

Massimo Bartoli

Aiuti pubblici ed ostacoli al libero mercato nello scenario globale

I rapporti tra le regole dell'Organizzazione mondiale
del commercio e dell'Unione europea per la riduzione
degli svantaggi competitivi

Morlacchi Editore *University Press*

Impaginazione e grafica di copertina: Pierpaolo Papini

ISBN/EAN: 978-88-6074-886-7

© copyright by Morlacchi Editore, Perugia.

Tutti i diritti riservati.

È vietata la riproduzione, anche parziale, con qualsiasi mezzo effettuata, non autorizzata.
redazione@morlacchilibri.com | www.morlacchilibri.com

Stampato nel mese di marzo 2018 presso Digital-Print Service, Segrate (MI).

Indice

<i>Premessa</i>	5
CAPITOLO I.	
IL RITORNO ALLE RESTRIZIONI AL LIBERO MERCATO COME RISPOSTA ANTI-CRISI NELLO SCENARIO GLOBALE?	13
CAPITOLO II.	
LE NORME EUROPEE SUGLI AIUTI PUBBLICI ALLA LUCE DELLE RECENTI RIFORME	17
2.1 <i>Gli aspetti sostanziali della riforma</i>	24
2.2 <i>Gli aspetti procedurali</i>	28
2.3 <i>L'Europa e lo scenario globale in tema di aiuti pubblici alle imprese</i>	41
CAPITOLO III.	
IL QUADRO GIURIDICO OMC IN TEMA DI AIUTI PUBBLICI	45
3.1 <i>L'OMC e le sovvenzioni</i>	53
3.2 <i>Le misure compensative</i>	75
3.3 <i>Trattamento differenziato per i PVS</i>	88
3.4 <i>Le problematiche di attuazione interna del diritto OMC: I casi di Stati Uniti ed Unione europea</i>	91
<i>Appendice</i>	
SOLLECITAZIONI PER SPUNTI ED APPROFONDIMENTI	103

Premessa

Sin dalle prime fasi di intensificazione degli scambi commerciali, avvenute nella comunità internazionale, è emersa una generalizzata consapevolezza degli effetti distorsivi provocati dall'ausilio pubblico a beneficio di alcuni operatori economici¹. Da qui la conseguente necessità di predisporre opportune garanzie, di tipo giuridico, per la tutela degli interessi delle proprie imprese, come l'inserimento di specifiche clausole in taluni accordi contenenti il mutuo impegno a non concedere premi all'esportazione di prodotti nazionali. Pur tuttavia, ogni reciproca assunzione di obblighi, priva di un correlato sistema di garanzie, è subito apparsa, dal lato pratico, scarsamente efficace.

Si scelse così la strada del diritto interno per approntare regole di difesa commerciale unilaterali, al fine di contrastare eventuali pratiche "aggressive" estere. Ciò tuttavia favorì il proliferare di modelli difformi e di soluzioni eterogenee, nonostante il preponderante impiego della formula dei dazi compensativi, misure concepite per controbilanciare il vantaggio di prezzo di cui il prodotto importato fruiva in virtù dei sussidi erogati nel paese di provenienza.

Il dibattito internazionale sul tema delle sovvenzioni pubbliche alle imprese ha da sempre risentito, e continua a risentirne ancora ai nostri giorni, della dialettica creatasi non tanto tra due differenti scuole di pensiero, quanto dall'incontro-scontro fra due diverse esigenze della politica economica: da un lato lo slancio ideale, supportato dalla dottrina prevalente, verso i benefici del libero scambio e, dall'altro, il necessario pragmatismo con cui i governi devono spesso fronteggiare

1. Sul tema si v. TRIGGIANI E., *Gli aiuti statali alle imprese nel diritto internazionale e comunitario*, Cacucci, Bari, 1989.

le “difficoltà interne”, non sempre a carattere transitorio, conseguenza di tale visione economico – politica. Questo perché, a scanso di equivoci, le sovvenzioni alle imprese determinano inevitabilmente un meccanismo di protezione dell’industria interna che, soprattutto durante le varie crisi congiunturali, sembra diffondersi a macchia d’olio anche per imitazione, con le Autorità nazionali che spesso replicano i comportamenti protezionistici dei propri *competitors* commerciali piuttosto che, producendosi in un atto di fede, continuare nell’applicazione delle regole del libero scambio.

Nell’agenda della comunità internazionale, quello delle sovvenzioni costituisce senz’altro un tema prioritario: a differenza, ad esempio, della normativa *anti dumping*, volta a disciplinare l’applicazione di contromisure rispetto a comportamenti di concorrenza sleale messi in atto dal tessuto imprenditoriale, le regole anti-sovvenzioni vanno ad incidere direttamente nelle scelte politiche economiche statali, una volta appartenenti a quello che, per usare un linguaggio ONU, costituiva un “dominio riservato”, determinando controversie internazionali di una certa complessità.

La nascita ed il progressivo consolidamento di una disciplina internazionale volta a limitare (poiché si parlerà sempre di divieti relativi) le sovvenzioni rappresentano, in sostanza, un punto di equilibrio, in verità assai mobile, e di mediazione tra due principali aree di conflitto:

- a. la necessità di salvaguardare il libero intervento pubblico nell’economia degli Stati nazione e la contestuale esigenza di evitare distorsioni negli scambi;
- b. la necessità di assicurare agli Stati, pregiudicati dalle altrui misure di sostegno alle imprese, di adottare misure di difesa commerciale evitando, al contempo, ogni uso improprio, ossia pretestuoso e/o sproporzionato.

Tali dinamiche si sono riflesse anche nel dibattito internazionale originatosi intorno ai negoziati volti alla progressiva creazione di regole condivise e di apparati istituzionali destinati sia alla risoluzione delle relative controversie, sia alla strutturazione di forum permanenti

atti a garantire l'adattamento normativo al mutare dei tempi (e delle filosofie economiche), degli equilibri politici e delle esigenze del mercato.

In tale contesto la presente analisi tenterà di fornire degli spunti di riflessione sugli strumenti anti-sovvenzioni approntati sia in sede regionale da parte dell'Unione europea (UE), sia in ambito multilaterale da parte dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), tentando inoltre di descrivere le principali dinamiche sottointese all'interazione di due differenti ordinamenti giuridici, nel tentativo di cogliere le principali ripercussioni per le imprese, italiane ed europee, operanti nello scenario globale. In termini generali, le rispettive normative presentano delle indubbie analogie sostanziali, soprattutto a livello contenutistico e, tralasciando in questa sede, sia per ragioni di spazio che di sistematicità, ogni considerazione circa l'indubbia ispirazione che il diritto internazionale pattizio inerente il commercio abbia esercitato su varie branche del diritto europeo della concorrenza², si può certo affermare che L'UE abbia, proprio in virtù della sua *membership* OMC, dovuto intraprendere un percorso normativo di adattamento alle regole, ed alla semantica, provenienti dall'ambito multilaterale.

Tutto ciò in considerazione delle diversità relative all'assetto istituzionale ed alle rispettive competenze esistenti tra OMC ed UE, comunque accomunate da una filosofia comune, ossia dal duplice rifiuto di un liberismo senza regole e dell'illimitato interventismo pubblico nell'economia. Gli Stati coinvolti hanno voluto perseguire, attraverso l'adozione dei due trattati istitutivi, innanzitutto il perfezionamento della regolamentazione sostanziale dei fenomeni economici, secondo l'ottica di un'economia di mercato che necessita della pubblica vigilanza al fine di garantire la trasparenza e l'efficienza delle operazioni commerciali, senza trascurare le esigenze dello sviluppo sostenibile³.

2. Sul tema v. FARAH P. D., *Internazionalizzazione, dumping e aiuti di Stato. La posizione dell'UE e le misura di difesa commerciale per le imprese*, 2012, disponibile online al link <https://core.ac.uk/download/pdf/9586821.pdf>, BONI D., *Accordi OMC, norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 189 ss.

3. Sul tema si v. DI TURI C., *La strategia commerciale dell'Unione europea tra "regionalismo economico" e "multilateralismo"*, in Studi sull'integrazione europea, Anno IX, 1/2014, pp. 94 ss.

Ovviamente, il carattere funzionalista del processo di integrazione europea, pur ponendo il mercato unico e le sue dinamiche come pietra di volta dell'articolazione e della modulazione, qualitativa e quantitativa, delle politiche dell'UE, ha già da tempo incluso nella propria architettura l'attenzione ad uno sviluppo più generale della collettività, con particolare attenzione alle esigenze sociali. Dal versante dell'OMC, le istanze più propriamente mercantili costituiscono, molto probabilmente, ancora l'elemento prevalente, nonostante le aperture verso una nozione più articolata di sviluppo apportata dal ciclo negoziale di Doha⁴.

E' indubbia l'inopportunità di una comparazione a livello sistemico tra OMC e UE, dato il carattere di organizzazione internazionale di tipo "classico" della prima, seppur, in ambito di soluzione delle controversie, dotata di un sistema di controllo particolarmente efficace, se raffrontato con altre organizzazioni. Ovviamente, tale sistema non può essere raffrontato con quello che l'Unione può mettere in campo relativamente al controllo degli aiuti di Stato, vantando ormai una competenza esclusiva, rispetto agli Stati membri, nell'accertare il rispetto delle relative regole, con i giudici nazionali chiamati, a fasi alterne, a cooperare a tal fine.

Riferendosi a questi due soggetti di diritto internazionale l'analisi, essenzialmente per ragioni di sistematicità, non affronterà la questione, peraltro assai dibattuta in dottrina, della dialettica tra ambito multilaterale di regolazione del commercio ed ambiti più circoscritti, quali quelli regionali o puramente bilaterali (spesso anche tra paesi geograficamente lontani), caratterizzati dalla creazione di accordi commerciali preferenziali. Il numero di questi ultimi è ormai ingente (se ne contano almeno 400), con ogni membro dell'OMC che partecipa almeno ad uno tanto che, stando ai dati dell'Organizzazione, quasi un terzo degli scambi mondiali si svolgono nel quadro di tali accordi⁵.

4. Tale ciclo negoziale, meglio conosciuto come *Doha Round*, ha avuto inizio nel 2001 per concludersi con l'accordo sul c.d. "Pacchetto di Bali" del 2013, il primo accordo multilaterale concluso dopo la creazione dell'OMC (contenente misure relative alla facilitazione del commercio, all'agricoltura ed allo sviluppo) e che ha avuto l'indubbio merito di rilanciare il ruolo dell'Organizzazione nello scenario globale.

5. Cfr. PFÖSTL E., *Rapporti tra Unione Europea e Organizzazioni Internazionali*, Apes, Roma, 2010, p. 156.

Si evidenzierà piuttosto come entrambi gli ordinamenti giuridici, unionale e multilaterale, hanno da tempo affrontato le problematiche inerenti il rapporto tra funzionamento del libero mercato e concessione di aiuti pubblici alle imprese, proponendo svariate soluzioni in ragione degli effettivi strumenti a disposizione. Ed essendo l'Unione europea un membro dell'OMC (in virtù della Decisione del Consiglio 94/800/CE del 22 dicembre 1994⁶), con la conclusione dei relativi Accordi in forma mista (ossia contestualmente con i suoi Stati membri), ed avendo quindi accettato in pieno i relativi obblighi, resta da capire come e quando la normativa internazionale anti-sovvenzioni, racchiusa in una specifica intesa allegata a tale accordo, possa penetrare nelle maglie dell'ordinamento giuridico dell'UE, interessando le imprese stabilite nel territorio dell'Unione.

Invero, la questione del rapporto tra norme multilaterali e norme dell'UE, soprattutto in tema di penetrazione effettiva delle prime nell'ordinamento dell'Unione è, come la copiosa letteratura prodotta sul tema ha da tempo evidenziato, quantomeno complessa, con la dottrina prevalente che non ha spesso mancato di criticare gli orientamenti finora seguiti sul punto dal giudice di Lussemburgo⁷.

L'attenzione alla normativa UE di attuazione degli Accordi OMC costituisce la principale chiave interpretativa per comprendere come, ed in qual misura, tali Accordi si applichino nel territorio europeo, soprattutto in considerazione della gestione, pressoché assoluta, delle regole commerciali da parte della Commissione europea e del peso da questa esercitato nel favorire la partecipazione dell'Unione al sistema di soluzione delle controversie multilaterale. Chiaramente, anche la possibilità che le imprese hanno di far valere le disposizioni di tali Accordi di fronte al giudice interno dipende, senza dubbi in proposito, dalle valutazioni effettuate dalla Corte di giustizia dell'UE circa il (dibattuto) *effetto diretto* che la normativa dell'Organizzazione può avere nell'ordinamento europeo.

6. Consultabile alla pag. Web <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TX-T/?uri=celex%3A31994D0800>.

7. Sul tema si rimanda, *ex multis*, a MARCHISIO S., *Corso di diritto Internazionale*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 163 ss.

Il coinvolgimento dell'UE nel quadro OMC appare indubbio, soprattutto per il suo ampio ricorso al sistema della risoluzione delle controversie dell'Organizzazione, implicandosi, stando ai dati più recenti, in quasi 200 casi, sia in qualità di denunciante che di convenuta⁸ chiedendo, in molti altri, lo *status* di "terza parte", una posizione che permette di monitorare le controversie che coinvolgono altri membri. Inoltre, attraverso la rappresentanza della Commissione europea, l'Unione ha spesso svolto un ruolo attivo nell'ambito del miglioramento e dei chiarimenti su particolari aspetti degli accordi dell'Organizzazione, sollecitando a tal fine i suoi gruppi di esperti e chiedendo all'organo d'appello delle pronunce *ad hoc*.

Essendo poi la politica commerciale comune uno dei settori in cui l'Unione, in quanto tale, può vantare una competenza piena ed esclusiva ai sensi dell'art. 3 TFUE, l'UE opera in seno all'OMC come un attore unico, rappresentata dalla Commissione che negozia gli accordi commerciali, difendendo gli interessi europei dinanzi all'organo di conciliazione dell'OMC a nome, nella maggioranza dei casi, di tutti i suoi Stati membri⁹. La Commissione, inoltre, consulta regolarmente il Consiglio e il Parlamento europeo, riferendo periodicamente a questi ultimi circa il contenuto delle discussioni multilaterali e la relativa strategia da seguire, dato che, ai sensi delle regole poste dai Trattati istitutivi, il Consiglio e il Parlamento agiscono in qualità di co-legislatori sulle questioni relative al commercio internazionale.

La questione dell'attuazione della normativa OMC rimane forse il punto dolente del suo slancio verso il multilateralismo, soprattutto se si considera la sostanziale complessità di tale aspetto che riguarda tutti i vari segmenti che articolano i rapporti tra diritto internazionale e diritto interno (e unionale), partendo dalle singole regole per la partecipazione e la conclusione, da parte dei membri, degli accordi internazionali, passando quindi alle varie modalità di adattamento volte ad assicurarne l'applicabilità interna, qui distinguendo tra norme *self-executing* o meno, per arrivare alla valutazione dell'effetto diretto di tali regole multilaterali, vale a dire della loro idoneità a

8. Si v. al link Web http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/it/FTU_5.2.2.pdf.

9. Per approfondimenti tematici v. MARCHISIO S., cit., pp. 262 ss.

conferire ai privati la possibilità di invocarne le disposizioni di fronte al giudice interno.

Rimane indubbio che il dibattito internazionale sulle risposte protezionistiche alle distorsioni di mercato arretrate da facilitazioni interne è più vivo che mai. Le misure anti-sovvenzioni hanno costituito uno specifico capitolo di confronto dell'intesa raggiunta nel recente G-20 di Amburgo (luglio 2017) sul commercio internazionale, riprendendo peraltro la formulazione finale del compromesso raggiunto nel precedente G-7 di Taormina, con un impegno esplicito alla lotta al protezionismo, nonostante le resistenze della delegazione statunitense di Donald Trump,.

I partecipanti hanno convenuto che gli scambi internazionali devono avvenire in condizioni paritarie sulla base del principio di reciprocità, perseguendo il vantaggio di tutte le parti. In tale occasione gli Stati Uniti hanno particolarmente insistito sulla preservazione del riconoscimento del diritto a ricorrere a quelli che, mutuando un lessico strategico – militare, vengono definiti come strumenti legittimi di difesa di fronte a pratiche distorsive del commercio mentre, da parte europea, si è soprattutto sottolineata la necessità di riaffermare la centralità del sistema multilaterale con al centro l'OMC, spesso nel mirino dell'amministrazione Trump, auspicando un continuo miglioramento dei suoi meccanismi.

Inoltre, la materia degli aiuti pubblici costituisce, assai di sovente, un terreno di scontro in cui l'UE viene chiamata a difendere la bontà delle sue scelte di fronte alla presunta violazione delle regole multilaterali. Non ultimo il caso dei presunti sussidi illegali alla società Airbus (concessi per più di 20 milioni di dollari) con sede a Tolosa, per i quali un *panel* dell'OMC ha sancito, nel settembre 2016, l'illegittimità per il danno causato alla società americana Boeing (verso la quale la stessa UE aveva già presentato una contro-denuncia in merito a sussidi statunitensi), contestando peraltro all'UE di essersi conformata solo a due delle 36 obiezioni avanzate¹⁰.

10. Per una valutazione dello stato dell'arte del caso *Airbus* si rimanda alla consultazione della pag. Web https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds316_e.htm.

CAPITOLO I.

Il ritorno alle restrizioni al libero mercato come risposta anti-crisi nello scenario globale?

Numerose analisi condotte a livello globale sulle dinamiche degli scambi commerciali hanno innegabilmente rilevato la sostanziale riscoperta di varie modalità di intervento pubblico a difesa e a supporto delle imprese nazionali, se non, più in generale, un tendenziale favore verso l'adozione di misure di stampo protezionistico. Ad esempio, e in relazione alle questioni attinenti all'export delle imprese italiane, uno studio effettuato nel 2013 da Confindustria¹ ha chiaramente evidenziato come l'entità ed il perdurare della crisi economica internazionale abbiano sovente favorito una reale inclinazione ad interventi di chiusura dei mercati.

La diffusione di tali tendenze, registratasi su scala planetaria, ha *prima facie* coinvolto le economie emergenti –ma non solo – innanzitutto a causa dei disavanzi commerciali accumulati negli ultimi anni, rispetto ai quali l'adozione di misure restrittive delle importazioni può costituire un primo soccorso alle politiche di riequilibrio delle bilance commerciali. Va poi considerato come, proprio in tali aree, alle spinte verso la creazione ed al consolidamento di forme di aggregazione regionale per il libero scambio possano non corrispondere altrettante aperture verso l'esterno².

1. CONFINDUSTRIA – Area Europa e Internazionalizzazione, *Gli ostacoli principali nei principali mercati di riferimento dell'export italiano*, Roma, 2013, consultabile alla pag. Web <http://www.confindustria.it/Aree/DocumentiPub.nsf/PerDataWebNonArch/6441E32ED14539EEC1257BB100478D01?openDocument&MenuID=A-6AD7AB9EF265258C1256EFB00358600>

2. Sul tema, il sopra citato studio di Confindustria del 2013 enuncia, a titolo di

Indubbiamente, la recente prassi ha mostrato l'ampia diffusione di ostacoli al libero mercato ben al di là dei confini delle aree ad economia emergente, con potenziali conseguenze per il medio-lungo periodo, dato che la scelta di attuare simili misure non può essere, se non per tempi brevissimi, imputata a disposizioni di emergenza varate per contenere gli effetti negativi della crisi economica, divenendo invece parte integrante delle politiche interne di sviluppo industriale, anche di paesi ad economia avanzata. Basti solo pensare alle recenti prese di posizione del governo statunitense che hanno altresì determinato la fine dei negoziati per il *Ttip* (accordo di libero scambio tra Unione europea e Stati Uniti)³.

Considerando poi che, stando a dati OCSE, una cospicua parte dell'interscambio internazionale avviene tra imprese correlate – per il noto fenomeno dell'*outsourcing*⁴ – le stesse strategie d'impresa non possono non tener conto delle varie forme di irrigidimento degli oneri frontaliери, soprattutto in materia di dazi. A tal proposito, si è spesso tornati a parlare di autentiche “guerre commerciali”, soprattutto attraverso l'innalzamento dei dazi all'importazione, relativizzando i benefici apportati, sin dal 1947, dall'Accordo GATT e dalle sue otto successive negoziazioni multilaterali che, in un cinquantennio, hanno determinato, in media, la discesa dei dazi dal 20-30% al 5.5% del valore sulle merci (non agricole).

Tuttavia, se nei paesi in via di sviluppo (PVS) il valore medio dell'aliquota rimane piuttosto elevato, assestandosi intorno al 16,9%, nei paesi industrializzati alcuni settori produttivi, e molti prodotti agrico-

esempio, i casi della recente Unione Doganale tra Russia, Kazakistan e Bielorussia e dell'ASEAN.

3. Sul tema v. NARDINI A. K., “*America First*”: come cambiano gli Stati Uniti e il mondo con l'elezione di Donald J. Trump, in *Rivista di Politica* 1/2017, Rubbettino, Cosenza, 2017; ARMELLA S., *Diritto doganale dell'Unione europea*, EGEA, Milano, 2017, in part. § 1.1.

4. In argomento v. OLSEN K. B., *Productivity Impacts of Offshoring and Outsourcing: A Review*, OECD Directorate for Science, Technology and Industry (STI) Working Paper 2006/1, disponibile al link <http://www.oecd.org/sti/ind/36231337.pdf>

li, continuano ad essere “protetti” da aliquote del 20%, che possono arrivare anche all’85% nel caso di “dazi anti *dumping*”⁵.

Dal lato concettuale, le varie forme che un ausilio pubblico può assumere vanno ovviamente distinte da misure di tipo più propriamente protezionistico, situandosi quest’ultime nell’orbita statale della “regolazione unilaterale del commercio estero attuata attraverso norme di diritto pubblico dell’economia”⁶. La congiuntura determinata dalla recente crisi sembra in ogni caso aver scalfito, o quantomeno ridimensionato, la perentorietà di alcuni dogmi liberisti circa la presenza pubblica nell’economia, dato che numerosi paesi non hanno esitato ad incentivare le proprie politiche commerciali, tentando di stimolare le esportazioni di beni e servizi e di ridurre, al contempo, il volume delle importazioni. L’intero processo è avvenuto in modo disomogeneo, anche in considerazione delle differenti possibilità operative in base agli effettivi mezzi a disposizione⁷.

5. Cfr. ARMELLA S. (2017), *op. cit.*

6. Definizione mutuata da GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale – Seconda edizione*, CEDAM, Padova, 2007, p. 28.

7. Sul tema NEGRI D., *Il ruolo dello Stato nell’economia globalizzata*, in *Il Federalista*, n. 1-2 – Anno LVI, 2014, pp. 125 ss. L’autore documenta le varie misure protezionistiche che, a seguito della crisi economica del 2008, sono state intraprese in paesi del sud-Est asiatico, negli Stati Uniti, in Brasile, in Argentina ed in Cina.