



CONFINDUSTRIA

**WTO: Decadenza giudici
dell'Appellate Body e
stallo del sistema
di risoluzione delle
controversie**

Dicembre 2019

Inquadramento. Il 10 dicembre 2019, due dei tre giudici in carica dell'*Appellate Body* - l'organo giurisdizionale di secondo grado della World Trade Organization - sono decaduti dalla loro funzione per scadenza dei termini di mandato.¹ Ciò rende tecnicamente impossibile la costituzione in giudizio dell'organo di appello (necessaria la presenza di almeno 3 membri). L'impossibilità di esprimersi in via definitiva apre di fatto l'attesa crisi nel sistema multilaterale di risoluzione delle controversie e, con essa, della stessa WTO.

Il *Dispute settlement* costituisce infatti uno dei pilastri sui cui è stata costituita nel 1995 l'Organizzazione di Ginevra, consentendo a tutti i suoi membri di denunciare presunte violazioni delle norme commerciali multilaterali ottenendone una pronuncia vincolante. Ciò aveva permesso di ridurre drasticamente il ricorso ai meccanismi unilaterali a cui i Governi erano soliti ricorrere in passato e che, spesso, avevano dato luogo ad aspri conflitti commerciali.

Ragioni politiche alla base dello stallo. La causa principale è stata l'opposizione degli USA alla sostituzione dei giudici decaduti nel tempo per scadenza del mandato. Tale orientamento si era già manifestato durante la Presidenza Obama, quando tre dei sette posti previsti dallo statuto² erano vacanti. L'amministrazione Trump lo ha ulteriormente acuito in linea con il suo approccio generale³.

Ragioni tecniche. Ufficialmente, le principali critiche USA riguardano il presunto "*attivismo giudiziario*" dell'*Appellate Body*, accusato di oltrepassare i limiti del proprio mandato e la cronica inadempienza nel rispettare i termini e le prescrizioni procedurali. Più volte il Rappresentante per il Commercio, Lighthizer, ha inoltre lamentato un'eccessiva indulgenza dell'organo di appello nei confronti della Cina. Nel suo Report ufficiale 2018, lo USTR ha infatti sostenuto che l'*Appellate Body* minasse le regole generali del WTO depotenziando il contrasto ai sussidi statali cinesi alle SOEs (*State Owned Enterprises*), causando danno alle imprese e ai lavoratori USA. Ha inoltre sollevato il problema che i giudici continuavano a pronunciarsi sulle cause per le quali erano stati incaricati anche dopo essere decaduti⁴ indicando anche la possibilità che l'attuale sistema di remunerazione, oltre che troppo elevato, favorisca il dilatarsi dei tempi delle controversie.

Analizzando le statistiche ufficiali, gli USA sono di gran lunga il membro che più ha fatto ricorso agli organi giurisdizionali del WTO, promuovendo 124 casi dal 1995. In altri 155 e 156 casi sono stati convocati, rispettivamente, come *respondent* ("denunciati") o parti terze. Segue la UE, che ha aperto 104 panel ed è convocata in altri 85. La Cina (entrata nel WTO nel 2001) ha promosso 22 casi ed è stata convocata in altre 44⁵. In quanto a accoglimento dei ricorsi, gli USA hanno vinto circa il 90% delle sentenze definitive nelle quali erano coinvolti.

¹ Il Presidente dell'*Appellate Body*, l'indiano Ujal Singh Bhatia e lo statunitense Thomas R. Graham. L'unico membro rimasto, la cinese Hong Zhao, cesserà le sue funzioni nel 2020.

² L'*Appellate Body* nella sua composizione naturale è formato da 7 giudici che deliberano in panel di tre membri ciascuno. Il mandato dei giudici ha una durata di 4 anni ed è rinnovabile una sola volta.

³ In più occasioni gli Stati Uniti si sono spinti fino anche a minacciare il blocco dei contributi che versano annualmente per il funzionamento dell'Organizzazione.

⁴ Ai sensi della cd. "Regola 15" dell'*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*.

⁵ Fonte: World Trade Report 2019.

Appare inoltre fondata la critica secondo cui le procedure d'appello si protraggono ben oltre i 90 giorni stabiliti nel *Dispute Settlement Understanding*. Secondo dati ufficiali, la durata media dei ricorsi completati lo scorso anno è stata di 395 giorni. Va ricordato però che l'Appellate Body si trovava già ad operare con solo tre dei sette giudici previsti.

Ultimi tentativi di evitare il blocco dell'Appellate Body. L'impasse arbitrale è stato il tema ricorrente negli ultimi due anni. Nel dicembre 2018, il Consiglio Generale WTO ha nominato l'Ambasciatore neozelandese David Walker come "facilitatore" per giungere ad una soluzione. Lo scorso 22 novembre, un gruppo di 117 paesi ha tentato, senza successo, di lanciare un bando per la selezione dei posti vacanti (i quattro già scaduti più i due che sarebbero decaduti il 10 dicembre). Gli USA hanno declinato ogni proposta-ponte chiedendo che, prima di individuare i correttivi, le loro "preoccupazioni sistemiche" venissero affrontate in un'analisi generale sulla *mission* dell'organo di appello.

Considerato il tempo intercorso dall'inizio della crisi, la replica dell'UE e degli altri membri non è stata convincente, riducendosi a lungo nel sottolineare che la mancata sostituzione di membri decaduti non avrebbe che aggravato una situazione di per sé critica. Soltanto in extremis, la UE ed altri 11 membri (tra cui Cina, India, Corea, Messico, Canada e Giappone) hanno finalizzato una proposta tecnica organica, che verrà presentata al Consiglio Generale WTO il prossimo 12 dicembre.

"Limbo giuridico" e prospettive preoccupanti. La prima conseguenza dello stallo riguarda 13 casi sui quali il *Dispute Settlement Body* (organo di primo grado) ha già deliberato e sono ora pendenti presso l'unica sezione attiva dell'organo di appello.⁶ Regna a tutt'oggi grande incertezza sul loro destino anche. In linea teorica (ex. Regola 15 del DSU citato in precedenza), i giudici che avevano iniziato a lavorare ai processi possono continuare a farlo anche dopo la scadenza del mandato; non è tuttavia chiaro se siano disponibili a farlo⁷. Gli USA si sono opposti, in quanto la proposta viene dallo stesso organo di appello e non dai membri. Altri giuristi internazionali hanno avanzato un'ipotesi preoccupante: qualora la parte soccombente in primo grado facesse ricorso in appello e l'Appellate Body non potesse riunirsi, la sentenza di primo grado andrebbe considerata inapplicabile, sterilizzando di fatto l'intero iter giudiziario fin lì condotto.

Possibili effetti sul caso Airbus. Pur essendo una pronuncia già passata in giudicato e in corso di applicazione, la cessazione dei suoi effetti (dazi all'import UE per un valore annuo di 7,5 miliardi di USD) non ha una scadenza temporale. A riguardo l'art. 22.8 del *Dispute Settlement*

⁶ Tre di essi vedono gli stessi USA come *respondent* (da parte di Canada con riguardo le energie rinnovabili, Turchia per i tubi d'acciaio e Canada per la carta), mentre in un caso (vs. India per i meccanismi di supporto all'export) ne risultano promotori. Altri casi riguardano la vendita di prodotti tessili e scarpe da Panama in Colombia, le sigarette dalle Filippine in Thailandia o i prodotti in acciaio fra India e Giappone. L'UE risulta coinvolta direttamente in una sola causa da parte della Russia che ha per oggetto il "Third Energy Package".

⁷ Un consenso a riguardo sembrerebbe esserci solo per tre casi (fra Rep. Dominicana e Honduras vs Australia per tabacco; tra Ucraina e Russia su materiale ferroviario; tra Stati Uniti e Canada sulla carta), per i quali le audizioni si sono già concluse.

Understanding prevede infatti che le misure compensative varate dagli USA restino in vigore finché non vi sia un accordo fra le parti o non venga riconosciuta formalmente la *compliance* dell'UE alla pronuncia in tema di supporto pubblico al consorzio di Tolosa. Nel luglio 2018, l'UE aveva richiesto l'apertura di un panel per certificare l'avvenuta conformità con l'*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures* del WTO.

Le conclusioni, rese note il 2 dicembre scorso, indicano tuttavia che l'UE non ha ancora adottato misure idonee a rimuovere gli effetti dei sussidi concessi ad Airbus per il lancio dei modelli A380 e A350, determinando così una distorsione della concorrenza del mercato globale degli aeromobili civili. In linea teorica l'UE avrebbe il diritto di impugnare questa pronuncia; ma essendo il secondo grado di giudizio paralizzato, gli USA si trovano di fatto nella condizione non solo di mantenere in vigore *sine die* i dazi approvati in ottobre, ma addirittura di aumentare il livello delle tariffe e la tipologia di prodotti colpiti, come immediatamente minacciato in una nota dello USTR.

Soluzioni. Fra le ipotesi circolate, la principale è quella sviluppata da UE e Canada, che prevede l'istituzione di un sistema arbitrale di appello alternativo e volontario per le dispute fra le due parti. In questo modo, verrebbe preservata sia l'idea di un giudizio articolato su due livelli, che il rispetto della normativa WTO (è ammesso il ricorso a procedure arbitrali).⁸ Il limite principale delle soluzioni prospettate, tuttavia, è che la maggioranza dei membri WTO (in primis USA, Cina e India) non vi aderirebbe, determinando di fatto il ritorno a un sistema volontario e non vincolante e dissipando il valore di precedente analogico delle sentenze dell'*Appellate Body* che, creando giurisprudenza, favoriscono l'interpretazione autentica delle norme e dei principi internazionali.

Necessità di una riforma onnicomprensiva del WTO. Lo stallo dell'*Appellate Body* è la punta dell'iceberg di una crisi dell'intera *governance* economica multilaterale, incapace di rimanere al passo con l'agenda globale. Questioni quali sussidi industriali, trasferimento forzato di tecnologia, pratiche non commerciali delle imprese statali, crediti all'esportazione o sovraccapacità produttiva hanno assunto importanza crescente fino a deflagrare nella guerra commerciale USA-Cina che a sua volta rivelato i limiti della WTO.

Da tempo Confindustria, anche attraverso i forum B7 e B20, ha sostenuto la necessità di una riforma profonda del WTO che ne modernizzi processi, funzioni e meccanismi decisionali, rafforzandone ambiti e poteri di intervento a partire dal principio del *consensus* sui cui la WTO assume le decisioni, all'adozione di format negoziali più flessibili, al rafforzamento del Segretariato Generale e dei Comitati tecnici, alla revisione dello "*Special and Differential Treatment*" di cui continuano a godere paesi già industrialmente sviluppati come la Cina.

⁸ L'"*Accordo internale di arbitrato UE-Canada*" è stato sottoscritto il 25 luglio scorso. Il 21 ottobre un testo simile è stato applicato dalla UE nei confronti della Norvegia e la neo Presidente della Commissione U. Von der Leyen ha incaricato il Commissario al Commercio Hogan di esaminare l'ammodernamento del Regolamento sull'*Enforcement* per consentire all'UE di imporre sanzioni ai paesi che introducono misure unilaterali illegittime o bloccano il funzionamento del WTO. Ciò fornirebbe all'UE uno strumento in grado di incoraggiare i propri partner a cercare soluzioni costruttive, ma rischierebbe di esasperare ulteriormente le tensioni già in corso con gli USA, destinatari naturali di un'iniziativa del genere.

L'appuntamento che può segnare la svolta è la Conferenza Ministeriale 2020 di Nur-Sultan in Kazakistan. In previsione, l'UE sta avanzando una serie di proposte di riforma con USA e Giappone (formato "trilaterale") e con la Cina. Le prospettive che si raggiunga un'intesa nei prossimi sei mesi sono tuttavia modeste. Appare ad oggi improbabile infatti che l'amministrazione USA, a pochi mesi dalle elezioni, muti radicalmente il proprio atteggiamento. Allo stesso modo un certo pessimismo si respira fra le istituzioni UE: la lettera di missione al neo Commissario al Commercio Hogan fissa ad esempio al 2022 l'obiettivo temporale per una riforma onnicomprensiva del WTO.