

L'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) condanna i dazi di Trump su acciaio e alluminio, ma Biden condanna l'OMC

di Marco Buccarella e Aldo Ligustro

Title: The World Trade Organization (WTO) condemns Trump's tariffs on steel and aluminum, but Biden condemns the WTO

Keywords: Security Exceptions, Dispute Settlement Understanding, Antidumping Duties.

1. – Con le decisioni in epigrafe, rese il 9 dicembre 2022 all'esito delle controversie DS544, DS552, DS556 e DS564, i *panel* arbitrali dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) o *World Trade Organization* (WTO) hanno dichiarato l'illegittimità degli aumenti dei dazi doganali disposti nel 2018 dal Governo statunitense, per esigenze di sicurezza nazionale, sulle importazioni dei prodotti di acciaio e alluminio. Dette controversie sono state decise dai gruppi di esperti istituiti dall'Organo di risoluzione delle controversie dell'OMC (*Dispute Settlement Body* o DSB), a seguito delle richieste formulate da Cina (DS544), Norvegia (DS552), Svizzera (DS556) e Turchia (DS564) e dopo l'intervento adesivo di altri Stati nel ruolo di *third-parties* (il *report* relativo a ciascuna controversia è consultabile sul sito istituzionale dell'OMC al seguente link: www.wto.org/english/news_e/news22_e/544_552_556_564r_e.htm; per un'analisi approfondita del sistema di risoluzione delle controversie OMC, si veda per tutti A. Ligustro, *Le controversie tra Stati nel diritto del commercio internazionale: dal GATT all'OMC*, Padova 1996). Le procedure arbitrali, durate complessivamente oltre quattro anni, si sono concluse tardivamente per via degli effetti prodotti dalla pandemia da Covid-19 anche sull'operatività del sistema OMC.

La questione dell'aumento dei dazi sulle importazioni di acciaio e alluminio, in quanto misura rivolta contro tutti i principali Paesi esportatori di prodotti siderurgici negli USA, è stata oggetto anche di altre dispute in seno all'OMC, promosse dal Canada (DS550) e dal Messico (DS551) e poi definite in via conciliativa dopo l'istituzione dei *panel*. A tutt'oggi risultano invece ancora pendenti le controversie promosse dall'India (DS547) e dalla Russia (DS554), giacché proposte successivamente a quelle definite con le decisioni del dicembre 2022. La controversia OMC avviata su reclamo dell'Unione europea (DS548) si è invece conclusa a seguito della decisione delle parti di attivare un procedimento arbitrale *ex art. 25, par. 2*, dell'Accordo sulle regole e sulle procedure concernenti

* Il seguente lavoro si inserisce nel PRIN 2020 dal titolo *Decision-Making in the Age of Emergencies. New Paradigms in Recognition and Protection of Rights [DeMa]*.

Pur essendo frutto di riflessioni comuni, i par. 1-3 sono stati scritti da A. Ligustro, mentre i rimanenti par. 4-7 da M. Buccarella.

la risoluzione delle controversie (*Dispute Settlement Understanding* o DSU), che ad oggi risulta tuttavia sospeso nonostante l'avvenuta nomina dell'organismo arbitrale (composto dai medesimi soggetti che erano stati individuati per il *panel* OMC).

Le quattro pronunce rappresentano la “prima” risposta ufficiale del sistema multilaterale commerciale alle misure *illo tempore* intraprese dal Governo di Donald J. Trump, che, già all'indomani della sua elezione alla Casa Bianca, aveva preannunciato interventi volti a tutelare gli interessi economici delle aziende USA (cfr. A. Ligustro, *La politica commerciale del Presidente Trump: bilancio dei primi cento giorni*, in *DPCE on line*, 2/2017, 163-173). Gli aumenti del 25% e del 10% sulle tariffe delle importazioni, rispettivamente, di acciaio e alluminio si inseriscono quindi nel disegno politico tracciato dal Governo repubblicano in quegli anni (G. Adinolfi, *Le misure USA per la protezione dei mercati nazionali dell'acciaio e dell'alluminio: un nuovo capitolo della crisi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio?*, in *SIDIBlog*, 13 aprile 2018). In tale disegno rientrano anche la scelta di Trump di ritirarsi dall'accordo commerciale denominato *Trans-Pacific Partnership* (TPP) del 2016 e la decisione di avviare negoziati con Canada e Messico per modificare il *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), il cui contenuto è poi in parte stato trasfuso, con alcune innovazioni, nello *United States-Mexico-Canada Agreement* o USMCA approvato negli ultimi mesi del 2018 (per un inquadramento dell'USMCA, anche in rapporto alle disposizioni del NAFTA, v. M. Buccarella, *Dal NAFTA all'USMCA: cambiare tutto perché nulla cambi?*, in *DPCE*, 1/2019, 299-314).

2. – Per comprendere appieno l'importanza e il contenuto dei rapporti di recente pubblicati, è opportuno soffermarsi innanzitutto sulle principali norme OMC che assumono rilievo rispetto ai dazi voluti da Trump nel 2018, in deroga ai principi fondanti il sistema multilaterale del commercio e, in particolare, al *General Agreement on Tariffs and Trade 1994* (GATT 1994, che incorpora per rinvio le norme del *General Agreement on Tariffs and Trade 1947* o GATT 1947), contenuto nell'Allegato 1A dell'Accordo istitutivo dell'OMC sottoscritto a Marrakech il 15 aprile 1994 (il testo del GATT 1994 è liberamente consultabile sul sito ufficiale dell'OMC, al seguente link: www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt.pdf; sul sistema OMC e sul contenuto del GATT 1994 e del GATT 1947, v. P. Picone, A. Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002, 36-135). Sebbene da un punto di vista terminologico la nozione di “dazio” andrebbe propriamente distinta da quella di “tariffa” (corrispondente all'elenco delle merci recante l'indicazione del dazio applicato per ciascuna di esse), in questa sede utilizzeremo i due termini in modo interscambiabile, come del resto avviene comunemente nel linguaggio economico.

Nell'ambito del sistema multilaterale del commercio assume valenza “costituzionale” il cd. principio della non discriminazione o del pari trattamento (in proposito, cfr. P. Picone, A. Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., 94-101), contemplato dal preambolo dell'Accordo istitutivo OMC e del GATT, nonché dagli Allegati 1B (*General Agreement on Trade in Services* o GATS) e 1C (*Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights* o TRIPs). Tale principio si declina, nella prospettiva di ciascuno Stato membro, in una dimensione “interna” e in una “esterna”, corrispondenti, rispettivamente, alla clausola del cd. trattamento nazionale (*National Treatment* o NT) e alla clausola della cd. nazione più favorita (*Most-Favoured-Nation* o MFN). Per effetto della clausola NT, espressamente prevista dall'Accordo istitutivo dell'OMC e dagli artt. III del GATT, XVII del GATS e III del TRIPs, ciascuno Stato membro è tenuto a riservare ai prodotti di importazione il medesimo trattamento garantito ai prodotti realizzati all'interno del Paese. La clausola del trattamento nazionale

mira a garantire la cd. parità interna, ovverosia l'assimilazione tra prodotti importati e prodotti nazionali, nell'ambito del settore delle merci, dei servizi e della proprietà intellettuale (rispettivamente disciplinati da GATT, GATS e TRIPs). La dimensione esterna del principio di non discriminazione trova attuazione, come si diceva, nella clausola MFN, la cui disciplina si rinviene nell'Accordo istitutivo dell'OMC e negli artt. I del GATT, II del GATS e IV del TRIPs. In applicazione di tale clausola i vantaggi, i benefici, le esenzioni, i privilegi o immunità concessi da un Paese membro dell'OMC ad un altro, devono essere estesi, immediatamente e senza condizioni, a tutti gli altri Stati membri, così da escludere alla radice potenziali discriminazioni tra partner commerciali. Per esplicita previsione dell'art. I, par. 1, del GATT, la regola del NT è recessiva rispetto alla clausola della nazione più favorita, con la conseguenza che alle importazioni provenienti da Stati membri dell'OMC devono essere assicurati, a prescindere dal trattamento nazionale, i medesimi vantaggi (non meno favorevoli) di quelli già garantiti ad un'altra parte contraente. Tra le due dimensioni del principio di non discriminazione, la clausola MFN soffre maggiori eccezioni, che ricorrono nei casi e in presenza dei requisiti previsti dagli Accordi multilaterali allegati all'atto istitutivo dell'OMC.

Per quanto qui interessa rispetto al sistema degli scambi internazionali di merci, il GATT accoglie inoltre il principio della «protezione doganale esclusiva», per cui i dazi doganali sono, in linea generale, l'unico strumento consentito ai fini della protezione dei mercati e degli interessi commerciali nazionali nei confronti della concorrenza estera. L'art. XI GATT («Eliminazione generale delle restrizioni quantitative») prevede infatti l'interdizione assoluta delle cd. «restrizioni quantitative» al commercio, corrispondenti ai «divieti o restrizioni diversi dai dazi doganali, tasse o altre imposizioni, siano essi attuati a mezzo di contingenti, licenze di importazione o d'esportazione o tramite altre misure di altro procedimento». Si tratta di una disposizione di ampia portata, per effetto della quale sono vietate, oltre ai tipi di provvedimenti espressamente menzionati nella norma a titolo esemplificativo, tutte le misure suscettibili di incidere in senso limitativo sulla circolazione internazionale delle merci. In questo quadro, poiché i dazi doganali, per quanto non vietati, costituiscono pur sempre un ostacolo al commercio, il sistema OMC contempla una serie di disposizioni volte a ridurre l'impatto distorsivo sul commercio. In particolare, la determinazione e l'applicazione dei dazi è subordinata al rispetto di quanto previsto, per ciascuno Stato membro, nelle cd. liste di concessioni, allegate al testo del GATT. Si tratta di elenchi che possono essere modificati previo negoziato, a condizione che le eventuali rettifiche non si traducano in discriminazioni tra i Paesi membri.

L'art. II, par. 2, lett. b), del GATT, nel vietare in linea di principio la violazione degli importi indicati nelle liste di concessioni, ammette l'applicazione di tariffe di importo maggiore, laddove integranti strumenti di difesa commerciale adottati, ai sensi del successivo art. VI, nella forma di dazi cd. *antidumping* ovvero di misure compensative, qualora il fenomeno del *dumping* sia riconducibile a sovvenzioni pubbliche. Si tratta di dazi «aggiuntivi» applicabili, dagli Stati membri dell'OMC, nei confronti di importazioni effettuate da parte di imprese di Paesi terzi che commerciano prodotti a costi inferiori al prezzo di vendita praticato sul mercato d'origine della merce. In particolare, «un bene è considerato oggetto di *dumping*, cioè immesso sul mercato di un Paese importatore a prezzo inferiore al valore normale, se il suo prezzo d'esportazione da un Paese all'altro è inferiore a quello comparabile, in operazioni commerciali normali, per un bene similare destinato al consumo nel Paese esportatore» (art. 2, par. 1, dell'*Agreement of Interpretation of Article VI of the General Agreement of Tariffs and Trade* o *Accordo Antidumping*; sul contenuto di tale accordo, v., per tutti, E. Vermulst, *The WTO Anti-Dumping Agreement: A Commentary*, Oxford, 2005). Tale pratica non è però

vietata di per sé (giacché peraltro posta in essere dalle imprese e non dagli Stati), ma assume rilievo, nel contesto OMC, quando «causa o minaccia di causare un pregiudizio importante per una produzione in atto di una parte contraente o se ritarda sensibilmente la creazione di un'industria nazionale». La disciplina dell'OMC mira a sanzionare quelle pratiche elusive che pregiudicano la concorrenza sui mercati esteri, legittimando pertanto il ricorso a dazi *antidumping* o a misure compensative, in presenza dei seguenti tre elementi: 1) l'esistenza di importazioni a prezzo di *dumping*; 2) il pregiudizio per l'industria interna; 3) il nesso di causalità tra le importazioni in *dumping* e tale pregiudizio (per un approfondimento sulle modalità dell'accertamento dei fenomeni di *dumping* sui prezzi, v. P. Picone, A. Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., 254-264; R. Soprano, *L'Accordo Antidumping nel Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano, 2013, 66-186). Il sistema OMC, quindi, permette agli Stati membri di reagire contro le esportazioni oggetto di *dumping* mediante l'applicazione di tariffe "aggiuntive" alle importazioni, utili per tutelare l'interesse dei produttori nazionali e contrastare le pratiche anti-concorrenziali. Al tempo stesso simili misure, in quanto derogatorie dell'art. II, par. 1, lett. b), del GATT e dei principi di matrice liberista che regolano il commercio internazionale, devono essere applicate in conformità agli obblighi sostanziali e procedurali previsti dalla disciplina OMC in materia.

3. – Oltre all'eccezione ricorrente nel caso dei dazi *antidumping* e delle misure compensative, gli Stati membri possono stabilire tariffe superiori a quelle indicate nelle liste di concessioni in applicazione delle cd. clausole di salvaguardia, consistenti in norme derogatorie di una o più disposizioni del GATT. Il sistema OMC contempla infatti eccezioni di carattere "particolare" e "generale", che, in presenza di determinate condizioni, escludono l'operare, rispettivamente, di una o più disposizioni specifiche del GATT o di tutte le sue norme. Al primo gruppo appartiene, ad esempio, l'art. XIX del GATT («Misure urgenti concernenti l'importazione di prodotti particolari»), specificamente riguardante gli obblighi per gli Stati membri di attenersi alle liste di concessioni. Tra le eccezioni di portata generale rientrano invece l'art. XX («Eccezioni generali») e l'art. XXI («Eccezioni concernenti la sicurezza») del GATT, che nell'impiegare la formula generale «Nessuna disposizione di questo Accordo può essere interpretata nel senso [...]», escludono l'applicazione di tutte le norme del GATT (e degli accordi che ad esse danno specifica attuazione) ove ciò risulti necessario, nell'interesse degli Stati membri, per il perseguimento di determinati obiettivi o l'adozione di determinate misure (per un approfondimento sulle clausole di deroga e salvaguardia nel sistema OMC, v. P. Picone, A. Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., 293-361).

Per quanto qui interessa rispetto ai dazi applicati dagli USA nel 2018 sulle importazioni di acciaio e alluminio, assumono rilievo le eccezioni contemplate dagli artt. XIX e XXI del GATT.

L'art. XIX GATT contempla la cd. clausola di salvaguardia generale o di emergenza, che prevede la facoltà per uno Stato che versi in una situazione di "crisi di produzione" di adottare, temporaneamente, misure urgenti in deroga agli obblighi derivanti dall'Accordo, onde contrastare gli aumenti di importazioni tali da arrecare o rischiare di arrecare un «grave pregiudizio» ai produttori nazionali concorrenti. Simili provvedimenti, per quanto astrattamente sovrapponibili ai già richiamati dazi *antidumping*, si caratterizzano per poter essere adottati non in presenza di pratiche sleali, bensì in "normali" condizioni di mercato e al fine di proteggere le imprese nazionali dalla concorrenza internazionale (sull'impiego delle clausole di salvaguardia negli accordi, bilaterali e multilaterali, di liberalizzazione degli scambi commerciali, v. F. Bestagno, *Le clausole di*

salvaguardia economica nel diritto internazionale, Milano, 1998). Affinché le misure di salvaguardia possano ritenersi legittime, è necessario che il presupposto aumento delle importazioni di un determinato prodotto sia diretta conseguenza «of unforeseen developments» e dell'adempimento degli obblighi assunti dallo Stato in base al GATT. Da un punto di vista procedurale, i Paesi membri non sono tenuti ad acquisire una preventiva autorizzazione dall'OMC, potendo autonomamente impiegare le misure di salvaguardia, fermi restando gli obblighi di notifica e consultazione nei confronti degli organi istituzionali e degli Stati interessati da simili provvedimenti. Le modalità di applicazione di tali misure sono ulteriormente specificate nell'Accordo sulle salvaguardie (*Agreement on Safeguards* o Accordo SG), che non ripropone pedissequamente le condizioni previste dall'art. XIX GATT. Ciononostante, nella prassi si è affermata la necessità di applicare integralmente e cumulativamente sia le condizioni indicate dalla predetta disposizione, sia quelle previste dall'Accordo sulle salvaguardie (cfr. *Korea – Definitive Safeguard Measures on Import of Certain Dairy Products*, pronuncia WT/DS98/AB/R del 14 febbraio 1999, parr. 68-92; *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia*, pronuncia WT/DS/178 dell'1 maggio 2001, parr. 65-70). Occorre precisare che l'Accordo SG esclude, dal campo di applicazione della disciplina sui provvedimenti di salvaguardia o emergenza, tutte quelle «misure perseguite, adottate o tenute in essere da un membro ai sensi di disposizioni del GATT 1994 diverse dall'articolo XIX» (art. 11, par. 1, lett. c), Accordo SG). Tra queste rientrano ovviamente anche le misure giustificate da motivi di sicurezza nazionale contemplate dall'art. XXI del GATT. Come accennato, questo articolo configura, al pari dell'art. XX, una clausola d'eccezione di portata generale, consentendo di derogare, per ragioni, appunto, di sicurezza nazionale, una qualsivoglia disposizione dello stesso GATT (sulla clausola di sicurezza nazionale v., per tutti, M.J. Hahn, *Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception*, in *Michigan Journal of International Law*, 3/1991, 558-620; P. Picone, A. Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., 335-357). L'eccezione concernente la sicurezza nazionale permette agli Stati membri di tutelare i propri interessi di natura politico-militare, limitando la portata e l'operatività delle norme OMC in tre ipotesi, distinte dall'art. XXI con le lettere a), b) e c). In particolare, la lett. a) esonera gli Stati dal rispetto degli obblighi di trasparenza, informazione e pubblicità previsti dal GATT, laddove la rivelazione di informazioni possa arrecare pregiudizio agli «interessi essenziali» della sicurezza nazionale.

Sempre per finalità di sicurezza, la successiva lett. b) legittima i Paesi ad adottare tutti i provvedimenti che essi reputino necessari con riferimento ad «ambiti» ritenuti sensibili dal punto di vista politico-militare, ossia: i) il commercio delle materie fissili o delle materie relative alla loro fabbricazione; ii) la fornitura di materiale bellico o qualsiasi altro materiale direttamente o indirettamente destinato all'approvvigionamento delle forze armate; iii) le misure adottate in tempo di guerra o in caso di tensione internazionale. L'interpretazione della lett. b) (i) dell'art. XXI non presenta particolari difficoltà, atteso che le restrizioni in questo campo sono disciplinate da regole *ad hoc* di diritto internazionale, volte a limitare l'impiego di dette materie a fini militari (cfr., ad esempio, il Trattato di non proliferazione delle armi nucleari, approvato dall'Assemblea generale dell'ONU l'1 luglio 1968 ed entrato in vigore il 5 marzo 1970). Tali regole specificano le liste dei prodotti da prendere in considerazione, anche ai fini della lett. b) (i). Maggiormente problematica risulta l'ipotesi contemplata dalla lett. b) (ii) dell'art. XXI, con riferimento non tanto al «materiale bellico», nozione che evoca chiaramente l'utilizzazione per scopi militari dei beni considerati, e ha pertanto limiti ben definiti, quanto al concetto di «articoli e materiale destinati

direttamente o indirettamente ad assicurare l'equipaggiamento delle forze armate». Oggi, infatti, il concetto di “guerra” si spinge ben oltre quella che poteva essere in passato la sola “guerra degli eserciti” (cfr. C. Chinkin, M. Kaldor, *International Law and New Wars*, Cambridge, 2017), con il risultato che una disposizione così vaga rischia di essere adoperata in relazione a qualsiasi prodotto di una qualche utilità per l'equipaggiamento delle forze armate per vietarne, di fatto, l'importazione o l'esportazione da o verso un altro Paese. Per scongiurare simili ipotesi di abuso, la maggior parte della dottrina (v, per tutti, M.J. Hahn, *Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie*, Berlin-Heidelberg, 1996, 306 ss.) ha precisato che la categoria in esame dovrebbe comprendere i soli prodotti che, seppur utilizzabili sia in ambito militare che civile, rivestano una particolare rilevanza per le attività militari e per la sicurezza nazionale (si pensi ad esempio a materiali e tecnologie specificamente impiegabili nella costruzione di armi chimiche e batteriologiche). Il punto (iii) della lett. b), infine, pone problemi interpretativi rispetto ai concetti di «tempo di guerra» e «grave tensione internazionale». Se la prima nozione può in quale modo essere inquadrata entro i confini sufficientemente precisi del diritto internazionale generale (M.J. Hahn, *Die einseitige Aussetzung von GATT*, cit., 344 ss.), il concetto di «grave tensione internazionale» è oggetto di contesa tra chi ne afferma una lettura “aperta” alla discrezionale valutazione degli Stati e chi, invece, invoca l'applicazione di rigidi criteri volti ad evitare che l'art. XXI possa essere invocato in ogni situazione di “raffreddamento” delle relazioni internazionali. In questo senso, la nozione di «grave tensione internazionale» evocerebbe le sole situazioni di crisi “qualificate”, tali da preludere alla guerra o comunque suscettibili di sfociare in un conflitto armato (situazioni simili si avrebbero, ad esempio, nell'ipotesi di gravi illeciti internazionali e di crimini internazionali).

La lett. c) dell'art. XXI del GATT prevede, infine, che nessuna disposizione dell'OMC possa essere considerata «come intesa ad impedire, ad una Parte contraente, di adottare misure conformi agli obblighi previsti dalla Carta delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale». Detta previsione realizza un coordinamento tra le disposizioni OMC e quelle derivanti da altre fonti di diritto internazionale, nel caso specifico rivenienti dalla Carta delle Nazioni Unite (il riferimento è alle sanzioni economiche deliberate dal Consiglio di sicurezza ONU in applicazione del Capitolo VII). Ma il richiamo al «mantenimento della pace e della sicurezza internazionale» configura solo un esempio particolare della più ampia categoria di norme di natura imperativa e di portata *erga omnes* (su obblighi *erga omnes* v. ampiamente P. Picone, *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, Napoli, III ed., 2013; Id., *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, Napoli, 2017), in cui rientrano le materie della salvaguardia dell'autodeterminazione dei popoli, della tutela dell'essere umano e della protezione dell'ambiente. In questa prospettiva, dunque, un'interpretazione “estensiva” della lett. c) dell'art. XXI, fondata su un raccordo organico delle sue disposizioni con i principi e le regole del diritto internazionale generale, potrebbe legittimare una deroga alle previsioni del GATT e OMC ogniqualvolta si verifici una violazione di grave portata di norme imperative e di obblighi *erga omnes* (P. Picone, A. Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, cit., 347-348).

Come per la clausola di salvaguardia generale (art. XIX GATT), anche le misure deliberate dagli Stati sulla base dell'art. XXI GATT non sono subordinate, sul piano procedurale, ad un controllo *ex ante* o *ex post* da parte dell'OMC, anche se una delibera delle Parti Contraenti del GATT del 1947 ha disposto che «contracting parties should be informed to the fullest extent possible on trade measures taken under Article XXI» (cfr. *Decision Concerning Article XXI of General*

Agreement del 30 novembre 1982, GATT doc. L/5426, in BISD 1983, suppl. 29, 23 e ss.).

La rilevanza degli interessi sottesi all'art. XXI GATT rispetto alla vicenda in commento giustifica un ulteriore approfondimento, nel paragrafo che segue, in merito ad una questione interpretativa di carattere preliminare, che si è storicamente posta rispetto alla sindacabilità dell'eccezione sulla sicurezza nazionale.

4. – La tendenziale indeterminatezza delle fattispecie innanzi esaminate ha ingenerato la convinzione secondo cui ogni Paese, nell'invocazione dell'art. XXI GATT, avrebbe "carta bianca", potendo liberamente determinare la rilevanza dei propri interessi di sicurezza nazionale e il carattere "necessario" delle conseguenti misure da adottare. Si tratta di una convinzione che si è affermata sin dai tempi del GATT 1947, in periodi antecedenti l'entrata in vigore degli accordi OMC. Nel 1975, ad esempio, la Svezia adottò un sistema di quote di importazione globalmente valido per alcuni tipi di calzature, giustificando tale decisione alla luce dell'art. XXI. In particolare, l'adozione di simili misure fu giustificata sulla base delle seguenti osservazioni: «la continua diminuzione della produzione interna è diventata una minaccia fondamentale per la pianificazione di emergenza di difesa economica della Svezia, intesa come parte integrante della politica di sicurezza del Paese. Questa politica richiede il mantenimento di una capacità di produzione interna minima in settori vitali. Tale capacità è indispensabile al fine di garantire la fornitura di prodotti essenziali necessari a soddisfare le esigenze di base in caso di guerra o altre situazioni di emergenza nelle relazioni internazionali» (*Sweden – Import Restrictions on Certain Footwear*, GATT Doc. L/4250 del 17 novembre 1975, par. 4, 3). Le misure in questione probabilmente celavano, tuttavia, l'obiettivo della Svezia di intervenire a tutela delle proprie industrie calzaturiere, al punto che già all'epoca «[m]any representatives [...] expressed doubts as to the justification of these measures under the [GATT]» e «[m]any delegations reserved their rights under the GATT» (Consiglio GATT, Ginevra, 31 ottobre 1975, GATT Doc. C/M/109). Una simile tesi è stata poi sostenuta anche in altre occasioni, ad esempio con riferimento all'embargo commerciale decretato nei confronti dell'Argentina nel 1982 per motivi non economici, legati alla crisi delle Malvine/Falklands (l'arcipelago nell'Atlantico conteso tra Argentina e Regno Unito, all'epoca in guerra) dai Paesi membri della allora Comunità Economica Europea (CEE) e da Stati Uniti, Canada e Australia. In proposito, il rappresentante della CEE, nel corso della riunione dell'organo istituzionale del GATT 1947 (antenato dell'OMC), affermò che le misure adottate ai sensi dell'art. XXI «neither required neither notification, justification nor approval» (Consiglio GATT, Centre William Rappard, 7 maggio 1982, GATT Doc. C/M/157).

Il tema della sindacabilità dell'eccezione sulla sicurezza nazionale ha quindi da sempre rappresentato un problema di cui si è discusso nel *forum* multilaterale; tuttavia, nella prassi antecedente l'istituzione dell'OMC non vi sono state pronunce arbitrali in materia, volte ad affermare la liceità o illiceità delle misure restrittive adottate dagli Stati. Infatti, prima degli accordi OMC la clausola sulla sicurezza nazionale è stata oggetto soltanto di una controversia riguardante l'embargo commerciale disposto dagli USA contro il Nicaragua nel 1985. Nell'ambito di tale disputa era stato posto il seguente problema: se, ed entro quali termini, le Parti Contraenti potessero esaminare i motivi di sicurezza nazionale fondanti eventuali misure restrittive del commercio. Il *panel* allora nominato, in quanto impossibilitato a pronunciarsi sulla validità della giustificazione fornita dagli USA a causa della limitatezza del mandato ricevuto, aveva comunque espresso preoccupazione rispetto al possibile impatto negativo dell'eccezione di

sicurezza nazionale sul sistema del commercio internazionale, osservando che «GATT could not achieve its basic aims unless each contracting party, whenever it made use of its rights under Article XXI, carefully weighed its security needs against the need to maintain stable trade relations» (*United States - Trade Measures Affecting Nicaragua*, pronuncia L/6053 del 13 ottobre 1986).

In seguito all'entrata in vigore degli accordi OMC, l'art. 7, par. 2, della DSU ha riconosciuto agli Stati il diritto di ottenere una decisione, da parte dell'organismo arbitrale, con riferimento a tutte le disposizioni invocate in giudizio, salvo una diversa espressa e concorde valutazione della parti in causa. D'altro canto, negli accordi OMC non si rinvenivano disposizioni, di portata generale o particolare, volte ad escludere il sindacato dei collegi giudicanti sulle controversie riguardanti questioni di sicurezza nazionale. Nell'ambito della prassi immediatamente successiva all'istituzione dell'OMC, l'art. XXI GATT è stato invocato in due controversie, promosse a distanza di pochi anni l'una dall'altra. La prima era stata avviata nel 1996 dalla Comunità europea nei confronti degli Stati Uniti in relazione al cd. Helms-Burton Act del Presidente Clinton, che aveva disposto un embargo "secondario" nei confronti di Cuba (DS38, *United States - The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act*, per un approfondimento sulle implicazioni giuridico-economiche e sull'impatto dell'Helms-Burton Act sul piano delle relazioni internazionali, v. D.P. Fidler, *LIBERTAD v. Liberalism: An Analysis of the Helms-Burton Act from within Liberal International Relations Theory*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1997, 297-354). La seconda disputa era stata invece promossa nel 2000 da Colombia e Honduras contro le tariffe sulle importazioni applicate dal Nicaragua per esigenze di sicurezza nazionale (WT/DSB/M/80, *Nicaragua - Measures affecting imports from Honduras and Colombia*). Tuttavia, nel primo caso il procedimento davanti al *panel* di esperti inizialmente avviato fu archiviato in seguito ad accordi intervenuti tra le parti in causa e il *panel* decadde (ai sensi dell'art. 12, par. 12, della DSU), mentre nella seconda disputa il gruppo di esperti non è stato nominato e non si è mai effettivamente insediato.

In epoca più recente, la questione dell'art. XXI è stata invocata dalla Russia nell'ambito di una controversia promossa dall'Ucraina. Kiev aveva interpellato il DSB per contestare la legittimità dei divieti delle restrizioni russe al traffico su gomma e su rotaia proveniente dall'Ucraina ed indirizzato, tramite il transito in territorio russo, in Kazakistan, Repubblica del Kirghizistan, Mongolia, Tagikistan, Turkmenistan e Uzbekistan (DS512, *Russia - Measures Concerning Traffic in Transit*). A fronte degli argomenti spesi dall'Ucraina per dimostrare l'avvenuta violazione degli accordi OMC, la Federazione Russa aveva eccepito l'applicazione dell'art. XXI, lett. b) (iii) del GATT, sostenendo che il *panel* non potesse pronunciarsi sul merito delle valutazioni operate da Mosca. Tuttavia il gruppo di esperti, con il rapporto diffuso il 29 aprile 2019, ha affermato a chiare lettere la sindacabilità del merito della scelta operata dalla Russia, atteso che l'art. XXI, lett. b), nel consentire agli Stati di adottare ogni misura «which is considered necessary» a tutela della propria sicurezza nazionale, subordina il ricorso all'eccezione *de qua* alla sussistenza *oggettiva* delle circostanze di cui ai successivi punti (i), (ii) e (iii). Da qui l'infondatezza della tesi – proposta della Russia – secondo cui l'art. XXI rappresenterebbe, in assoluto, un'eccezione *self-judgin*. Al *panel* è pertanto concessa una valutazione in concreto sulla sussistenza dei presupposti di cui all'art. XXI, lett. b) (iii), onde accertare l'eventuale adozione di misure contrarie agli accordi OMC (*Russia - Measures Concerning Traffic in Transit*, pronuncia WT/DS512/7 del 29 aprile 2019, parr. 7.102-7.104). Rispetto al merito della questione, il *panel* ha tuttavia riconosciuto che le misure *de quibus* erano state adottate in una *oggettiva* situazione di «emergency in international relations» (lett. b) (ii) dell'art. XXI) e, segnatamente, in presenza di una tensione sul piano delle relazioni internazionali tra Russia e Ucraina, risalente agli anni 2014-2016

(*Russia - Measures Concerning Traffic in Transit*, cit., parr. 7.114-7.126). Nell'ambito di tale decisione, il gruppo di esperti ha poi avuto modo di soffermarsi sia sul significato da attribuire all'art. XXI, lett. b) (iii), sia sulla "portata" della valutazione *ex post* che l'organismo arbitrale può condurre in proposito. Ferma restando la libertà di ciascun Paese membro di valutare se e quando sia necessario impiegare una determinata misura per esigenze di sicurezza nazionale, l'ipotesi contemplata dall'art. XXI, lett. b) (iii), evoca un cambiamento fondamentale delle circostanze «che altera radicalmente la matrice fattuale in cui la coerenza con l'OMC delle misure in questione deve essere valutata» (*Russia - Measures Concerning Traffic in Transit*, cit., parr. 7.108). In questo quadro, all'organismo arbitrale dell'OMC spetta il compito di pronunciarsi sulla «good faith» dello Stato che ha adottato i provvedimenti contestati, essendo ammessa una valutazione sia in ordine ad eventuali indizi volti a dimostrare l'assenza di buona fede, sia sul carattere «not implausible» delle misure adottate rispetto alle finalità di cui all'art. XXI, lett. b) (*Russia - Measures Concerning Traffic in Transit*, cit., parr. 7.132-3.135 e 7.138-7.139). Nel caso di specie, il *panel* ha dunque valutato sussistenti i presupposti per l'adozione delle misure da parte della Russia, atteso che la situazione emergenziale del 2014 era affine all'«hard core» della guerra o del conflitto armato (*Russia - Measures Concerning Traffic in Transit*, cit., parr. 7.136-1.137). Non si può ignorare il carattere profetico – e, in un certo senso, la fondatezza – di tale valutazione, atteso che le tensioni *illo tempore* esistenti tra Mosca e Kiev (e riscontrate nel 2014 in sede OMC) sono poi effettivamente sfociate nell'aggressione a danno dell'Ucraina, ovvero nel conflitto armato che persiste tutt'oggi (in proposito, v. M. Iovane, *Il conflitto ucraino e il diritto internazionale: prime osservazioni*, in *Osservatorio Costituzionale*, 3/2022, 6-19).

5. – Ciò premesso, volendo tracciare una cronistoria degli eventi che hanno condotto alle controversie in epigrafe, conviene soffermarsi sui motivi fondanti la decisione USA di disporre, nella primavera 2018, un aumento delle tariffe doganali sui prodotti di acciaio e alluminio. All'origine di tale scelta vi sono i risultati delle indagini che il Governo Trump commissionò nel 2017, ai sensi della *Section 232 of Trade Expansion Act of 1962*, al fine di verificare l'esistenza di eventuali effetti (negativi) causati dalle importazioni di acciaio ed alluminio, in danno alla sicurezza nazionale degli Stati Uniti (cfr. la sezione del sito del Dipartimento del Commercio USA dedicato all'argomento «Section 232 Investigation on the Effect of Imports of Steel on U.S. National Security», consultabile al seguente link: www.commerce.gov/section-232-investigation-effect-imports-steel-us-national-security). Ai sensi della predetta disposizione, al Presidente è riconosciuto il potere di regolare, attraverso l'impiego di quote o tariffe, le importazioni di prodotti stranieri che costituiscano una minaccia per la sicurezza nazionale degli Stati Uniti. Nel caso di specie, le indagini in materia sono conseguite all'aumento *illo tempore* riscontrato delle importazioni di acciaio e alluminio e al corrispondente crollo della produzione nazionale, i cui volumi erano divenuti insufficienti al punto da non soddisfare la domanda interna e rendere gli USA «almost totally reliant on foreign producers» (cfr. Comunicato Ufficiale della Casa Bianca, *Presidential Memorandum Prioritizes Commerce Steel Investigation*, 20 aprile 2017, reperibile al seguente link: www.commerce.gov/news/fact-sheets/2017/04/president-donald-j-trump-standing-unfair-steel-trade-practices). All'origine dei procedimenti di indagine su acciaio e alluminio vi era dunque il timore, palesato da Trump, che l'insoddisfacente capacità produttiva nazionale, dovuta alle ingenti importazioni di prodotti provenienti da Paesi terzi (tra cui la Cina), potesse pregiudicare la sicurezza del Paese in caso di emergenza politico-militare, tale da richiedere un aumento improvviso della produzione. Tale preoccupazione trovò conferma nei due rapporti del Dipartimento del Commercio

USA nel gennaio 2018, diffusi l'11 gennaio 2018 ai sensi della *Section 232 of Trade Expansion Act of 1962* (cfr. Dipartimento del Commercio USA, *The Effect of Imports of Steel on the National Security, An Investigation Conducted under Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962, as Amended*, 11 gennaio 2018; Dipartimento del Commercio USA, *The Effect of Imports of Aluminum on the National Security, An Investigation Conducted under Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962, as Amended*, 11 gennaio 2018). L'aumento dei dazi sulle importazioni di acciaio fu ritenuto indispensabile per rafforzare la tutela degli interessi nazionali, atteso che «given the large number of countries from which the United States imports steel and the myriad of different products involved, it could take years to identify and investigate every instance of unfairly traded steel, or attempts to transship or evade remedial duties» (Dipartimento del Commercio USA, *The Effect of Imports of Steel*, cit., 28). Nello stesso senso, la maggiorazione delle tariffe venne anche ritenuta necessaria per le importazioni di alluminio, stante la sua rilevanza rispetto alle esigenze di «U.S. National Security», «U.S. National Defense» e «U.S. Critical Infrastructure» (*The Effect of Imports of Aluminum*, cit., 23-40).

Dalla lettura dei due Rapporti si evince, oltre alla necessità di più elevati volumi di produzione interna, anche la consapevolezza che, mediante gli incrementi tariffari, gli USA avrebbero migliorato la posizione competitiva dei produttori nazionali rispetto alla concorrenza straniera. Detta valutazione, se considerata unitamente al giudizio negativo reso dall'Amministrazione USA sull'efficacia delle misure *antidumping* e compensative sino ad allora adottate nei settori dell'acciaio e dell'alluminio, dimostra come il Governo Trump, con gli aumenti tariffari del 2018, abbia inteso agire al di fuori dei «contorni» dell'Accordo *Antidumping* o dell'Accordo SG. Del resto la stessa Amministrazione USA, a fronte delle accuse *illo tempore* mosse dagli altri Stati membri OMC per violazione dei predetti accordi, affermò sin dal principio di non aver agito in base alle norme interne che danno attuazione all'accordo OMC sulle misure di salvaguardia (*Section 201 of Trade Act del 1974*), bensì in applicazione della già richiamata *Section 232 of Trade Expansion Act del 1962*. A giudizio degli Stati Uniti, questo assunto impediva che gli aumenti in questione, in quanto disposti per ragioni di sicurezza nazionale, potessero essere qualificati come misure di salvaguardia e perciò ricondotti all'Accordo SG.

L'aumento del 2018 dei dazi su acciaio e alluminio ha interessato la Cina e gli altri principali Paesi esportatori di prodotti siderurgici negli USA, tra cui Corea del Sud, Brasile, Argentina, Australia, Canada, Messico e Unione europea. A fronte di provvedimenti indirizzati verso una tale pluralità di Paesi, il Governo statunitense si dimostrò sin da subito disposto a confrontarsi sulla questione con i singoli Stati, auspicando qualsivoglia tipo di accordo, di natura bilaterale, che fosse utile ad evitare ricadute sul piano dei rapporti economico-commerciali. Tra i Paesi membri dell'OMC, la Cina è il primo Stato ad aver contestato la legittimità dell'aumento dei dazi USA (sulla singolare posizione della Cina quale membro OMC, cui non è riconosciuto lo *status* di economia di mercato, v. M.T. Hošman, *China's NME status at the WTO: analysis of the debate*, in *Journal of International Trade Law and Policy*, 1/2021, 1-20). All'indomani dell'annuncio di Trump, Pechino chiese subito l'avvio di consultazioni con gli Stati Uniti, al contempo affermando il proprio diritto a reagire alle restrizioni *de quibus* tramite la sospensione di concessioni tariffarie e di altre misure contemplate dal GATT (secondo quanto disposto dall'art. 8, par. 2, dell'Accordo SG). In particolare, la Cina «contraccambiò» Trump con misure volte a colpire la «pancia» degli Stati Uniti, disponendo «barriere» tariffarie del 15% e del 25% su una lunga lista di prodotti *made in USA*, tra i quali vino, frutta, automobili, aeromobili, tabacco, carne di maiale e soia (M. Valsania, *La Cina risponde alla guerra dei dazi Usa: tariffe del 25% su auto, prodotti agricoli e pesce*, in *ilsole24ore.com*, 15 giugno 2018). Oltre ai

Paesi che – come la Cina – presentarono un reclamo all’OMC determinando l’avvio delle controversie in epigrafe e di quelle tutt’oggi pendenti (DS547, promossa dall’India, e DS554, promossa dalla Russia), vi sono altri Stati che hanno raggiunto un’intesa con gli USA, prima o dopo essersi formalmente rivolti all’organismo arbitrale dell’OMC. Tra i Paesi che si sono sin da subito attivati per ottenere l’esenzione dagli aumenti dei dazi rientrano la Corea del Sud (che si impegnò immediatamente a ridurre del 30% le proprie esportazioni di acciaio negli USA) e l’Argentina, l’Australia e il Brasile (cfr. il comunicato ufficiale della Casa Bianca del 28 dicembre 2021 in cui si fornisce un resoconto, anche sul piano cronologico, dei Paesi colpiti dall’aumento dei dazi applicati dal Governo Trump: Joseph R. Biden JR., *A Proclamation on Adjusting Imports of Steel into the United States*, in *whitehouse.gov*). Come si è detto, Canada e Messico si sono invece accordati con gli USA successivamente all’insediamento dei *panel*, avendo comunicato all’OMC, nel maggio 2019, di aver raggiunto a «mutually agreed solution» nelle rispettive controversie DS550 e DS551. Nel caso della disputa tra USA e UE, risulta ancora oggi pendente, giacché solo sospeso, il procedimento arbitrale avviato ai sensi dell’art. 25, par. 2, DSU, dopo l’avvio della controversia DS548.

6. – Cina, Norvegia, Svizzera e Turchia, nell’ambito dei rispettivi ricorsi, avevano contestato agli Stati Uniti sia l’omesso rispetto delle modalità e delle procedure previste dall’Accordo SG per l’adozione di misure di salvaguardia (in violazione dell’art. XIX del GATT), sia la l’inosservanza dei principi fondanti il sistema OMC e, in particolare, dei già richiamati artt. I e II del GATT (cfr. Report WT/DS544/R, 34 e 44-54; Report WT/DS544/R, 33 e 41-49; Report WT/DS556/R, 40 e 52-63; Report WT/DS564/R, 36 e 47-61), nonché dell’art. X, par. 3, lett. a). Quest’ultima disposizione sancisce l’obbligo, per ciascuno Stato membro, di garantire la possibilità di un esame imparziale e indipendente sulle decisioni amministrative riguardanti le questioni doganali, mediante la previsione – sul piano dell’ordinamento interno – di istanze o procedure *ad hoc* a carattere giudiziario, arbitrale o amministrativo. Secondo i Paesi ricorrenti, gli USA avrebbero violato (anche) tale norma consentendo ai produttori statunitensi di acciaio e alluminio di opporsi alle richieste di esenzione dei dazi presentate dagli Stati interessati, determinandone il rigetto (cfr. Report WT/DS544/R, 34 e 55; Report WT/DS544/R, 33 e 50; Report WT/DS556/R, 40 e 65; Report WT/DS564/R, 36 e 61). Norvegia, Svizzera e Turchia avevano poi eccepito anche l’inosservanza dell’art. XI del GATT, denunciando la violazione, in un’ottica più generale, del divieto di applicare restrizione quantitative diverse da quelle contemplate ed ammesse dal sistema OMC. Va evidenziato che nessuno degli Stati richiedenti le consultazioni si è però soffermato sull’insussistenza dei presupposti di cui all’art. XXI GATT, invece espressamente invocato dagli Stati Uniti, limitatamente alla lett. b) (iii), per qualificare l’aumento dei dazi alla stregua di misure stabilite «in tempo di guerra o di grave tensione internazionale». Gli USA, nel ribadire quanto affermato nell’ambito della già richiamata controversia tra Ucraina e Russia (cfr. *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit – DS512, Third-Party Oral Statement of the United States of America*, in *www.ustr.gov*, 25 gennaio 2018), avevano sostenuto che il *panel* non potesse pronunciarsi sul merito della difesa addotta dal convenuto *ex art. XXI GATT*, dovendo limitarsi a prendere atto dell’invocazione della clausola sulla sicurezza nazionale. In particolare gli USA, nel sostenere il carattere *self-judging* della clausola, avevano proposto una specifica interpretazione del testo dell’art. XXI, lett b), GATT, tale per cui la frase che abilita uno Stato ad adottare «ogni misura che stimi necessaria», in quanto anteposta da un punto di vista logico ai punti (i), (ii) e (iii), postulerebbe l’automatico diritto esclusivo del Paese che intraprende l’azione a

valutare liberamente il ricorrere di dette circostanze (cfr. Report WT/DS544/R, par. 7.106; Report WT/DS544/R, par. 7.94; Report WT/DS556/R, par. 7.124; Report WT/DS564/R, par. 7.121).

Alla luce delle argomentazioni sviluppate delle parti della disputa, i *panel* hanno innanzitutto delineato il proprio mandato nel quadro dei *terms of reference* di cui all'art. 7, parr. 1 e 2, DSU, che impone di esaminare le questioni deferite al DSB alla luce delle «relevant provisions of the covered agreements cited by the parties» e di tutte le norme contemplate «in any covered agreement or agreements cited by the parties to the dispute». Nel delimitare l'oggetto della propria attività di indagine, i gruppi di esperti hanno in sostanza affermato la propria «giurisdizione» su tutte le norme citate in causa dalle parti, come invocate sia dal *complainant* che dal *respondent*.

La prima valutazione dei *panel* ha riguardato il tema della compatibilità delle misure adottate da Trump con i principi fondanti l'OMC, di cui gli Stati reclamanti hanno sostanzialmente affermato la violazione tramite il richiamo agli artt. I, par. I, e II, par. 1, del GATT. Il gruppo di esperti ha quindi riscontrato la non conformità dell'aumento dei dazi USA su acciaio e alluminio rispetto alla clausola MFN (art. I, par. 1) e alla lista di concessioni relativa agli Stati Uniti (art. II, par. 2). Infatti, gli aumenti voluti dal Governo statunitense, oltre a consistere in importi superiori alle aliquote tariffarie indicate nella lista USA di cui all'art. II, par. 2, del GATT, erano stati adottati solo nei confronti di alcuni Paesi (in violazione della regola MFN e del principio di non discriminazione), con conseguente indebito vantaggio competitivo per i prodotti provenienti dagli Stati «esentati» dai dazi (cfr. Report WT/DS544/R, 83; Report WT/DS544/R, 78; Report WT/DS556/R, 93; Report WT/DS564/R, 88). Nell'ambito delle controversie promosse da Norvegia (DS552), Svizzera (DS556) e Turchia (DS564), i *panel* hanno anche accertato la violazione dell'art. XXI del GATT, stante la riconducibilità delle misure adottate dagli USA nel 2018 al *genus* delle restrizioni quantitative. La riscontrata violazione delle norme sin qui indicate ha indotto i *panel*, all'esito di tutte le quattro controversie, a non soffermarsi anche sulle contestazioni riguardanti l'art. X, par. 3, lett. a), giacché ogni eventuale accertamento sarebbe stato superfluo (nello stesso senso, sempre con riferimento all'art. X, par. 3, lett. a), GATT, cfr. Organo di appello, *Canada – Renewable Energy / Canada – Feed-in Tariff Program*, decisione del 6 maggio 2013, parr. 5.189 - 5.190 e 5.194; Organo di appello, *US – Upland Cotton*, decisione del 2 maggio 2008, par. 732; *Russia – Measures affecting the importation of railway equipment and parts thereof*, decisione WT/DS499/R del 30 luglio 2018, par. 7.939).

Per quanto concerne, invece, la violazione da parte degli USA della disciplina sulle misure di salvaguardia, i *panel* hanno escluso l'applicabilità dell'Accordo SG. A sostegno di tale tesi i gruppi di esperti hanno richiamato l'art. 11, par. 1, lett. c), di tale Accordo, per effetto del quale la disciplina *de qua* non si applica «a misure perseguite, adottate o tenute in essere da un membro ai sensi di disposizioni del GATT 1994 diverse dall'articolo XIX», anche a prescindere dalla sussistenza dei relativi presupposti. Dal momento che l'aumento dei dazi statunitensi è stato disposto – come riconosciuto dagli stessi USA nell'ambito delle quattro controversie – in ragione di presunte esigenze di sicurezza nazionale ovvero sulla base di un'altra norma del GATT (art. XXI, lett. b), è giocoforza constatare che «the Agreement on Safeguards does not apply to the measures at issue» (cfr. Report WT/DS544/R, 55-67 e 83; Report WT/DS544/R, 50-62 e 78; Report WT/DS556/R, 66-78 e 93; Report WT/DS564/R, 62-73 e 88).

Infine, con riferimento all'invocata eccezione riguardante la sicurezza nazionale, i *panel* hanno affermato la propria competenza a valutare la sussistenza dei presupposti previsti dall'art. XXI, lett. b), in considerazione dei *terms of reference* di cui si è detto in precedenza (art. 7, parr. 1 e 2, DSU) e della corretta

interpretazione della norma in questione. Al contrario di quanto sostenuto dagli USA, l'art. XXI, lett b), non configura una «single relative clause», tale da riservare integralmente allo Stato che la invoca ogni valutazione *ex post* sulla sussistenza delle circostanze e dei requisiti previsti dai successivi sottoparagrafi (i), (ii) e (iii). Infatti detta norma, pur nel rispetto della discrezionalità comunque riconosciuta agli Stati in materia, può evidentemente costituire oggetto di indagine da parte dell'organismo arbitrale, al pari di tutte le altre disposizioni OMC pure invocabili dagli Stati membri (cfr. Report WT/DS544/R, par. 7.128; Report WT/DS544/R, par. 7.116; Report WT/DS556/R, par. 7.146; Report WT/DS564/R, par. 7.143). Una volta riaffermato il carattere astrattamente sindacabile (anche) della clausola sulla sicurezza nazionale, i *panel* si sono soffermati sugli elementi che hanno determinato l'aumento dei dazi sulle importazioni di acciaio e alluminio, ancorché giustificati ai sensi della lett. b) (ii) dell'art. XXI del GATT. Ora, i rapporti diffusi dal Dipartimento del Commercio USA nel gennaio 2018 giustificavano il timore per la sicurezza USA, in quanto correlato al pregiudizio per la capacità produttiva interna, sulla base di tre fattori: (a) l'avvenuto rimpiazzo dei prodotti di acciaio e alluminio USA con quelli di importazione; (b) il conseguente impatto negativo sul benessere economico delle industrie nazionali interessate; (c) la sovrapproduzione, a livello globale, di acciaio e alluminio (cfr. Dipartimento del Commercio USA, *The Effect of Imports of Steel on the National Security*, cit., 16; Dipartimento del Commercio USA, *The Effect of Imports of Aluminum on the National Security*, cit., 15). Si tratta di elementi che, secondo i *panel*, non integrano alcuna situazione emergenziale ai sensi della lett. b) (iii) dell'art. XXI GATT, atteso che – al di là dell'evidente insussistenza di conflitti armati o condizioni di guerra con i partner commerciali interessati – anche il concetto di «grave tensione internazionale» va limitato a situazioni di particolare criticità e gravità in termini di impatto sul piano delle relazioni internazionali (cfr. Report WT/DS544/R, parr. 7.8.3-7.8.4; Report WT/DS544/R, parr. 7.8.3-7.8.4; Report WT/DS556/R, parr. 7.9.3-7.9.4; Report WT/DS564/R, parr. 7.9.3-7.9.4). Non ricorrendo, in concreto, le condizioni asseritamente invocate da Trump per giustificare i dazi del 2018 ai sensi dell'art. XXI, lett. b) (iii), GATT, i *panel* hanno quindi affermato l'illegittimità degli incrementi tariffari contro le importazioni di acciaio e alluminio, stante la loro non conformità con le altre disposizioni del GATT invocate dai Paesi reclamanti.

7. – Le decisioni dei *panel* sui dazi USA del 2018 assumono rilevanza sia sul piano dei rapporti tra Whashington e il sistema multilaterale del commercio, sia rispetto all'inquadramento dell'eccezione sulla sicurezza nazionale, la cui sindacabilità in sede OMC è stata di nuovo confermata dopo la pronuncia del 2019 nella controversia tra Russia ed Ucraina (*Russia – Measures affecting the importation of railway equipment and parts thereof* – DS499/R). Sotto quest'ultimo profilo, la recente prassi ha sostanzialmente escluso l'opzione ermeneutica secondo cui l'art. XXI GATT costituirebbe una norma *self-judging* o *non-justiciable* (in proposito v., per tutti, R. Bhala, *National Security and International Trade Law: What the GATT Says, and what the United States Does, Symposium on Linkage as Phenomenon: An Interdisciplinary Approach*, in *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2/1998, 263-317), come pure strumentalmente sostenuto dagli Stati Uniti in sede OMC sia nel ruolo di *respondent* (nell'ambito delle quattro controversie definite con le decisioni in epigrafe) che in quello di *third-party* (nella già richiamata disputa tra Mosca e Kiev – DS499/R). Infatti, anche nella vicenda relativa agli incrementi tariffari USA del 2018, i gruppi di esperti hanno aderito ad una differente lettura della clausola sulla sicurezza nazionale, proponendo una sintesi degli altri orientamenti interpretativi emersi sino ad oggi. Si intende far riferimento a quella dottrina che, senza negare la discrezionalità di cui beneficiano

gli Stati membri nella tutela dei propri interessi di sicurezza, ritiene, da un lato, che l'art. XXI debba essere interpretato alla luce del divieto di abuso di diritto ovvero del principio di buona fede che ne è a fondamento (H. L. Schloemann, S. Ohlhoff, "Constitutionalization" and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence, in *American Journal of International Law*, 2/1999, 424-451) e, dall'altro, che all'organismo arbitrale OMC spetti il potere di valutare *ex post* la sussistenza dei presupposti ai fini del ricorso alla clausola *de qua* (S. Peng, *Cybersecurity Threats and the WTO National Security Exceptions*, in *Journal of International Economic Law*, 2/2015, 449-478). Insomma, anche le misure restrittive adottate ai sensi dell'art. XXI GATT, laddove impiegate in spregio del principio di buona fede e/o dei presupposti previsti dalla norma alle lett. a), b), e c), possono essere censurate dagli Stati in sede OMC e dunque dinanzi al DSB, come peraltro avviene con riferimento alle altre eccezioni generali di cui all'art. XX GATT (un simile approccio ermeneutico era già stato proposto, prima della pronuncia resa all'esito della controversia tra Russia e Ucraina nel 2019, da G. Adinolfi, *Le misure USA per la protezione dei mercati nazionali dell'acciaio e dell'alluminio*, cit.).

I quattro rapporti che hanno accertato l'illegittimità dei dazi USA del 2018, ancorché utili sotto il profilo giuridico rispetto all'inquadramento dell'art. XXI GATT, non risolveranno la situazione di conflitto aperta da Washington nei confronti dell'OMC. Infatti, nonostante la fine dell'era Trump e l'inizio di quella di Joe Biden, gli Stati Uniti stanno mantenendo il ruolo di antagonisti del sistema multilaterale del commercio (in proposito, cfr. A. Ligustro, *America is Back... to America First? La politica estera statunitense nel primo anno di presidenza Biden, tra cesure e continuità con l'era Trump*, in *DPCE online*, 4/2021, XI-XXIX; Id., *Biden Foreign Trade Policy: The Return to Multilateralism?*, di prossima pubblicazione in *DPCE online*. Adde, con specifico riferimento all'invocazione della sicurezza nazionale nelle relazioni commerciali con l'estero, St.S. Malewer, *Biden, National Security, Law & Global Trade: Less Subterfuge & More Strategy in the New Era of Crisis*, in *China & WTO Rev.*, 1-2021, 185 ss.). Basti pensare che Biden, lungi dal prendere le distanze dalle misure di Trump, ha condannato apertamente le decisioni dei *panel*, attraverso un comunicato ufficiale, diffuso da tutti i media, in cui è stato ribadito che «l'Amministrazione Biden è impegnata a preservare la sicurezza nazionale degli Stati Uniti garantendo la redditività a lungo termine delle nostre industrie dell'acciaio e dell'alluminio, e non intendiamo rimuovere i dazi della Sezione 232 a seguito di queste controversie» (*Statement from USTR Spokesperson Adam Hodge*, 9 dicembre 2022, in *www.ustr.gov*). D'altronde, la scarsa rilevanza pratica della recente condanna dei dazi USA appare ancor più evidente ove si consideri il persistente problema della nomina dei membri dell'Organo d'Appello OMC (v., per tutti, P.L.H. Van den Bossche, *The Demise of the WTO Appellate Body: Lessons for Governance of International Adjudication? – Working Paper n. 2/2021*, in *World Trade Institute – wti.org*, 28 ottobre 2021), preposto alla gestione del secondo grado di giudizio previsto nell'ambito del meccanismo contenzioso OMC. Detto Organo, privo di membri giudicanti dal 30 novembre 2020, risulta di fatto paralizzato dall'10 dicembre 2019, data in cui è ufficialmente venuto meno il numero minimo di tre membri giudicanti necessario per garantirne l'operatività (art. 18, par. 1, DSU). Una simile condizione di stallo è stata volutamente causata dagli USA che, a partire dal 2016, ovvero sin dai tempi dell'Amministrazione di B. Obama (20 gennaio 2009 – 20 gennaio 2017), stanno impedendo la nomina dei nuovi membri dell'Organo di secondo grado, esercitando sistematicamente il potere di veto di cui ogni Stato membro dell'OMC dispone allorché il DSB debba nominare o confermare un giudice d'appello. Detta situazione ha di fatto paralizzato anche l'"efficacia" delle pronunce in primo grado dei *panel*, nella misura in cui è sufficiente che una parte controvertente impugni il

report per confinarlo in un “limbo” senza uscita, attesa l’impossibilità, da un lato, di una sua immediata approvazione da parte del DSB e, dall’altra, di procedere al giudizio di secondo grado (art. 16, par. 4, DSU). Il boicottaggio *made in USA* sta dunque ostacolando l’effettivo funzionamento di un meccanismo di soluzione delle controversie che, nel porre sul medesimo piano piccoli e grandi Stati, garantisce la parità di trattamento nel contesto multilaterale; si tratta di un sistema che probabilmente è ormai ritenuto poco funzionale agli interessi di una grande potenza economico-commerciale, cui evidentemente conviene piuttosto ricorrere a trattative dirette con le controparti nell’ottica di far valere maggiormente il proprio peso negoziale. Ciò si è verificato anche in occasione dell’aumento dei dazi USA sulle importazioni di acciaio e alluminio, allorché Washington ha comunque raggiunto l’obiettivo di ottenere un accordo “diretto” con molti Paesi, rimuovendo di conseguenza le tariffe precedentemente imposte.

D’altro canto, in un contesto in cui le decisioni dei *panel* e le non decisioni dell’Organo di appello sono destinate all’impatto zero, l’atteggiamento ostile degli USA rispetto al sistema OMC e al multilateralismo si pone, paradossalmente, come l’unico elemento in grado di incidere in ambito internazionale, addirittura rispetto all’implementazione delle normative interne in materia. In questo senso, ad esempio, la paralisi dell’Organo di appello OMC e, in generale, la situazione di crisi in cui versa il sistema multilaterale del commercio hanno rappresentato le ragioni per cui l’Unione europea ha scientemente ritenuto di modificare, *rectius* implementare, il Regolamento (UE) n. 654/2014, recante norme e procedure atte a salvaguardare gli interessi economici UE nell’ambito degli accordi commerciali internazionali. In particolare l’Unione, in considerazione di quanto si è verificato in ambito OMC per via dell’ostracismo degli USA, ha ritenuto di ampliare la portata di una deroga già contemplata per gli accordi OMC, tale per cui l’Unione è libera di sospendere in tempi rapidi le concessioni o altri obblighi derivanti dagli accordi commerciali internazionali «qualora un Paese terzo non collabori nel modo necessario al funzionamento della risoluzione delle controversie, ad esempio non designando un arbitro e quando non sia previsto alcun meccanismo atto a garantire la composizione della controversia in tale situazione» e al fine di «riequilibrare concessioni o altri obblighi nelle relazioni commerciali con Paesi terzi, quando il regime accordato alle merci o ai servizi dell’Unione viene modificato in maniera tale da incidere sugli interessi dell’Unione» (cfr. Regolamento UE 167/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio, in part. Considerando nn. 3-7 e art. 1, n. 1, di modifica dell’art. 1, lett. b, del Regolamento UE 654/2014). Simili modifiche sottintendono una (rinnovata) convinzione dell’importanza delle contromisure unilaterali, che, nella vicenda dei dazi USA sull’acciaio e alluminio, sono state indispensabili – come espressamente riconosciuto dalla Commissione UE – «per far avanzare la cooperazione» e «al fine di eliminare le rispettive tariffe doganali» (cfr. Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio dell’1 marzo 2022 sul riesame dell’ambito di applicazione del Regolamento UE 654/2014, COM(2022) 74 *final*, parr. 1, 3.1.2, 3.1.3 e 4). In questa prospettiva, il crescente sentimento di sfiducia verso il multilateralismo finisce per giustificare il ritorno alle contromisure quale unico strumento in grado di produrre effetti nell’ambito di un confronto-scontro bilaterale, finanche nella prospettiva di raggiungere rinnovati equilibri tra le parti.

In un simile scenario, ogni eventuale riflessione sulle prospettive e sul rilancio dell’OMC (in proposito, v. G. Sacerdoti, *Sopravviverà l’Organizzazione Mondiale del Commercio alla sfida di Trump? Riflessioni sulla crisi del multilateralismo, un «global public good» da difendere*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Numero speciale/2019, Bologna, 2019, 685-699; A. Del Vecchio, *La crisi del multilateralismo e le sue conseguenze sulla soluzione delle controversie economiche internazionali*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, 111-120) non potrà più prescindere da

una consapevolezza: se il multilateralismo dovesse continuare a vacillare, gli USA potrebbero non essere più l'unico Paese a “strizzare l'occhio” al bilateralismo.

Aldo Ligustro
Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Foggia
aldo.ligustro@unifg.it

Marco Buccarella
Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Foggia
marco.buccarella@unifg.it