea di principio, il ristabilimento delle preesistenti condizioni di competitività entro tempi certi e predeterminati, fatta salva la possibilità che la deroga sia rinnovata. La difficoltà principale di questa procedura risiede tuttavia nella necessità che il Consiglio generale si pronunci per *consensus*. In generale, nella prassi dell'OMC si registra una certa riluttanza alla manifestazione del voto nel processo decisionale. Peraltro, non sono mancati casi in cui deroghe motivate dall'esigenza di supportare un'economia nazionale gravemente colpita da un disastro sono state adottate a distanza di tempo rispetto alla data di richiesta, e solo a termine di un acceso dibattito in seno all'Organizzazione<sup>(34)</sup>. Pur trattandosi di situazioni in cui il membro interessato intendeva accordare un trattamento preferenziale a favore di uno Stato terzo colpito da una calamità naturale (in deroga quindi all'obbligo di trattamento della nazione più favorita di cui all'art. I, par. 1 GATT 1994), questa prassi rende comunque testimonianza di una resistenza ad autorizzare una modifica dei livelli di imposizione tariffaria suscettibile di alterare, anche solo temporaneamente, le condizioni di accesso a un mercato nazionale, pur in presenza di gravi difficoltà per il membro

---

<sup>(34)</sup> ADINOLFI, *Natural Disasters and Trade. Study II. A Legal Mapping*, Geneva, 2019, p. 56 ss.

beneficiario. Può presumersi che difficoltà simili sorgerebbero qualora la richiesta di deroga riguardi l'introduzione di un maggior livello di protezione a vantaggio dei produttori nazionali del membro in causa.

Una norma specifica riguardo possibili misure che possono essere adottate a seguito di un disastro è contemplata all'art. XVIII, sez. A GATT 1994. In base ad essa, derogando agli obblighi procedurali previsti al successivo art. XXVIII, i paesi in via di sviluppo sono legittimati a modificare o revocare una concessione tariffaria prevista dalle rispettive liste di concessioni qualora ciò risulti auspicabile ai fini dello stabilimento di una particolare attività produttiva (par. 7, lett. a). Il margine di manovra accordato può essere esercitato, tra l'altro, anche per mettere in atto provvedimenti volti alla ricostruzione di una industria che abbia subito gravi danni a causa di ostilità belliche o in conseguenza di un disastro naturale<sup>(35)</sup>. Nel testo dell'accordo manca una definizione di «disastro naturale», e parimenti mancano nella prassi elementi utili a chiarirne la portata. La norma gemella di cui al par. 13 dell'art. XVIII (che autorizza, in termini più generali, l'adozione di misure idonee a incidere sulle importazioni) è stata invocata solo in tre occasioni<sup>(36)</sup>, in una delle quali il provvedimento in causa (l'introduzione di un regime di restrizioni all'importazione) è stato giustificato anche alla luce delle gravi calamità naturali che avevano colpito il paese interessato<sup>(37)</sup>. Per via interpretativa, può ritenersi che l'art. XVIII, paragrafi 7, lett. a) e 13 si riferiscano a situazioni in cui eventi esogeni, che sfuggono al controllo dell'industria interessata, creino difficoltà materiali di portata e gravità tali da impedire l'attività produttiva, quali sono gli effetti della crisi sanitaria del 2020 per alcuni membri dell'OMC.

Sempre riguardo alla protezione tariffaria, rimane inoltre salva la possibilità di rinegoziare concessioni riportate nella lista allegata da ciascun membro al GATT 1994, seguendo la procedura prevista all'art. XXVIII. Questa appare particolarmente complessa e richiede

---

<sup>(35)</sup> Si veda la nota aggiuntiva all'art. XVIII, paragrafi 2, 3, 7, 14 e 22.

<sup>(36)</sup> WTO doc. WT/COMTD/39 del 24 luglio 2002 (*Application of Article XVIII, Section C of GATT 1994. Background note*).

<sup>(37)</sup> WTO doc. G/C/7 del 6 gennaio 2002 (*Notification under Section C of Article XVIII of the General Agreement on Tariff and Trade 1994 and the Decision of 28 November 1979 on Safeguard Action for Development Purposes. Bangladesh*).

l'avvio di trattative e consultazioni con diversi attori, ovvero i membri coi quali il dazio consolidato sottoposto a modifica era stato originariamente concordato, quelli portatori di un «interesse principale» all'esportazione del prodotto in causa e, infine, i membri che vantano un «interesse sostanziale» alla concessione. Tali trattative sono volte a definire nuovi trattamenti tariffari, non meno favorevoli di quelli preesistenti e comunque fondati su un criterio di reciprocità e mutui vantaggi. L'accordo finale può anche prevedere il ricorso a misure di compensazione ad opera della parte che ha invocato l'art. XXVII, per una riduzione delle barriere all'importazione in altri settori, da estendersi a tutti i membri dell'OMC in ossequio all'obbligo di trattamento della nazione più favorita. In mancanza di un accordo, i dazi consolidati possono essere modificati unilateralmente, fatta salva la possibilità per le altre parti di revocare o modificare a loro volta concessioni sostanzialmente equivalenti al pregiudizio subito.

In definitiva, l'ambito di applicazione delle norme OMC che potrebbero giustificare un aumento degli ostacoli alle importazioni per sostenere la ripresa dell'attività economica nazionale è circoscritto. L'art. XVIII, sez. A, GATT 1994 è rivolto esclusivamente ai paesi in via di sviluppo e meno avanzati; le disposizioni relative all'adozione di deroghe generali di cui all'art. IX dell'accordo istitutivo e alla modifica delle liste di concessioni di cui all'art. XXVIII GATT 1994 richiedono che vengano esperite procedure particolarmente complesse che non soddisfano la necessità di intervenire prontamente per soddisfare gli interessi in gioco. In definitiva, se non possono essere escluse nuove spinte protezionistiche unilaterali, esse rischierebbero di contribuire a un ulteriore inasprimento nelle relazioni commerciali internazionali. Fintantoché la crisi dell'Organo d'Appello non troverà una soluzione, eventuali conflitti non potranno risolversi nel quadro della procedura di accertamento vincolante del diritto prevista dagli accordi OMC <sup>(38)</sup>. Sorge allora il quesito di come l'Organizzazione

---

<sup>(38)</sup> Una soluzione alla situazione di *impasse* è stata trovata da alcuni membri, che hanno aderito al *Multi-party Interim Appeal Arbitration Arrangement* notificato all'OMC in WTO doc. JOB/DSB/1/Add.12 del 30 aprile 2020. In dottrina, ANDERSEN *et al.*, *Using Arbitration under Article 25 of the DSU to Ensure the Availability of Appeals*, Centre for Trade and Economic Integration Working Papers, *CTEI Working Paper 2017-17*; BACCHUS, *Saving the WTO's Appeals*

potrebbe intervenire per evitare o al meglio limitare un ulteriore indebolimento del sistema commerciale multilaterale.

Come sopra accennato, una delle tre funzioni di questa organizzazione riguarda il controllo sulle politiche commerciali nazionali. Questo si fonda su tre pilastri fondamentali: i numerosi obblighi di notifica e trasparenza previsti dagli accordi OMC; il *Trade Policy Review Mechanism*, per effetto del quale la politica commerciale di ciascun membro è sottoposta periodicamente a un esame complessivo da parte del Segretariato e in seno al Comitato per l'esame delle politiche commerciali cui partecipano tutti i membri; le riunioni dei numerosi consigli e comitati in cui si articola la struttura organizzativa dell'OMC, anch'essi a composizione plenaria e in seno ai quali può essere condotto un esame di specifici provvedimenti, favorendo un confronto tra le parti interessate che, al di là dei suoi esiti, favorisce lo scambio di informazioni e, di tal guisa, una maggiore trasparenza. Esula dai limiti del presente lavoro una valutazione dell'efficacia di questi strumenti, già oggetto di un'ampia letteratura in dottrina<sup>(39)</sup>. Preme solo sottolineare alcuni elementi: le possibili misure di restrizione commerciale qui considerate non sono oggetto di pari obblighi di notifica<sup>(40)</sup>; questi ultimi non sono oggetto di puntuale adempimento da parte dei membri; il Segretariato non dispone di poteri preordinati a indurre gli Stati al rispetto degli obblighi qui considerati. Nel contesto attuale, sono state adottate talune iniziative di certo rilievo, quale la pubblicazione sul sito dell'OMC delle misure adottate per far fronte

---

*Process*, CATO Institute Blog Post, 12 ottobre 2018, [www.cato.org/blog/saving-wtos-appeals-process](http://www.cato.org/blog/saving-wtos-appeals-process).

<sup>(39)</sup> A tale riguardo, si veda l'ampia analisi e i riferimenti in BORLINI, *A Crisis Looming in the Dark: Some Remarks on the Reform Proposals on Notifications and Transparency*, *Questions of Int. Law*, 2019, *Zoom-out* 63, p. 83 ss. V. anche, WTO, *Transparency – Why It Matters in Times of Crisis*, *Information Note*, 7 aprile 2020.

<sup>(40)</sup> Per quanto riguarda le restrizioni quantitative, tali obblighi sono stati introdotti dal Consiglio Generale con la *Decision on Notification Procedures for Quantitative Restrictions* (WTO doc. G/L/59/Rev.1, 3 luglio 2012); diversamente, per le misure di protezione tariffaria, gli obblighi di trasparenza concernono esclusivamente i dazi consolidati nella lista di concessioni e quelli, eventualmente di valore inferiore, applicati in ossequio all'obbligo di trattamento della nazione più favorita. Nessuna disposizione concerne invece la trasparenza nell'applicazione di dazi più elevati di quelli consolidati, a meno che non rientrino nelle ipotesi di cui all'art. II, par. 2.

alla pandemia da Covid-19, raccolte sulla base delle notifiche ricevute dagli stessi membri o di fonti di informazione ufficiale dei governi nazionali. Su queste basi, l'avvio di un dialogo costante in seno agli organi dell'OMC sulla portata di tali provvedimenti e i loro effetti sull'interscambio commerciale può, in linea di principio, impedire che sorgano controversie commerciali o comunque ribadire l'assunto che le politiche di “beggar thy neighbour” sono destinate ad avere effetti nocivi sulle economie degli Stati interessati, incluso quello che vi ricorra <sup>(41)</sup>. Certo, armi spuntate se confrontate con le funzioni conferite all'OMC dagli accordi del 1994 e la cui efficacia rischia di essere ben limitata se si prendono in considerazione le posizioni mercantiliste assunte da alcuni membri, ulteriormente rafforzate in questi ultimi mesi <sup>(42)</sup>.

4. La pandemia da Covid-19 ha dato prova del fatto che situazioni che pregiudicano gravemente la salvaguardia della salute e della vita umana, possono riguardare simultaneamente tutti gli Stati. Pur nella sua specificità, non è questo un elemento di novità: il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale è divenuto un obiettivo prioritario della comunità internazionale all'indomani delle guerre mondiali del secolo scorso; la natura di “common concern of humankind” dei cambiamenti climatici <sup>(43)</sup> richiede che tutti gli Stati adottino azioni dirette a contenere gli effetti dell'aumento della temperatura terrestre sull'ambiente e sulla

---

<sup>(41)</sup> BERDEN, FRANCOIS, ERIXON, *From Smoot-Hawley to 'America First' and 'Strategic Sovereignty'*, 26 giugno 2020, [voxeu.org/article/smoot-hawley-america-first-and-strategic-sovereignty](https://voxeu.org/article/smoot-hawley-america-first-and-strategic-sovereignty). Si veda anche WOLFE, *Exposing Governments Swimming Naked in the Covid-19 Crisis with Trade Policy Transparency (and Why WTO Reform Matters More than Ever)*, in *op. cit.* Baldwin, Evenett (eds.), p. 165 ss.

<sup>(42)</sup> «The United States should not attempt to wall itself off from the rest of the world in response to the current pandemic, but it should reinforce its determination to maintain and grow its manufacturing base. Trade policy alone cannot do that. But as part of a broader suite of tax and regulatory policies designed to encourage investment in the United States, reforms to the rules of trade can play an important role». Cfr. LIGHTIZER, *How to Make Trade Work for Workers Charting a Path Between Protectionism and Globalism*, *Foreign Affairs*, luglio/agosto 2020, [www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2020-06-09/how-make-trade-work-workers](https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2020-06-09/how-make-trade-work-workers).

<sup>(43)</sup> Si veda il primo alinea del preambolo alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992, 1771 UNTS 107.

vita economica e sociale. Da qui la necessità di una risposta coordinata, trovata nel primo caso tramite il conferimento al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite dei poteri di cui al capitolo VII della Carta di San Francisco, ricercata nel secondo caso tramite un faticoso processo negoziale, di cui l'Accordo di Parigi del 2015 costituisce solo l'ultima tappa.

La cooperazione internazionale in materia di tutela della salute rientra nel mandato dell'OMS, la quale interviene tramite gli strumenti suoi propri, quali le Regolamentazioni internazionali sanitarie del 2005<sup>(44)</sup>. Al di là della loro efficacia, oggetto di ampio dibattito<sup>(45)</sup>, rimane il fatto che questi strumenti non tengono conto delle numerose e complesse esigenze, diverse da quelle strettamente sanitarie, che sorgono in caso di epidemie o pandemie. Da qui la necessità che in seno ad altre istituzioni intergovernative si apra un confronto allo scopo di definire, nell'ambito del mandato di ciascuna, se e in quale modo l'esercizio delle funzioni loro conferite possa facilitare la risposta a situazioni di particolare gravità

Il sistema commerciale multilaterale conosce già, sul piano sul diritto positivo, delle previsioni per le quali la regolazione degli scambi commerciali è strumentale al perseguimento di interessi generali, propri della comunità internazionale. Ai sensi dell'art. XXI, lett. c) GATT 1994 i membri dell'OMC sono infatti legittimati a dare esecuzione alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza della Nazioni Unite, assunte ai sensi dell'art. 41 della Carta di San Francisco, che impongono l'applicazione di un embargo commerciale nei confronti di uno Stato ritenuto responsabile di una minaccia della pace, di una violazione della pace o di un atto di aggressione: in tal caso, gli obblighi di liberalizzazione e di non discriminazione arretrano di fronte all'interesse preminente della salvaguardia della sicurezza internazionale. Il dibattito intorno ai problemi dello sviluppo economico, avviato in seno alle Nazioni Unite dalla fine degli anni cinquanta del XX secolo, ha avuto delle ripercussioni nel sistema commerciale multilaterale come regolato dal GATT sin dal 1947, per effetto delle quali i principi di non

---

<sup>(44)</sup> Al riguardo, si veda il contributo di Donato Greco nel presente volume.

<sup>(45)</sup> *Ex multis*, BURCI, *The Outbreak of Covid-19 Coronavirus: Are the International Health Regulations Fit for Purpose?*, *EJIL:Talk!*, 27 February 2020, [www.ejiltalk.org/the-outbreak-of-covid-19-coronavirus-are-the-international-health-regulations-fit-for-purpose](http://www.ejiltalk.org/the-outbreak-of-covid-19-coronavirus-are-the-international-health-regulations-fit-for-purpose).

discriminazione e reciprocità hanno conosciuto dei temperamenti allo scopo di facilitare la partecipazione agli scambi internazionali dei paesi in via di sviluppo e meno avanzati <sup>(46)</sup>. La lotta ai cambiamenti climatici ha portato al centro dell'attenzione la questione dell'opportunità di adottare in seno all'OMC una deroga generale che autorizzi il ricorso a misure commerciali considerate appropriate, le c.d. "carbon adjustment measures" <sup>(47)</sup>. La pandemia da Covid-19 pone per il diritto OMC una sfida per certi aspetti simile a quelle appena ricordate, e solleva il quesito di quali passi sarebbero opportuni affinché la regolazione degli scambi commerciali tenga conto delle esigenze specifiche che gli Stati si trovano a dover affrontare in caso di emergenze sanitarie globali, o comunque tali da compromettere la loro capacità di risposta.

È questo l'auspicio che emerge dalla *Sendai Framework on Disaster Risk Reduction* approvata nel 2015 dalle Nazioni Unite, ove è posto l'accento sulla necessità di approntare anche nuovi strumenti giuridici allo scopo di rafforzare la capacità degli Stati di limitare l'impatto di disastri naturali o causati dall'uomo, incluse le emergenze sanitarie, in termini di perdite di vite umane e di danni materiali ed economici <sup>(48)</sup>. È anche in quest'ottica che possono essere lette alcune recenti proposte avanzate nella dottrina o da alcuni attori internazionali <sup>(49)</sup>.

La concentrazione della produzione di prodotti medicali in un numero limitato di Stati ha come conseguenza che, su scala mondiale, il fabbisogno nazionale per la maggior parte degli altri Stati è soddisfatto tramite le importazioni. Laddove queste siano gravate da dazi doganali, i sistemi sanitari nazionali si trovano a sostenere un costo aggiuntivo, che potrebbe risultare particolarmente gravoso in situazioni di emergenza sanitaria in cui la domanda

---

<sup>(46)</sup> Per tutti, PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002, p. 449 ss.

<sup>(47)</sup> *Ex multis*, BACCHUS, *The Case for a WTO Climate Waiver. Special Report*, Centre for International Governance Innovation, 2017.

<sup>(48)</sup> Assemblea Generale delle Nazioni Unite, UN Doc. A/RES/69/283, 3 giugno 2015. In dottrina, si vedano TOSCANO, RIVALTA, *Disaster Risk Reduction in light of the Covid-19 Crisis: Policy and Legal Considerations*, *Questions of Int. Law*, 2020, *Zoom-out* 70, p. 37 ss.

<sup>(49)</sup> Si veda il *Concept paper* presentato dalla Commissione Europea *Trade in Healthcare Products*, 1 June 2020, [ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_20\\_1042](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_1042).

interna aumenta considerevolmente. Proprio a fronte di ciò, come risposta immediata alla pandemia da Covid-19 taluni membri dell'OMC hanno unilateralmente sospeso la riscossione delle tariffe doganali all'importazione di beni considerati essenziali <sup>(50)</sup>. Sul piano multilaterale, alcuni risultati in questo senso sono stati raggiunti nel quadro dell'accordo sul commercio di prodotti farmaceutici concluso nel 1994 (c.d. *Pharma Agreement*), in base al quale dodici futuri membri dell'OMC si impegnavano ad abrogare i dazi e gli altri oneri doganali, come definiti all'art. II, par. 1, lett. b) GATT 1994, applicati all'importazione di medicinali e loro componenti <sup>(51)</sup>. Ad oggi l'accordo conta sette parti contraenti, seppur per gli altri membri i livelli di imposizione tariffaria all'importazione dei medesimi beni sono particolarmente bassi <sup>(52)</sup>. Tuttavia, un considerevole vantaggio in termini di celerità di risposta in caso di emergenze potrebbe essere conseguito per effetto dell'adesione al *Pharma Agreement* di tutti i membri dell'OMC: un regime generale di revoca degli oneri doganali creerebbe condizioni di maggior certezza giuridica e consentirebbe che il vantaggio generale in termini di minori costi a carico del sistema sanitario sarebbe permanente, e non subordinato all'approvazione di atti emergenziali successivi allo scoppio di epidemie o pandemie.

La discussione in corso prende in esame l'opportunità di estendere il regime di franchigia doganale anche all'importazione di altri prodotti rivelatisi indispensabili nel contesto dell'attuale pandemia. Il riferimento è in particolare a taluni dispositivi medici, quali i presidi per la respirazione e la ventilazione polmonare, e ai c.d. dispositivi di protezione individuale. Gli scambi di taluni di questi beni, in particolare di quelli a elevata tecnologia, ricadono nella sfera di operatività dell'*Information Technology Agreement* (ITA) del 1996 e dell'*ITA Extension* del 2012, in virtù del quale i

---

<sup>(50)</sup> Ad esempio, si veda Decisione (UE) 2020/491 della Commissione del 3 aprile 2020 relativa all'esenzione dai dazi doganali all'importazione e dall'IVA concesse all'importazione delle merci necessarie a contrastare gli effetti della pandemia di Covid-19 nel corso del 2020 (*G.U.U.E.* 3 aprile 2020 L 103I, p. 1 ss.).

<sup>(51)</sup> GATT doc. L/7430 del 25 marzo 1994.

<sup>(52)</sup> WTO, *Trade in Medical Goods in the Context of Tackling Covid-19. Information Note*, 3 aprile 2020, p. 7. Si veda anche la Comunicazione della Commissione Europea, *Il Green Deal europeo*, COM (2019) 640, 11 dicembre 2019, p. 5.

membri che vi hanno aderito si sono impegnati a revocare i dazi doganali applicati all'importazione di prodotti della tecnologia dell'informazione in ossequio all'obbligo di trattamento della nazione più favorita. Sulla scorta di questi elementi, ma anche del *Pharma Agreement*, potrebbe valutarsi l'opportunità di concordare su scala multilaterale l'abolizione delle tariffe all'importazione di beni che appaiono indispensabili in caso di emergenze sanitarie. La definizione dell'ambito di applicazione materiale di tale accordo può avvenire in coordinamento con l'OMS. Nel corso della pandemia da Covid-19 questa ha infatti predisposto una lista di beni essenziali per l'assistenza sanitaria <sup>(53)</sup>: l'elaborazione di documenti simili con riguardo a fattispecie generali potrebbe costituire un utile punto di partenza del negoziato multilaterale.

La sospensione o revoca dei dazi e degli altri oneri doganali è tuttavia solo una parte della soluzione del più complesso problema di agevolare le forniture dall'estero. Le importazioni possono infatti essere ostacolate anche da altre misure di natura regolamentare. Tra queste rientrano le normative inerenti alle operazioni di sdoganamento, oggetto in seno all'OMC del *Trade Facilitation Agreement* (TFA) entrato in vigore nel 2017 e che conta, a questa data, 151 contraenti. Suo obiettivo è facilitare le procedure doganali e, a tal fine, le parti che vi hanno aderito si sono impegnate, pur nell'esercizio di un certo margine di manovra, ad adottare regolamentazioni nazionali particolarmente dettagliate <sup>(54)</sup>. Per un verso, l'attuazione sul piano interno di tali obblighi può avere effetti positivi anche in situazioni di emergenza, qualora le amministrazioni pubbliche si riforniscano sui mercati esteri dei prodotti medici e sanitari necessari tramite tradizionali operazioni commerciali. Al contempo, talune disposizioni del TFA prevedono una semplificazione delle procedure doganali anche con riferimento a operazioni di diversa natura, così prendendo in considerazione

---

<sup>(53)</sup> La lista è stata preparata in cooperazione con l'Organizzazione mondiale delle dogane ed è reperibile nel sito <http://www.wcoomd.org/en/media/newsroom/2020/april/who-wco-list-of-priority-medicines-and-an-updated-joint-wco-who-hs-classification-list.aspx>.

<sup>(54)</sup> Si segnalano HAMANAKA, *WTO Agreement on Trade Facilitation: Assessing the Level of Ambition and Likely Impacts*, *Global Trade and Customs Journal* 2014, p. 341 ss.; GRAINGER *et al.*, *Customs and Humanitarian Logistics*, *Global Trade and Customs Journal*, 2019, p. 159 ss.

particolari necessità che sorgono in situazioni di crisi <sup>(55)</sup>. Se gli effetti positivi di un adeguato recepimento del TFA negli ordinamenti interni possono quindi non essere trascurabili, nell'esercizio delle sue funzioni l'OMC potrebbe esercitare un ruolo proattivo in tal senso. Ad esempio, promuovendo, in seno agli organi competenti, lo scambio di informazioni su "normative practices" introdotte allo scopo di facilitare le procedure doganali in situazioni di emergenza nazionale od orientando anche verso questo medesimo obiettivo l'assistenza tecnica agli Stati che ne facciano richiesta. Anche in tal caso può essere auspicabile uno stretto coordinamento con altre istituzioni internazionali competenti, come l'Organizzazione Mondiale delle Dogane, o che promuovono l'adozione di normative nazionali relative specificamente dedicate alla gestione dell'assistenza internazionale in situazioni di crisi, quale la Federazione Internazionale delle Società della Croce Rossa e della Luna Crescente.

Ulteriori ostacoli all'importazione possono derivare dall'applicazione di quegli assetti normativi volti ad assicurare, in termini generali, che i beni immessi sul mercato nazionale non pregiudichino alcuni interessi collettivi, quali il mantenimento dell'ordine pubblico, la tutela dell'ambiente o della vita e della salute umana. I prodotti farmaceutici e i presidi medici e sanitari sono oggetto specifico di numerose regolazioni tecniche, volte a garantirne l'efficacia e la sicurezza nell'utilizzo. Tali normative possono tuttavia costituire delle barriere all'importazione qualora siano state adottate dagli Stati sulla base di approcci regolatori non uniformi. Nel diritto OMC questi profili sono regolati nell'Accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi, il quale impone il rispetto di requisiti sostanziali e procedurali allo scopo di impedire che, nel perseguimento degli obiettivi sopra ricordati, le regolamentazioni tecniche contravvengano al divieto di discriminazione (art. 2, par. 1)

---

<sup>(55)</sup> A titolo di esempio, si veda l'art. 10, par. 9.1 sul regime di ammissione temporanea, che viene di norma applicato all'immissione in uno Stato colpito da un disastro di beni non di consumo immediato, che possono essere riutilizzati (come ad esempio previsto agli articoli 205-252 del Codice Doganale dell'Unione Europea, in Regolamento (UE) 952/2013 del 9 ottobre 2013, come successivamente emendato, e al capo 4 e all'art. 221 del Regolamento di attuazione (UE) 2015/2446 del 28 luglio 2015, come successivamente modificato).

o costituiscano una barriera ingiustificata al commercio (art. 2, paragrafi 2 e 3). Pur non prevedendo l'armonizzazione delle normative nazionali, l'Accordo intende promuoverne la convergenza disponendo che esse debbono essere fondate sugli standard internazionali rilevanti (art. 2, par. 4) e conferendo una presunzione di legittimità in caso di «conformità» rispetto a questi ultimi (art. 2, par. 5). Al fine di facilitare il commercio dei prodotti qui considerati, può essere rilevante rafforzare la cooperazione in materia regolamentare che ha luogo sotto l'egida dell'OMC, tramite la discussione, in seno al comitato competente, degli standard internazionali rilevanti o di c.d. “specific trade concerns” relativi ai diversi approcci di regolazione seguiti dai membri, al fine di verificare se essi costituiscano realmente degli ostacoli al commercio. Il coordinamento con gli organismi regolatori esistenti a livello universale, regionale o sub-regionale appare anche in tal caso di certo rilievo, così come un'attività di assistenza tecnica volta a promuovere il ricorso agli standard internazionali quale base delle normative nazionali<sup>(56)</sup> e sostenere la partecipazione del più elevato numero possibile di membri agli “standard-setting bodies” competenti nelle singole materie.

Infine, come sopra ricordato, in situazioni di emergenza anche le restrizioni alle esportazioni sono considerate uno strumento essenziale per far fronte ai bisogni della popolazione. Benché si tratti di misure legittime ai sensi del GATT 1994, in virtù dei loro potenziali effetti negativi per gli Stati terzi<sup>(57)</sup> può apparire opportuno sottrarne la adozione all'esclusiva discrezionalità dei singoli Stati. Su queste premesse si basa la proposta di istituire in seno all'OMC un consesso *ad hoc* che faciliti lo scambio di informazioni tra i membri interessati o al cui interno gli stessi possano discutere sull'opportunità di tali restrizioni in situazioni di emergenza di carattere globale, o anche solo geograficamente circoscritto<sup>(58)</sup>. Sul piano sostanziale, nel suo *Concept paper* dell'11

---

<sup>(56)</sup> In generale, su questo tema si veda WTO, *Technical Barriers to Trade*, Geneva, 2014, p. 23 ss.

<sup>(57)</sup> Si vedano i riferimenti *supra* nota 14.

<sup>(58)</sup> PINCHIS-PAULSEN, *Covid-19 Symposium: Thinking Creatively and Learning from Covid-19 – How the WTO can Maintain Open Trade on Critical Supplies*, 2 aprile 2020 [opiniojuris.org/2020/04/02/covid-19-symposium-thinking-creatively-](https://opiniojuris.org/2020/04/02/covid-19-symposium-thinking-creatively-)

giugno 2020 la Commissione Europea ha proposto l'elaborazione di taluni requisiti, anche non vincolanti, cui le restrizioni alle esportazioni potrebbero essere uniformate, ispirati a principi generali di proporzionalità, necessità, equità e solidarietà internazionale <sup>(59)</sup>.

5. Già prima dello scoppio della pandemia da Covid-19 l'Organizzazione Mondiale del Commercio attraversava una profonda crisi che interessava le sue funzioni di foro negoziale per la conclusione di nuovi accordi commerciali e di meccanismo di soluzione delle controversie. L'attuale emergenza sanitaria si inserisce quindi in un contesto già particolarmente complesso, e rischia di compromettere ulteriormente la tenuta del sistema commerciale multilaterale e la capacità dell'OMC di garantire la certezza e la stabilità del diritto nei rapporti commerciali internazionali. Da qui la necessità di arginare le spinte protezionistiche che potrebbero essere messe in atto nei prossimi mesi al fine di sostenere la ripresa economica delle attività colpite dalla pandemia, le quali andrebbero ad aggiungersi alle politiche di protezione commerciale messe in atto negli Stati Uniti dall'amministrazione del Presidente Trump e alle reazioni nel medesimo senso adottate dai loro partner, *in primis* la Cina, ma anche l'Unione europea e altri Stati. Al contempo, sorge anche l'urgenza di ridefinire il quadro normativo attuale affinché esso il diritto OMC tenga in debito conto che le emergenze sanitarie di portata globale costituiscono un "common concern of humankind" e che le misure commerciali sono uno degli strumenti per farvi fronte. Alla luce di queste considerazioni, gli sforzi vanno indirizzati all'avvio di negoziati per l'abolizione degli ostacoli al commercio di beni essenziali, nel senso quindi di una maggiore liberalizzazione coerente con le finalità fissate dagli accordi di Marrakech. Come accennato, sotto l'egida dell'OMC sono state concluse trattative settoriali, quali quelle sul commercio dei prodotti della tecnologia dell'informazione o dei medicinali; iniziative simili sono state avviate anche per quanto riguarda gli scambi dei c.d. "environmental

---

and-learning-from-covid-19-how-thewto-can-maintain-open-trade-on-critical-supplies/.

<sup>(59)</sup> *Supra* nota 49, p. 4 ss.

goods”, seppur non abbiano finora portato ad alcun esito. La crisi attuale può stimolare l’apertura di un tavolo negoziale per i medicinali e i presidi medico-sanitari, che possa preludere alla ripresa delle consultazioni in altri ambiti.

Parallelamente, se il diritto OMC non esclude la legittimità di talune misure di restrizione commerciale, gli strumenti di controllo sulle politiche nazionali possono essere rafforzati. Ciò in base alla considerazione che, in contesti quali quello attuale, la limitazione delle importazioni o delle esportazioni può produrre immediati effetti pregiudizievoli per gli altri membri, rispettivamente in termini di ripresa dell’attività economica o di capacità di rispondere in modo efficace alle esigenze della popolazione in caso di grave rischio alla salute e alla vita delle persone.

La natura dell’OMC di “member-driven organization” fa dipendere le evoluzioni qui auspiccate dall’iniziativa dei suoi membri, minata dalle gravi tensioni che attraversano la comunità internazionale sul piano non solo dei rapporti commerciali, ma anche, e soprattutto, nel quadro della ridefinizione di un nuovo equilibrio tra potenze. Va tuttavia ricordato che non è qui in gioco l’estensione del mandato dell’OMC, bensì l’esercizio delle funzioni conferitele originariamente. Il ruolo del Segretariato può essere cruciale in tal senso, ma richiede che in tempi celeri sia eletto il nuovo Direttore Generale. Nuovamente, si ricade nelle mani della volontà politica degli Stati.

