

explain the objective and rationale of the sanitary or phytosanitary measure and identify clearly the risks that the relevant measure is intended to address», non limitandosi unicamente ad indicare qual è il livello appropriato di tutela sanitaria che esso pretende (indicazione peraltro dovuta, ma non sufficiente); «the explanation should be accompanied by a copy of the risk assessment on which the sanitary or phytosanitary measure is based or a technical justification based on a relevant international standard, guideline or recommendation» (vale a dire, in quest'ultima ipotesi, dimostrando che si tratta di una misura "armonizzata")²⁷. L'onere della prova, malgrado dal testo dell'art. 4 possa sembrare prevalentemente imposto allo Stato esportatore, diviene così nuovamente bilaterale.

6. L'Accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi (TBT). La rilevanza giuridica di altri aspetti tecnici, scientifici e ambientali.

Accanto alle misure SPS, il commercio internazionale agricolo e alimentare conosce anche altri problemi giuridici aventi radice, in senso lato, tecnico-scientifica: il rapporto fra diritto e scienza ha, proprio in questo settore, uno dei suoi più impegnativi banchi di prova, poiché il mercato in questione più di tutti gli altri deve affrontare non solo timori sanitari in senso stretto (possibile diffusione di infezioni, malattie ecc.), ma anche una serie di problematiche legate alla tipologia dei materiali, alla sicurezza degli imballaggi, alla tutela di *standards* qualitativi minimi (es., requisiti dimensionali dei prodotti) ecc. La destinazione alimentare tipica dei prodotti agricoli li rende particolarmente delicati sotto ogni profilo commerciale anche solo lontanamente incidente sulla salute umana, animale e vegetale; così come il particolare valore commerciale, talora rappresentato da peculiarità qualitative del prodotto, richiede a volte apposite normative nazionali di tutela che si scontrano però con un contesto globale mediamente avverso a simili forme di protezione, avvertite come limiti alla iniziativa economica, alle possibilità di *marketing* "selvaggio" (quando non ingannevole) ecc.: se tante volte è controverso il fondamento sanitario di una misura (dove pure, essendo in gioco la salute, dovrebbe teoricamente aversi maggior apertura alle misure sanitarie altrui), ancor più difficile è incontrare Stati pronti ad accettare le altrui restrizioni alle importazioni motivate da ragioni prettamente economiche, o da *standards* tecnici non attinenti alla salute.

²⁷ Tutto ciò – continua la decisione – tempestivamente (di norma in non più di sei mesi), e con «any additional information which may assist the exporting Member to provide an objective demonstration of the equivalence of its own measure».

Ecco la ragione dell'esistenza, nel Trattato WTO, di altre previsioni, oltre quelle dell'Accordo SPS, riguardanti possibili limitazioni al commercio. Ci si riferisce particolarmente alle norme dell'«Accordo sugli ostacoli tecnici al commercio» (o «Accordo TBT»: *Technical barriers to trade*)²⁸, applicabile a tutti i prodotti senza limiti (inclusi quindi quelli agricoli di base e trasformati: cfr. art. 1, § 1.3). L'*Agreement* ha ad oggetto le norme tecniche (caratteristiche, composizione, confezionamento, etichettatura dei prodotti, controlli igienici, tecnologie di produzione ecc.) che regolano in modo imperativo l'immissione di un prodotto sul mercato interno di un Paese, e che, stanti le diversità fra le legislazioni nazionali, potrebbero costituire un ostacolo alla circolazione dei prodotti, ed essere invocate – a ragione o pretestuosamente – per impedire l'ingresso di merci dall'estero (alla stregua dell'art. 1, § 1.5, deve però trattarsi di norme non suscettibili di rientrare nella definizione di misura SPS, data dal relativo Accordo).

Fermo restando, sullo sfondo, il divieto di usare regolamenti tecnici a scopi meramente strumentali di ordine protezionistico e discriminatorio, per il resto nel conflitto tra due interessi fondamentali – quello alla reale tutela dei valori che tali norme difendono, e quello al libero scambio – il punto di equilibrio è individuato nel principio secondo cui la facoltà degli Stati del WTO di creare o applicare normative tecniche non può ritenersi illimitata. Anzi, il limite della legittimità lo si ritiene superato ogniqualvolta la restrizione degli scambi non è giustificata da uno degli «obiettivi legittimi» fissati dall'Accordo: sicurezza nazionale, prevenzione di pratiche ingannevoli, tutela della salute o sicurezza delle persone, protezione del mondo animale, vegetale e dell'ambiente, in base ai dati tecnici e scientifici disponibili, alla tecnologia del processo produttivo e alla destinazione finale dei prodotti (art. 2, § 2.2, TBT)²⁹.

²⁸ Sull'Accordo TBT v. un ampio commentario in HENSON e WILSON (a cura di), *The WTO And Technical Barriers To Trade (Critical Perspectives on the Global Trading System and the Wto)*, Celtenham, 2005, e in particolare, oltre agli altri, il contributo di ANDERSON, *The WTO and Technical Barriers to Trade*; v. anche ALEMANNO, *Gli accordi di reciproco riconoscimento di conformità dei prodotti tra regole OMC ed esperienza europea*, in *Dir. commercio internaz.*, 2003, 379-406; PIAZZA, *Accordo sulle barriere tecniche al commercio (TBT), armonizzazione e tutela della concorrenza*, in *Dir. economia*, 2007, 753 ss.; BEYNON, *Community mutual recognition agreements, technical barriers to trade and the WTO's most favoured nation principle*, in *European Law Review*, 2003, 231-249.

²⁹ La dottrina, nell'intento di elaborare (proprio a partire dall'individuazione normativa delle tipiche finalità legittimanti) una definizione più esaustiva di «ostacoli tecnici», non ha poi mancato di operare classificazioni ulteriori tra norme tecniche di diversa portata: vi sono normative cogenti, il cui mancato rispetto rende impossibile la circolazione del prodotto; norme che indicano in modo cogente solo i requisiti minimi, il cui rispetto fa presumere il prodotto conforme alle prescrizioni, lasciando un margine di adattamento ai singoli Stati; quelle, infine, non obbligatorie, contenenti solo parametri omogenei di qualità per i produt-

L'Accordo TBT inter-
scrizioni tecniche, ogni-
Anzitutto, esso riconosce
nici e di qualità che riten-
nea generale, di adottare
Peraltro, esso persegue i
norme tecniche il più gen-
base di tutto il sistema C
del trattamento nazionale
condo l'art. 2, § 2.1, TBT
spetto delle norme tecnici
Stato membro sarà applic-
lo accordato al prodotto
Paese».

Ne deriva che gli Stati
che le proprie norme tecn-
tativi dei prodotti) non si
coli al commercio, salvo o-
obiettivi legittimi sopra e
che e tecniche disponibili.
o dell'uso cui esso è desti-
regola tecnica possa esser-
to in cui le circostanze o-
zione vengano meno, o c-
essere, rispettivamente, al-
ti, meno restrittive del co-

L'Accordo TBT, in ta-
monizzazione", preveden-
formarsi agli *standards* el-

tori, di cui si è voluta favorire
allegato. Ha altresì rimarcato la
di determinati usi di un prodot-
vare da un sistema di certificazi-
per il rilascio dei certificati di co-
COMBA, *op. cit.*, 174 ss.

³⁰ Di qui il problema della
dono etichettature specifiche p-
Barrier – Eco-Labeling and the
of World Trade, 1997, 137 ss.

³¹ Ad esempio, dall'ISO; o
missione del *Codex alimentarius*
mente tecniche, e non soltanto

L'Accordo TBT intende, dunque, limitare il ricorso strumentale a prescrizioni tecniche, ogniquale volta esse non siano strettamente necessarie. Anzitutto, esso riconosce il diritto degli Stati di adottare gli *standards* tecnici e di qualità che ritengono appropriati, e pertanto non vieta loro, in linea generale, di adottare misure finalizzate a garantire i propri *standards*. Peraltro, esso persegue il proprio obiettivo applicando alla materia delle norme tecniche il più generale principio di non discriminazione che sta alla base di tutto il sistema Gatt, ripetendo quasi pedissequamente la clausola del trattamento nazionale contenuta nell'art. III dell'Accordo generale: secondo l'art. 2, § 2.1, TBT, infatti, «Gli Stati membri assicurano che, nel rispetto delle norme tecniche, al prodotto importato dal territorio di un altro Stato membro sarà applicato un trattamento non meno favorevole di quello accordato al prodotto simile nazionale od originario di qualsiasi altro Paese».

Ne deriva che gli Stati membri sono tenuti a garantirsi reciprocamente che le proprie norme tecniche (incluse quelle attinenti agli *standards* qualitativi dei prodotti) non siano concepite o applicate in modo da creare ostacoli al commercio, salvo che questi ultimi siano "necessari" a perseguire gli obiettivi legittimi sopra elencati, tenuto conto delle informazioni scientifiche e tecniche disponibili, e delle tecnologie di trasformazione del prodotto o dell'uso cui esso è destinato³⁰. Logica conseguenza è, anche, che nessuna regola tecnica possa essere legittimamente mantenuta in vigore nel momento in cui le circostanze o gli obiettivi che ne giustificarono l'originaria adozione vengano meno, o quando le stesse circostanze od obiettivi possano essere, rispettivamente, affrontate o perseguiti con regole tecniche differenti, meno restrittive del commercio.

L'Accordo TBT, in tale ottica, utilizza quindi il meccanismo della "armonizzazione", prevedendo per gli Stati membri del WTO l'obbligo di uniformarsi agli *standards* elaborati dalle organizzazioni internazionali³¹, e al

tori, di cui si è voluta favorire una progressiva uniformazione con la stipula di un apposito allegato. Ha altresì rimarcato la possibilità che certi requisiti tecnici siano previsti solo ai fini di determinati usi di un prodotto, e non di altri; e che ostacoli al commercio possano derivare da un sistema di certificazioni, ovvero dalle modalità con cui sono effettuati i controlli per il rilascio dei certificati di conformità tecnica, dalla complessità delle procedure ecc.: così COMBA, *op. cit.*, 174 ss.

³⁰ Di qui il problema della compatibilità con l'Accordo TBT delle normative che prevedono etichettature specifiche per finalità particolari: cfr. CHANG, *GATting a Green Trade Barrier - Eco-Labeling and the WTO Agreement on Technical Barriers to Trade*, in *Journal of World Trade*, 1997, 137 ss.

³¹ Ad esempio, dall'ISO; oppure, per quanto concerne i prodotti alimentari, dalla Commissione del *Codex alimentarius*, il quale, come si è detto, contiene anche linee guida prettamente tecniche, e non soltanto sanitarie, a cominciare da quelle sulla etichettatura.

codice di buona pratica nella preparazione, adozione e applicazione degli *standards* che è allegato all'Accordo stesso (*Annex 3*). L'Accordo sollecita gli Stati contraenti a riconoscersi le rispettive procedure di valutazione di conformità agli *standards*, così da mettere ogni Paese in grado – il più possibile – di valutare autonomamente la conformità del proprio prodotto alle regole tecniche e di qualità dello Stato verso cui sta esportando; e detta altresì regole condivise su come debbano essere costruite e come debbano essere applicate in concreto le procedure (ad es., sui tempi con cui devono essere condotte; sul tipo di informazioni che possono essere richieste; sulla trasparenza della procedura ecc.).

Dunque, aderendo al WTO, i suoi Stati membri hanno accettato di adattare nel tempo anche le proprie norme tecniche (e quelle che ne regolano l'applicazione), tendenzialmente uniformandole a principi internazionali comuni di riferimento, in vista di una sempre maggiore armonizzazione reciproca; ed hanno, perciò, accettato anche di sottoporre alcune opzioni puramente interne (quali, ad es., l'adozione di norme tecniche nuove, o più rigorose, o non accettate da altri Stati, o *standards* diversi da quelli prevalentemente condivisi a livello internazionale) al giudizio degli organi di risoluzione delle controversie del WTO, che diranno se tali scelte siano conformi all'Accordo TBT, o non abbiano piuttosto il fine di ostacolare il processo di liberalizzazione del commercio internazionale.

7. La tendenziale irrilevanza delle caratteristiche di processo e i non-trade concerns.

Tratto comune, tanto della disciplina internazionale delle misure sanitarie e fitosanitarie quanto di quella sugli ostacoli tecnici agli scambi, è il fatto di regolare la legittimità di misure commerciali attinenti a caratteristiche *del prodotto*, e non del processo produttivo: a titolo di esempio, la presenza nell'alimento di un fattore di pericolo (microrganismo, sostanza chimica ecc.), oppure la necessità tecnica di una particolare etichettatura, o di un particolare imballaggio ecc. Nessun rilievo, almeno espressamente, gli Accordi internazionali considerati attribuiscono a ragioni connesse al solo processo produttivo, se tale processo non si risolve anche in qualche caratteristica estrinseca del prodotto, finito o semilavorato, oggetto della transazione commerciale.

È per questa ragione che, ad esempio, eventuali motivazioni ambientali non sono ritenute motivo legittimo sufficiente per opporsi agli scambi di una merce, se non sono la conseguenza di specifiche caratteristiche di quest'ultima; e, pertanto, non giustificano con certezza l'adozione di misure

commerciali restrittive. quini può essere giuridicamente nazionale; il fatto che il risulta non è inquinante. pensi, infatti, alla necessità di raggiarne la produzione perfettamente innocuo – sultare eticamente inaccettabile come un *non-trade concern*. agricolo ha rivolto un'attenta spicare che i futuri negoziati Accordi SPS e TBT addizionali.

A tal proposito, giova ricordare che lo Stato è stato a lungo condizionato dal principio *Tuna-Dolphin* di *panel* anteriormente al 1991, consentono ad uno Stato di imporre per forzare altri Paesi (nel caso del tonno) di non usare la "metodo me, poiché ciò equivarrebbe a una "extraterritorialità", prete-

³² *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, DS21/R-39S/155; sull'argomento *Environmental Dispute-Settlement Journal*, 1995, 501-540. Il *panel* è intervenuto sull'illegittimità del bando importativo americano. La tesi degli USA era che la pesca del tonno pinna gialla non è pericolosa per i delfini e comporta minori danni ai delfini. Il bando sulle importazioni di tonno pinna gialla, per "indurre" il Messico a ridurre la propria produzione di tonno, è illegittimo. Il *panel* – con un rapporto del Consiglio del Gatt – conclude che il bando è legittimato dalla mera incompatibilità con le norme statunitensi. Gli Stati Uniti, secondo il *panel*, applicano le proprie norme solo in caso di importazione (il quale però, nel caso del tonno, si applica anche alla carne di tonno).

³³ Si rammenta che anche il *Consiglio del Gatt* ha respinto le vertenze, ma molto meno efficace è stato il *consensus* (ossia con l'approvazione del *panel* poteva essere formalmente dal punto di vista soggettivo, al Gatt che dava loro torto impedì l'adozione di misure restrittive, in ambito multilaterale, processo produttivo.

commerciali restrittive. Detta in altri termini: il fatto che un prodotto inquina può essere giuridicamente rilevante per il diritto del commercio internazionale; il fatto che il processo produttivo inquina (se il prodotto che ne risulta non è inquinante) non rileva. O almeno, non così apertamente. Si pensi, infatti, alla necessità di impedire gli scambi di un prodotto, per scoraggiarne la produzione laddove sia quest'ultima – e non il prodotto, in sé perfettamente innocuo – a risultare pericolosa per l'ambiente; oppure a risultare eticamente inaccettabile. La questione, in ambito WTO, è liquidata come un *non-trade concern*, un problema non commerciale cui l'Accordo agricolo ha rivolto un'attenzione davvero minima (l'art. 20 si limita ad auspicare che i futuri negoziati comprendano anche tali problematiche), e gli Accordi SPS e TBT addirittura nulla.

A tal proposito, giova ricordare che l'orientamento generale del Gatt è stato a lungo condizionato dall'impostazione tradizionalmente descritta con il principio *Tuna-Dolphin*³² (dal nome della controversia che fu oggetto di *panel* anteriormente al Trattato di Marrakech)³³: le regole del Gatt non consentono ad uno Stato membro (nel caso, gli USA) di limitare gli scambi per forzare altri Paesi (nel caso, il Messico) ad uniformarsi alle proprie norme, poiché ciò equivarrebbe a rivendicare alla propria legislazione una "extraterritorialità", pretendendo illegittimamente che essa si applichi

³² *United States – Restrictions on Imports of Tuna, Report of the panel*, 3 settembre 1991, DS21/R-39S/155; sull'argomento v. HURWITZ, *Fishing for Compromises through NAFTA and Environmental Dispute-Settlement: The Tuna-Dolphin Controversy*, in *Natural Resources Journal*, 1995, 501-540. Il *panel* era stato richiesto nel febbraio 1991 dal Messico, che assumeva l'illegittimità del bando imposto dagli USA sulle importazioni di tonno dal Paese latino-americano. La tesi degli USA era sinteticamente la seguente: le metodiche messicane di pesca del tonno pinna gialla non rispettano lo *US Marine Mammal Protection Act*, essendo pericolose per i delfini e comportando l'uccisione di un elevato numero anche di tali mammiferi. Il bando sulle importazioni costituisce una misura giustificata da ragioni di tutela ambientale, per "indurre" il Messico a conformare le proprie norme sulla pesca alla legislazione statunitense. Il *panel* – con un *report* diffuso il 3 settembre 1991 ma mai formalmente adottato dal Consiglio del Gatt – concluse che il blocco imposto dagli USA non poteva essere legittimato dalla mera incompatibilità delle norme sulla pesca messicane rispetto a quelle statunitensi. Gli Stati Uniti, secondo il *panel*, in base ai principi del Gatt avrebbero potuto applicare le proprie norme solo in ragione di qualità specifiche o di contenuti del prodotto importato (il quale però, nel caso di specie, non presentava caratteristiche diverse da qualsiasi altra carne di tonno).

³³ Si rammenta che anche il Gatt *pre-WTO* prevedeva un sistema di risoluzione delle vertenze, ma molto meno efficace di quello attuale: in tale regime normativo, solo con il *consensus* (ossia con l'approvazione unanime da parte di tutti gli Stati firmatari) un rapporto del *panel* poteva essere formalmente "adottato" e diventare un atto giuridicamente riferibile, dal punto di vista soggettivo, al Gatt stesso. Il rifiuto degli Stati Uniti di approvare il *report* che dava loro torto impedì l'adozione di questo atto, che rimase comunque la più chiara espressione, in ambito multilaterale, della irrilevanza giuridica delle ragioni attinenti il solo processo produttivo.

al di fuori dei confini nazionali. Ogni Stato deve essere invece libero di regolare, al proprio interno, i processi produttivi senza che ragioni attinenti ad essi possano giustificare limitazioni commerciali, persino quando siano in gioco la vita degli animali o la salvaguardia di risorse naturali non rinnovabili³⁴.

Proprio nella consapevolezza dei limiti degli Accordi WTO sul piano ambientale, contemporaneamente alla nascita dell'OMC fu dato vita al *Committee on trade and environment* (CTE). Gli Stati firmatari, alla sottoscrizione dell'Atto finale dell'*Uruguay round* (con una scelta chiaramente volta a emarginare la previsione dal *corpus* dell'Accordo complessivo, ma a dare nondimeno alla stessa una veste solenne e formale) adottarono anche una *Decision on trade and environment*, con la quale fu previsto che alla prima riunione del Consiglio del WTO si costituisse, in seno all'Organizzazione, detto *Committee* con lo scopo precipuo di assistere i lavori del WTO in prospettiva ambientale, e di portare le istanze ambientali nelle decisioni e nelle azioni intraprese, in materia di commercio internazionale, dal WTO, nonché con il fine di dare spazio alle esigenze dell'ambiente anche nei futuri *rounds* negoziali per la revisione periodica degli Accordi di Marrakech³⁵.

Complice la (sicuramente accresciuta) sensibilità per le problematiche

ambientali, e la maggiore buto del CTE) delle in una notevole evoluzione dal *report* conclusivo di come caso *Shrimp-Tur* cominciato a riconosce tivazioni ambientali con versia³⁷ con cui India, M alla asserita violazione della contesa fu un bar beretti, e di alcuni prod pesca rappresentavano estinzione. In sostanza, to di bandire importazi sti ultimi, ma per la pa duzione³⁸.

Il rapporto dell'*App* sistema Gatt-WTO in n fatti, tutto sommato so zione dell'incompatibili

³⁴ Dell'impossibilità di interpretare il Gatt in senso estensivo fino a giustificare simili ostacoli commerciali il *panel* si mostrò assolutamente certo, chiarendo (punto 6.3) che «*if the Contracting Parties were to decide to permit trade measures of this type in particular circumstances it would therefore be preferable for them to do so not by interpreting Article XX, but by amending or supplementing the provisions of the General Agreement or waiving obligations thereunder*». Sarebbe stata necessaria, insomma, una modifica del testo dell'Accordo generale. Un'analoga controversia – nota come *Tuna-Dolphin II* – fu proposta dalla Comunità europea (e anche dall'Olanda autonomamente) nel 1992, sempre contro gli Stati Uniti: anche in questo caso, l'esito del *panel* (il *report* è del giugno 1994: *US – Restrictions on Imports of Tuna, Report of the panel*, 16 giugno 1994, DS29/R) fu avverso alla posizione degli USA, ritenuta integrare una violazione degli artt. III, XI, § 1, e XX, lett. b), g) e d), Gatt; e anche in questo caso il Consiglio del Gatt non riuscì ad adottare la decisione.

³⁵ Nella *Doha Declaration* del 2001, con cui si concluse la Conferenza Ministeriale riunitasi quell'anno in Qatar e si gettarono le basi per il negoziato multilaterale di riforma degli Accordi WTO, è presente una sezione che assegna al CTE, come parte essenziale del suo *regular work*, compiti di analisi degli effetti delle misure ambientali sull'accesso al mercato, delle previsioni rilevanti in tema di proprietà intellettuale, dei requisiti di etichettatura aventi scopi ambientali, di assistenza tecnica in materia ambientale ai Paesi membri, e di condivisione di competenze in sede di elaborazione nazionale degli aspetti ambientali dei futuri negoziati WTO. Su questi temi v. specialmente WORLD TRADE ORGANIZATION, *Trade and Environment at the WTO*, Geneva, 2004; TARASOFKY, *The WTO Committee on Trade and Environment: is it making a Difference*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1999, 471-488. Sugli aspetti più propriamente agricoli della problematica ambientale nel WTO v. ANDERSON, *Agriculture's "multifunctionality" and the WTO*, in *Australian Journal of Agricultural and Resource Economics*, 2000, 475-494.

³⁶ Sul tema SHAFFER, *U WTO Appellate Body ruling turtles to escape*, in *American and Environment after the Sh*

³⁷ *United States – Impos DS58/AB/R-DS58/AB/RW-*

³⁸ Il fondamento giuridico – dallo *US Endangered* specie di tartarughe marine e proibiva ogni attività che pescatori di applicare alle *excluder devices*) ogniqualvo presenza dei rettili in questi

– dalla *Section 609* dello che i gamberi pescati con tessero essere importati negli re previsioni legislative comp che le condizioni ambientali del genere per le tartarughe.

³⁹ A cominciare dall'ann the *WTO Agreement calls fo also recognizes that internat should allow for "optimal us sustainable development", and dell'Appellate Body, punto 1*

ambientali, e la maggior consapevolezza (anche e proprio grazie al contributo del CTE) delle interazioni fra commercio internazionale e ambiente, una notevole evoluzione rispetto al principio *Tuna-Dolphin* è stata segnata dal *report* conclusivo di una più recente controversia in ambito WTO (nota come caso *Shrimp-Turtles*)³⁶, col quale l'Organizzazione ha timidamente cominciato a riconoscere un principio di rilevanza giuridica anche alle motivazioni ambientali connesse al processo produttivo. Si tratta della controversia³⁷ con cui India, Malaysia, Pakistan e Thailandia reagirono, nel 1997, alla asserita violazione da parte degli USA dei principi del Gatt. Oggetto della contesa fu un bando statunitense imposto sull'importazione di gamberetti, e di alcuni prodotti derivati, motivato dai pericoli che le tecniche di pesca rappresentavano per alcune specie di tartarughe marine a rischio di estinzione. In sostanza, ad essere contestato era ancora il diritto di uno Stato di bandire importazioni di prodotti non per via di caratteristiche di questi ultimi, ma per la particolare aggressività ambientale del metodo di produzione³⁸.

Il rapporto dell'*Appellate Body* modificò non poco l'orientamento del sistema Gatt-WTO in materia³⁹. L'atto conclusivo della controversia fu, infatti, tutto sommato sottovalutato, solo perché si concluse con la dichiarazione dell'incompatibilità delle misure commerciali degli USA rispetto alle

³⁶ Sul tema SHAFFER, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp Products – WTO Appellate Body ruling on import ban on shrimp harvested without devices permitting turtles to escape*, in *American Journal of International Law*, 1999, 502 ss.; MAVROIDIS, *Trade and Environment after the Shrimps-Turtles Litigation*, in *Journal of World Trade*, 2000, 73 ss.

³⁷ *United States – Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*, DS58/R-DS58/AB/R-DS58/AB/RW-DS58/RW.

³⁸ Il fondamento giuridico delle misure statunitensi era rappresentato:

– dallo *US Endangered Species Act of 1973*, che includeva fra le specie a rischio cinque specie di tartarughe marine presenti nei mari statunitensi (delle totali sette specie note), e proibiva ogni attività che potesse metterne in pericolo la sopravvivenza, imponendo ai pescatori di applicare alle reti appositi strumenti a tutela delle tartarughe (TEDs, o *turtle excluder devices*) ogniquale volta l'attività di pesca si svolgesse in aree ad alta probabilità di presenza dei rettili in questione;

– dalla *Section 609 dello US Public Law 101-102*, del 1989, la quale stabiliva tra l'altro che i gamberi pescati con tecniche potenzialmente nocive per le tartarughe marine non potessero essere importati negli USA, a meno che il Paese ove avviene la pesca certificasse di avere previsioni legislative comparabili con quelle statunitensi al riguardo, o comunque dimostrasse che le condizioni ambientali specifiche di quel Paese non consentano il verificarsi di pericoli del genere per le tartarughe.

³⁹ A cominciare dall'annotazione secondo cui «*while the first clause of the preamble to the WTO Agreement calls for the expansion of trade in goods and services, this same clause also recognizes that international trade and economic relations under the WTO Agreement should allow for "optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development", and should seek "to protect and preserve the environment"*»: *report dell'Appellate Body*, punto 17.

norme WTO-Gatt. In realtà, citando proprio il lavoro compiuto dal CTE e la *Decision on trade and environment*, il motivo della decisione fu tale da rappresentare comunque una svolta: l'*Appellate Body*, infatti, ritenne che le misure commerciali adottate dagli USA contro le importazioni di gamberi dai quattro Paesi asiatici fossero incompatibili non con l'art. XX, lett. g), Gatt – non potendo essere messo in discussione dagli Accordi WTO il diritto degli Stati di proteggere le risorse naturali esauribili⁴⁰ – ma con la sola premessa dell'art. XX Gatt: il contrasto con i principi del Gatt fu, cioè, rinvenuto nelle modalità con cui il bando statunitense era stato introdotto ed applicato, ritenute arbitrarie e discriminatorie (*unjustifiable and arbitrary discrimination*), dunque contrarie alla buona fede (di cui lo *chapeau* dell'art. XX fu ritenuto espressione diretta). Effettivamente, sotto questo limitato profilo non si trattò di una decisione innovativa: violazione del principio di non discriminazione (artt. I e III Gatt). L'aspetto decisamente più nuovo fu, invece, l'evidente accettazione – in astratto – di ragioni attinenti al processo produttivo quale fondamento per restrizioni commerciali, purché queste ultime siano concepite ed applicate in modo non discriminatorio⁴¹.

Il problema della legittimità delle misure sanitarie motivate da ragioni inerenti il solo processo produttivo investe anche, parzialmente, la problematica del commercio internazionale di prodotti di origine biotecnologica⁴², specialmente quando si tratti di alimenti derivati da OGM ma non

contenenti DNA modificato. La questione è estremamente controversa (l'importazione di prodotti spondenti prodotti con OGM negli USA) nei quali per l'importazione il prodotto è «sostanzialmente considerato sostanzialmente DNA modificato non autorizzato per il prodotto. Anche se il dubbio si impone quando si tratta di trasformazione di OGM, o in parte derivati da materiale genetico biotecnologico, che il prodotto *in sé* non è nocivo, ovvero per aspetti attinenti ai suoi componenti).

Si pone quindi un dubbio sull'importazione o dell'importazione del Gatt, dell'Accordo esposto – considerato quanto sfavorevole a riguardo – è facilmente immutabile quanto meno “sospettibile” tempo, però – tenuto conto della *Shrimp-Turtles*, e del fatto che le misure autonome il livello di tutela ambientale che ogni situazione valga per valutare se le misure di protezione commerciale, se l'ambiente (o non nascono da misure commerciali, discriminatorie, retto o discriminatorio). È ciò che è accaduto con l'oggetto il regime di cir-

⁴⁰ V. al riguardo, nei punti 127 ss. dell'*Appellate Body report*, la lunga e argomentata illustrazione delle ragioni per non escludere da tale nozione di *exhaustible natural resources* le specie viventi.

⁴¹ Cfr. il *report* dell'*Appellate Body*, punto 165: «*shrimp caught using methods identical to those employed in the United States have been excluded from the United States market solely because they have been caught in waters of countries that have not been certified by the United States*». Il fatto di condizionare l'importazione ad una certificazione (rimessa agli USA stessi) di compatibilità del Paese esportatore con la legislazione statunitense portava, in alcuni casi, ad escludere arbitrariamente dal novero dei Paesi esportatori “accreditati” anche Stati nei quali le pratiche di pesca erano, in realtà, equivalenti a quelle prescritte dalla legislazione statunitense. Un simile modo di ragionare implica chiaramente che un divieto di importazione, che fosse fondato su una verifica concreta della compatibilità ambientale dei metodi di pesca, non sarebbe illegittimo. Sulla novità di impostazione v., tra gli altri, NEULING, *Shrimp-Turtle Case: Implications for Article XX of GATT and the Trade and Environment Debate*, in *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, XXII, ottobre 1999, 1 ss.; JACKSON, *Comments on Shrimp/Turtle and the product/process distinction*, in *European Journal of International Law*, 2000, 303-307; CHANG, *Toward a Greener Gatt: Environmental Trade Measures and the Shrimp-Turtle Case*, in *Southern California Law Review*, 2000-2001, 31 ss.; HOWSE, *Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, 2002, 491 ss.

⁴² PEEL, *A GMO by Any Other Name. Might Be an SPS Risk! Implications of Expanding the Scope of the WTO Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement*, in *European Journal of International Law*, 2006, 1009-1032.

⁴³ Caso EC-Measures against the Importation of Certain Shrimp, 2003, WT/DS291, WT/DS292. È stata testata violazione degli artt. I e III Gatt, in quanto discriminazione di fatto di discriminazione fra Stati membri del WTO, con rischio condotta con tecniche

contenenti DNA modificato. Infatti, a livello mondiale, già è di per sé fortemente controversa l'idea di una "diversità" *a priori* degli OGM dai corrispondenti prodotti convenzionali: non mancano sistemi giuridici (ad es., gli USA) nei quali per l'immissione sul mercato è sufficiente la dimostrazione che il prodotto è «sostanzialmente equivalente» ai prodotti analoghi generalmente considerati sicuri (*generally regarded as safe*), sicché la presenza di DNA modificato non è *di per sé* motivo di trattamento giuridico differenziato per il prodotto. A maggior ragione, e non solo in quegli ordinamenti, il dubbio si impone quando si parla di prodotti alimentari derivati dalla trasformazione di OGM (od ottenuti con ingredienti, aromi ecc., in tutto o in parte derivati da OGM) ma che non contengono più tracce di materiale genetico biotecnologico. In tale ipotesi, ha buon gioco chi afferma che il prodotto *in sé* non si differenzia dagli altri, se non per la sua origine, ovvero per aspetti attinenti unicamente al suo processo produttivo (di esso o di suoi componenti).

Si pone quindi un dubbio di compatibilità di eventuali misure limitative dell'importazione o della commercializzazione di OGM rispetto ai principi del Gatt, dell'Accordo SPS e dell'Accordo TBT. Alla luce di quanto sopra esposto – considerato lo storico orientamento del sistema Gatt-WTO alquanto sfavorevole a riconoscere rilievo alle mere caratteristiche di processo – è facilmente immaginabile che ogni misura nazionale al riguardo sia quanto meno "sospetta" di incompatibilità con il Trattato WTO. Nel contempo, però – tenuto anche conto delle più recenti aperture del caso *Shrimp-Turtles*, e del fondamentale diritto di ogni Stato membro di stabilire autonomamente il grado di protezione della salute dei propri cittadini e il livello di tutela ambientale ritenuto più appropriato – non sembra dubbio che ogni situazione vada presa in esame a sé, nel suo concreto atteggiarsi, per valutare se le misure adottate rappresentino effettivamente una restrizione commerciale, se abbiano unicamente il fine di tutelare la salute o l'ambiente (o non nascondano invece una misura vietata di natura commerciale, discriminatoria, protezionistica ecc.), se sia attuata in modo corretto o discriminatorio ecc.

È ciò che è accaduto, in sostanza, nella controversia WTO avente ad oggetto il regime di circolazione degli OGM nell'UE⁴³, ove il *panel* ha an-

⁴³ Caso EC-Measures affecting the approval and marketing of biotech products, 8 agosto 2003, WT/DS291, WT/DS292 e WT/DS293. All'UE, con riguardo all'Accordo SPS, fu contestata violazione degli artt. 2.2 e 5.6 (obbligo di base scientifica e principio di proporzionalità nell'applicazione delle misure e nella scelta del tipo di misure), degli artt. 2.3 e 5.5 (divieto di discriminazione fra Stati membri aventi condizioni analoghe), dell'art. 5.1 (valutazione del rischio condotta con tecniche non conformi alle norme, raccomandazioni e linee guida delle

zitutto argomentato sul ruolo che la scienza riveste all'interno del complesso meccanismo comunitario di approvazione, nonché nell'adottare e nel mantenere le misure SPS contestate. Quanto, invece, al principio di precauzione (di cui il caso *EC-Biotech Products* appariva come un possibile e nuovo banco di prova, anche considerato che la Comunità europea non era, stavolta, da sola nel sostenere l'approccio di tipo precauzionale al problema)⁴⁴, la decisione del *panel* ha finito col deludere molti di coloro che nutrivano aspettative di novità⁴⁵, essendosi limitata a richiamare, pressoché testualmente, il rapporto *EC-Hormones*, e a riprendere tal quale la tesi secondo cui detto principio è ancora troppo controverso nel diritto internazionale per poterlo considerare *customary law*.

In compenso, però, il rapporto del *panel*, senza mettere in discussione il pieno diritto dell'UE di adottare i propri *standards* di tutela sia sanitaria che ambientale, ha riconosciuto un carattere discriminatorio nel modo in cui la Comunità aveva concretamente applicato il proprio sistema di autorizzazione, nella tempistica (tempi lunghissimi senza adeguata motivazione), nelle modalità ostruzionistiche (richieste di documenti non necessari, o la cui necessità non era sufficientemente dimostrata) ecc. Una moratoria di fatto – quella imputata all'Unione europea – che aveva reso concretamente difficilissimo, e sovente impossibile, ottenere l'autorizzazione all'immissione in commercio di nuovi OGM in Europa. Prova indiretta di tale illegittimità fu, per il *panel*, la constatazione che dal 1998 in poi non vi era stata nell'UE pressoché alcuna autorizzazione di nuovi OGM e di nuovi cibi da essi derivati.

organizzazioni internazionali competenti, e neppure alle procedure previste dall'Accordo per i casi in cui non esiste raccomandazione internazionale), dell'art. 5.2 (mancato rispetto dei criteri inerenti le prove scientifiche, i metodi di produzione, i metodi di ispezione, campionamento e prova ecc.), del generale dovere di trasparenza (art. 7) che si sostanzia nella pubblicazione tempestiva dei regolamenti adottati, e nel dare agli esportatori il tempo di adeguare i loro prodotti e processi; del divieto di *undue delay* nel rilascio dell'autorizzazione [All. C, 1° co., lett. a)], e dell'obbligo di rispettare tempi ragionevoli per la richiesta di campioni a fini di controllo, ispezione, autorizzazione. A ciò si sono aggiunte denunce di violazione del Gatt 1994, e specialmente dell'art. I:1 (clausola della nazione più favorita), della clausola del trattamento nazionale (art. III), dell'obbligo di pubblicare tempestivamente le misure restrittive (art. X:1), del divieto generale di restrizioni quantitative e di barriere non tariffarie (con violazione anche dell'art. 4.2 dell'Accordo agricolo e dell'Accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi).

⁴⁴ Vi è, infatti, anche nell'ambito WTO un gruppo di Paesi che paiono condividere l'impostazione europea di fondo: cfr. BRIDGERS, *Genetically Modified Organisms and the Precautionary Principle: How the GMO Dispute Before the World Trade Organization Could Decide the Fate of International GMO Regulation*, in *Temple Environmental Law & Technology Journal*, 171 ss., XXII, spec. 191-193.

⁴⁵ V. ancora BRIDGERS, *op. cit.*, 192.

Anche nel mutato (mentre è ripreso il ri *novel foods*), resta com loro derivati nel territ gide (probabilmente le missione sul mercato : esaustiva ed attenta v La Comunità internaz una disciplina pattizia ni sanitarie e ambienta illustrare – tale discipl limiti e inadeguatezze. è ritrovata a dare form dalla circolazione con tabile dover coordina

Il riferimento è an rata a tre fundamenta sostenibile delle com equa e corretta dei b e, nel quadro della C al *Cartagena protocol* garantire a livello int e procedure comuni p degli OGM («*living ma* nel particolare mome procedure sono differ

⁴⁶ Ci si riferisce – com to europeo e del Consiglio ganismi geneticamente mo tembre 2003, n. 1830 del l l'etichettatura di organism ottenuti da organismi ger n. 258 del Parlamento euro tari (dedicato ai *novel food* e ingredienti alimentari o prodotti e ingredienti alin ma che non li contengono ropero e del Consiglio, rel: dettato la nuova disciplina di, il reg. n. 258/1997). La darne conto in questa sed

⁴⁷ Firmata a Rio de J

⁴⁸ Sottoscritto a Mor

Anche nel mutato clima, susseguente alla pronuncia del *panel* WTO (mentre è ripreso il rilascio di autorizzazioni dell'UE a nuovi OGM e a *novel foods*), resta comunque vero che la commercializzazione di OGM e di loro derivati nel territorio europeo è soggetta a regole particolarmente rigide (probabilmente le più rigorose del mondo), volte a garantire che l'immissione sul mercato sia preceduta, a cura di chi vuole compierla, da una esaustiva ed attenta valutazione del rischio sia ambientale che sanitario⁴⁶. La Comunità internazionale, da un lato, trova negli Accordi SPS e TBT una disciplina pattizia delle misure commerciali restrittive fondate su ragioni sanitarie e ambientali in generale; dall'altro – come si è appena cercato di illustrare – tale disciplina, per quanto articolata, ha mostrato tutti i propri limiti e inadeguatezze. Nel contempo, la stessa Comunità internazionale si è ritrovata a dare forma giuridica vincolante alle preoccupazioni derivanti dalla circolazione commerciale di OGM, con tutt'altri accordi che è inevitabile dover coordinare con il Trattato di Marrakech.

Il riferimento è anzitutto alla *Convention on biological diversity*⁴⁷ ispirata a tre fondamentali obiettivi: la conservazione della biodiversità, l'uso sostenibile delle componenti della diversità biologica, e la condivisione equa e corretta dei benefici che nascono dall'utilizzo di risorse genetiche; e, nel quadro della *Convention* (anzi, come accordo integrativo di essa), al *Cartagena protocol on biosafety*⁴⁸. Quest'ultimo, in particolare, mira a garantire a livello internazionale la c.d. "biosicurezza" stabilendo regole e procedure comuni per una sicura circolazione, manipolazione e utilizzo degli OGM («*living modified organisms resulting from modern biotechnology*»), nel particolare momento del passaggio delle frontiere. In particolare, le procedure sono differenziate a seconda che si tratti di OGM deliberata-

⁴⁶ Ci si riferisce – com'è ovvio – principalmente alla direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 marzo 2001, sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati (che abrogava la direttiva 90/220/CEE); al reg. CE 22 settembre 2003, n. 1830 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tracciabilità e l'etichettatura di organismi geneticamente modificati e la tracciabilità di alimenti e mangimi ottenuti da organismi geneticamente modificati; inizialmente al reg. CE 27 gennaio 1997, n. 258 del Parlamento europeo e del Consiglio sui nuovi prodotti e i nuovi ingredienti alimentari (dedicato ai *novel foods* in genere, ma originariamente comprendente tra questi i prodotti e ingredienti alimentari contenenti o costituiti da organismi geneticamente modificati, e i prodotti e ingredienti alimentari prodotti a partire da organismi geneticamente modificati, ma che non li contengono) e oggi al reg. CE 22 settembre 2003, n. 1829 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo agli alimenti e ai mangimi geneticamente modificati (che ha dettato la nuova disciplina degli alimenti GM o derivati da GM, cui non si applica più, quindi, il reg. n. 258/1997). La letteratura sull'argomento è sterminata, tanto che non è possibile darne conto in questa sede.

⁴⁷ Firmata a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992, ed entrata in vigore il 29 dicembre 1993.

⁴⁸ Sottoscritto a Montreal il 29 gennaio 2000, entrato in vigore l'11 settembre 2003.

ma di Marrakech, possa costituire una sorta di *waiver*, una deroga convenzionale ai vincoli derivanti dagli Accordi WTO (sicché i penetranti controlli e procedure voluti dal Protocollo non dovrebbero ritenersi vietati dall'Accordo SPS), è possibile opporre che il preambolo di Cartagena recita: «*this Protocol shall not be interpreted as implying a change in the rights and obligations of a Party under any existing international agreements*», il che parrebbe escludere espressamente l'intenzione di stabilire un *waiver* agli Accordi WTO. E anche laddove lo stesso preambolo – con espressione ben più vaga – dice «*the above recital is not intended to subordinate this Protocol to other international agreements*», esso potrebbe benissimo significare che il Protocollo non è subordinato, bensì pari ordinato. Il che, sostanzialmente, lascia aperto e irrisolto il problema.

Neppure ipotizzabile, poi, è l'utilizzo di tali criteri (temporale e di specialità) quando – e i casi non sono pochi – gli Stati coinvolti in una eventuale controversia non fossero tutti parti sia dell'uno che dell'altro accordo: in tale ipotesi, stabilire se il Protocollo deroghi agli obblighi WTO, o se questi ultimi debbano prevalere sul primo, è anche formalmente privo di senso⁵¹.

8. La tutela internazionale della proprietà intellettuale relativa a prodotti agricoli e alimentari: l'Accordo TRIPs.

Ultimo fondamentale capitolo per tratteggiare le regole internazionali sul mercato dei prodotti agricoli e alimentari è il c.d. Accordo TRIPs (*Agreement on trade related aspects of intellectual property rights*), con cui gli Stati firmatari del Trattato istitutivo del WTO si sono preoccupati dei risvolti e delle esigenze che scambi internazionali sempre più aperti possono far emergere con riguardo alla protezione dei cc.dd. diritti IP: brevetti, marchi, disegni industriali, diritti d'autore, licenze di produzione, infor-

nization: Prerequisites for Free Trade?, Cambridge Mass., 1996, 95 ss.; QURESHI, *The Cartagena Protocol on Biosafety and the Wto – Co-Existence or Incoherence?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, 835-855; SHELDON e JOSLING, *Biotechnology Regulations and the WTO*, in *IATRC Working Paper*, 2002, n. 2; WOOLCOCK, *The Precautionary Principle in the European Union and its Impacts on International Trade Relations*, in *CEPS Working Document*, 2002, n. 186, 28 s.

⁵¹ Argomento utilizzato dal WTO anche nel *report* conclusivo della controversia *EC-Biotech*, ove il *panel*, aderendo alla tesi appena prospettata, conferma che nessun vincolo o limite alla commercializzazione può giustificarsi, fra le parti della controversia in sede WTO, con argomenti derivanti dal Protocollo di Cartagena, anzitutto perché i ricorrenti non erano firmatari di quest'ultimo.