

PROBLEMI E TENDENZE
DEL DIRITTO INTERNAZIONALE
DELL'ECONOMIA

LIBER AMICORUM
IN ONORE DI PAOLO PICONE

DIP. INV. N° 37108

a cura di

ALDO LIGUSTRO e GIORGIO SACERDOTI

EDITORIALE SCIENTIFICA

NAPOLI MMXI

ENZO CANNIZZARO*

IL RILIEVO DI ACCORDI ESTERNI NELL'INTERPRETAZIONE DEGLI ACCORDI OMC**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Accordi esterni al sistema OMC e tecniche di interpretazione sistematica. – 3. Accordi esterni al sistema OMC e tecniche di interpretazione «globale». – 4. Accordi esterni al sistema e tecniche non interpretative di soluzione di interferenze. – 5. Il rilievo interpretativo di accordi esterni al sistema OMC: una valutazione di insieme.

1. Nell'interpretazione degli Accordi dell'Organizzazione mondiale del commercio, gli organi di soluzione delle controversie hanno dato un certo rilievo alla disposizione contenuta nell'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Tale disposizione prevede che l'interpretazione di un trattato vada compiuta alla luce di ogni altra regola di diritto internazionale applicabile nei rapporti fra le parti. La regola mira evidentemente ad evitare incongruenze nella ricostruzione di una norma convenzionale stabilendo un collegamento sistematico con gli altri obblighi che incombono sulle parti. Anche intuitivamente, appare poco ragionevole interpretare una disposizione convenzionale senza tener conto di altre norme applicabili fra le parti.

Il rilievo dell'art. 31, par. 3, lett. c) nell'ambito delle regole interpretative internazionali è indubbio. Esso infatti costituisce l'unica disposizione della Convenzione di Vienna che consente di considerare a fini interpretativi accordi esterni, non direttamente connessi all'accordo oggetto di interpretazione. Proprio la capacità di stabilire forme di collegamento fra sistemi apparentemente indipendenti ha fatto di tale disposizione una delle più rilevanti nel dibattito sul carattere unitario dell'ordinamento internazionale. Alla ricchezza del dibattito dottrinale sul contenuto e sul ruolo della disposizione, peraltro, corrisponde una relativa povertà della prassi giudiziaria, la quale solo recentemente sembra prestare attenzione ad essa.

Di converso, l'art. 31, par. 3, lett. c) è stato oggetto di attenzione da parte degli organi di soluzione delle controversie istituiti dall'OMC. Tali accordi

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Roma «La Sapienza».

** L'Autore desidera ringraziare la dott.ssa Matilde Recanati per l'aiuto prestato nella ricerca.

rappresentano un esempio, e fra i più rilevanti, di accordi settoriali, i quali cioè determinano la disciplina applicabile ad una determinata categoria di attività. È quindi logico attendersi che si possano creare varie forme di interazioni fra le norme del sistema OMC e le norme esterne al sistema. Al giudice incaricato di definire controversie relative all'interpretazione o all'applicazione delle norme del sistema dell'OMC, si pone quindi con frequenza il problema di determinare i rapporti con norme extrasistema.

Il presente scritto intende quindi considerare alcuni fra i principali nodi prospettati dall'utilizzo di tali tecniche attraverso un esame della giurisprudenza degli organi di soluzione delle controversie dell'OMC. Nell'analizzare l'utilizzazione delle tecniche interpretative prospettate dall'art. 31, par. 3, lett. c), esso intende contribuire altresì, se pure in maniera certo episodica e incompleta, all'inquadramento metodologico dei rapporti di cooperazione o di conflitto fra sistemi e sotto-sistemi normativi internazionali.

L'esame di tale profilo appare rilevante anche se si considera lo scopo del presente volume, che è quello di rendere omaggio ad uno degli studiosi di diritto internazionale fra i più originali del nostro tempo. Nel pensiero scientifico di Paolo Picone, infatti, l'analisi dei rapporti fra sistemi o sottosistemi giuridici complessi, e fra le norme di questi, ha costituito oggetto di costante attenzione. A questa problematica, Paolo Picone ha dedicato alcuni dei suoi scritti più penetranti, che sono divenuti un punto di riferimento ineludibile nell'evoluzione del pensiero scientifico¹.

2. Nella determinazione del contenuto e degli effetti delle tecniche interpretative prospettate dall'art. 31, par. 1, lett. c) si può valutare l'esistenza di due concezioni antitetiche della funzione interpretativa nell'ordinamento internazionale.

La prima questione che solleva tale disposizione è quella di identificare le norme «applicabili nei rapporti fra le parti». Qualora tale formula si riferisse alle parti di una controversia la cui soluzione implichi l'interpretazione di un trattato multilaterale, ne conseguirebbe che la medesima disposizione potrebbe essere interpretata in maniera diversa a seconda degli obblighi internazionali che incombono sulle parti della controversia. Ciò determinerebbe una asimmetria nel contenuto degli obblighi convenzionali, che si scinderebbero su base bilaterale a seconda dei vari obblighi internazionali incombenti su ciascuna coppia di Stati parte di un trattato multilaterale.

¹ Sia consentito ricordare solo la ricostruzione sistematica dei rapporti fra il diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio con le altre norme dell'ordinamento internazionale, in PICONE, LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, p. 623 ss.

Una conclusione opposta sarebbe raggiunta qualora si ritenesse invece che l'art. 31, par. 1, lett. c) faccia riferimento solo agli obblighi vincolanti per tutte le parti del trattato da interpretare. In tal modo, la considerazione degli obblighi esterni ad un sistema convenzionale verrebbe in essere solo se tale sistema esterno avesse una portata soggettiva coincidente o più larga del sistema da interpretare; se cioè quest'ultimo costituisse un sottosistema del primo. Il vantaggio di tale soluzione è evidentemente quello di affermare la funzione interpretativa come tendenzialmente unitaria, indipendente cioè dalle parti alle quali essa, in definitiva, si rivolge. Questa soluzione appare anche quella maggiormente conforme alla concezione obiettivista che ha ispirato la redazione della Convenzione di Vienna e che ispira, ora, la normativa generale sull'interpretazione, che su tale Convenzione si modella.

Lo svantaggio evidentemente risiede nelle modalità applicative. Questa ricostruzione infatti, presupponendo la totale coincidenza nella sfera soggettiva di due accordi multilaterali o la comprensività della cerchia soggettiva di un accordo in quella dell'altra, risulta assai poco utile agli effetti pratici. In particolare, per accordi dotati di sfera soggettiva assai ampia, la norma desumibile dall'art. 31, par. 1, lett. c) sarebbe destinata a rimanere sostanzialmente inoperante.

Le incertezze ricostruttive della norma si riflettono nelle incertezze evidenziate dagli organi di soluzione delle controversie istituiti dall'OMC.

Nelle sue prime espressioni, la giurisprudenza si è apparentemente orientata verso una ricostruzione «relativista», tendendo a ritenere sufficiente, per la considerazione a fini interpretativi di accordi esterni, la circostanza che essi fossero vincolanti per le parti della controversia. Nel caso *US - Shrimp II*, il panel incaricato di conoscere del ricorso della Malesia ai sensi dell'art. 21, par. 5 della *Dispute Settlement Understanding*, si esprimeva nei seguenti termini:

«the Appellate Body, like the Original Panel, referred to a number of international agreements, many of which have been ratified or otherwise accepted by the parties to this dispute. Article 31.3(c) of the Vienna Convention provides that, in interpreting a treaty, there shall be taken into account, together with the context, "any relevant rule of international law applicable to the relations between the parties". We note that, with the exception of the Bonn Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (CMS), Malaysia and the United States have accepted or are committed to comply with all of the international instruments referred to by the Appellate Body in paragraph 168 of its Report»².

² Panel Report, *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (US - Shrimp) - Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, WT/DS58/RW, 15 giugno 2001, par. 5.57.

In termini più ambigui gli organi di soluzione delle controversie si esprimevano nel più recente caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*³. I fatti di causa sono noti e non conviene indugiarsi sopra. Alcuni Stati membri dell'OMC ritenevano che le misure restrittive all'importazione di prodotti geneticamente modificati adottate dall'Unione europea e da alcuni Stati membri costituissero una violazione delle norme dell'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie e di altre disposizioni degli Accordi OMC. Nell'ambito della propria difesa, l'Unione invocava taluni accordi e intese relativi alla biosicurezza e alla biodiversità, non vincolanti però né per tutti gli Stati parte dell'OMC né per tutti gli Stati parte della controversia⁴.

Il rapporto contenente la decisione nel merito escludeva in termini assai netti la possibilità di prendere in considerazione, ai sensi dell'art. 31, par. 1, lett. c), accordi non vincolanti per tutte le parti della controversia. Esso sembra quindi prospettare che solo accordi vincolanti per tutte le parti dell'OMC rientrino nell'ambito di applicazione di tale disposizione, pur lasciando impregiudicata la questione, non immediatamente rilevante per la decisione nel merito.

3. Non necessariamente però l'esclusione dal campo di applicazione dell'art. 31, par. 1, lett. c) di accordi non vincolanti per tutte le parti dell'OMC comporta la loro irrilevanza a fini interpretativi. Il rapporto contenente la decisione nel merito nel caso *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*, anzi, sembra prospettare una soluzione assai diversa. Esso indica infatti che regole di diritto applicabili fra alcune delle parti dell'accordo originario e, addirittura, fra alcune soltanto delle parti della controversia, possano nondimeno venire in rilievo a fini interpretativi. Si tratterebbe però di un rilievo indiretto. Esse non rileverebbero infatti in quanto norme giuridiche, bensì in quanto fonti «informative» circa il contenuto del diritto, al fine di stabilire o confermare il significato ordinario dei termini del trattato nello specifico contesto in cui sono utilizzate ai sensi dell'art. 31, par. 1 della Convenzione di Vienna⁵. Tale rapido passaggio non manca certo di ambiguità e, anzi, risulta, di per sé, di ardua comprensione. Esso potrebbe invece acquistare significato nell'ambito della giurisprudenza degli organi di soluzione delle controversie che hanno riconosciuto in termini particolarmente generosi la possibilità di consi-

³ Panel Report, *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products (EC – Approval and Marketing of Biotech Products)*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, 29 settembre 2006.

⁴ Panel Report, *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*, cit., par. 7.53.

⁵ *Ibidem*, par. 7.92.

derare a fini interpretativi accordi esterni al sistema, al di fuori però del particolare meccanismo predisposto dall'art. 31, par. 3, lett. c).

In varie occasioni, infatti, gli organi di soluzione delle controversie hanno considerato accordi esterni al sistema a fini interpretativi, senza però fornire sempre un preciso inquadramento giuridico di tale fenomeno⁶. In generale, i riferimenti a tali accordi sono compiuti al fine di precisare il significato di una certa nozione accolta nell'ambito degli Accordi OMC.

Questo singolare fenomeno di rilevanza a fini interpretativi di accordi esterni è stato talora ricondotto alle tecniche di interpretazione contestuale, disciplinate dall'art. 31, par. 2, senza però che fosse sempre possibile rinvenire le restrittive condizioni indicate in tale disposizione⁷. Tale disposizione prevede la possibilità di considerare, ai fini dell'interpretazione contestuale, non solo strumenti convenzionali formalmente collegati con l'accordo da interpretare, ma anche altri accordi e strumenti convenzionali formalmente autonomi rispetto a questo. La condizione per la loro considerazione a fini interpretativi è data tuttavia dalla circostanza che si tratti di accordi conclusi «*in connection with the conclusion of the treaty*». L'art. 31, par. 2, in altri termini, tende a delimitare il rilievo di altri accordi ai fini dell'interpretazione contestuale a patto che sia possibile isolare un sistema normativo identificato da vincoli di connessione. Accordi che vertano sulla medesima materia ed utilizzino, magari, la medesima nozione utilizzata nell'accordo da interpretare, ma non conclusi «*in connection*» con il trattato da interpretare, non fanno parte del contesto e non vengono quindi in considerazione ai sensi dell'art. 31, par. 2 della Convenzione di Vienna.

L'utilizzazione di accordi che non fanno parte formalmente del sistema OMC e che non sono ad esso legati da un vincolo di connessione, potrebbe invece essere giustificata dalla circostanza che essi esprimano principi e tendenze del diritto internazionale⁸.

Questa indicazione sembra quindi fornire uno strumento promettente al

⁶ Si vedano: Appellate Body Report, *European Communities – Custom Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5 giugno 1998, par. 89; Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting the Importation on Certain Poultry Products*, WT/DS69/AB/R, 13 luglio 1998, par. 83; Panel Report, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/R, WT/DS169/R, 31 luglio 2000, par. 562; Appellate Body Report, *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations” (US – FSC) – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, WT/DS108/AB/RW, 14 gennaio 2002, par. 141-144; Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts (EC – Chicken Cuts)*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 settembre 2005, par. 199.

⁷ Appellate Body Report, *EC – Chicken Cuts*, *cit.*, par. 199.

⁸ Appellate Body Report, *US – FSC*, *cit.*, par. 142.

fine di ricostruire il significato dell'ambiguo riferimento alle norme extrasistema come regole di carattere «informativo» contenuto nel menzionato rapporto *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*. Sembra esservi infatti una analogia fra le conclusioni di questo rapporto, e la nozione di regole informative che esso stabilisce, e le conclusioni di altri rapporti nei quali accordi esterni al sistema sono stati considerati al fine di evidenziare il rilievo di principi e tendenze del diritto internazionale al fine di interpretare una nozione contenuta negli Accordi OMC.

Il termine «informativo» evidenzia bene la difficoltà di inquadrare tali tecniche interpretative nell'ambito delle regole stabilite dalla Convenzione di Vienna. Esse, infatti, non rientrano in nessuno dei metodi considerati dalla Convenzione – quello oggettivo, quello soggettivo e quello funzionale – ma sono, per così dire, trasversali rispetto a ciascuno di essi. Non costituiscono, cioè, un metodo interpretativo alternativo rispetto a quelli tradizionali, ma comportano la considerazione di elementi ulteriori rispetto a quelli considerati da ciascuno di essi. In questo senso, tali tecniche interpretative sono concettualmente analoghe al metodo di interpretazione evolutiva, con il quale hanno in comune altresì la circostanza di considerare l'interpretazione non come una attività da svolgere nel chiuso di un determinato sistema normativo, bensì in maniera globale, alla luce, cioè, delle tendenze normative della Comunità internazionale⁹.

4. Una concezione restrittiva della regola contenuta nell'art. 31, par. 3, lett. c) è stata affermata dal panel nel caso *Mexico – Taxes on Soft Drinks* nell'ambito di una controversia fra Messico e Stati Uniti¹⁰. Il rapporto contenente la decisione nel merito ha rigettato la richiesta messicana di considerare le norme dell'accordo NAFTA, del quale erano parti ambedue gli Stati ma non certo tutti gli Stati parte dell'OMC, al fine di interpretare l'ambigua norma contenuta nell'art. XX, lett. d) del GATT, il quale prevede la facoltà delle parti di adottare misure interne al fine di garantire l'applicazione di leggi e regolamenti compatibili con il GATT. Ad avviso del Messico, tale norma, interpretata alla

⁹ Cfr. Appellate Body Report, *US – Shrimp*, WT/DS58/AB/R, 12 ottobre 1998, par. 130: «The words of Article XX(g), “exhaustible natural resources”, [...] must be read by a treaty interpreter in the light of contemporary concerns of the community of nations about the protection and conservation of the environment». Cfr. Panel Report, *EC – Approval and Marketing of Biotech Products*, cit., par. 7.94; Appellate Body Report, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, WT/DS363/AB/R, 21 dicembre 2009, par. 396, nota 705.

¹⁰ Panel Report, *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages (Mexico – Taxes on Soft Drinks)*, WT/DS308/R, 7 ottobre 2005.

luce dell'accordo NAFTA, avrebbe consentito l'adozione di misure necessarie al fine di reagire alla violazione del NAFTA da parte degli Stati Uniti.

Il panel ha peraltro rigettato la richiesta del Messico. La motivazione di tale decisione è particolarmente sintetica. Ad avviso del panel, l'ambito di applicazione dell'art. 31, par. 3, lett. c) sarebbe limitato solo alle attività di tipo interpretativo. Di converso, la richiesta del Messico non sarebbe stata diretta a considerare il NAFTA a fini interpretativi, non avendo lo Stato richiedente identificato alcuna norma del GATT la cui interpretazione potesse essere significativamente influenzata dalle norme del NAFTA¹¹.

La questione posta in questo caso attiene evidentemente all'ambito materiale di applicazione della norma contenuta nell'art. 31, par. 3, lett. c). Essa concerne cioè la possibilità di utilizzare la norma dell'art. 31, par. 1, lett. c) al di fuori dell'ambito dell'attività interpretativa in senso proprio; in situazioni, cioè, di collisione fra norme non risolvibili attraverso l'attività interpretativa. Tale era la questione posta dal Messico. Si trattava, infatti, di vedere se una condotta oggettivamente incompatibile con gli obblighi derivanti dal GATT fosse giustificata qualora tesa a reagire ad una condotta della controparte contrastante con obblighi posti da un diverso strumento convenzionale.

La ricostruzione messicana non era logicamente del tutto insostenibile. Essa, infatti, tendeva a ricostruire, all'interno del sistema OMC, una clausola implicita atta a giustificare una condotta difforme rispetto agli obblighi del sistema qualora diretta a reagire ad una condotta illecita altrui. Si può notare infatti come il Messico non invocasse, al fine di giustificare la propria condotta, il diritto consuetudinario di agire in contromisura¹². Tale ricostruzione, infatti, non avrebbe avuto verosimilmente esito positivo, data la scarsa propensione degli organi giudiziari istituiti dall'OMC ad applicare norme esterne per la soluzione delle controversie. Verosimilmente al fine di rendere la propria richie-

¹¹ «Mexico asserts that Article 31(3) of the Vienna Convention requires Panels to consider any relevant standards or norms applicable to the relations of the parties to a treaty. And, therefore, Mexico asserts that the Panel must consider the NAFTA in this dispute. Article 31(3) of the Vienna Convention, however, pertains to the interpretation of the terms of a treaty, and provides that "relevant rules of international law applicable in the relations between the parties" shall be taken into account along with the context of the treaty's terms. Mexico has not identified any terms of the WTO Agreement for which it might be using the NAFTA or "general principles of international law" as relevant context for interpretation of the meaning of the WTO Agreement's terms. Mexico reference to Article 31(3) does not change the fact that interpretation and application of the NAFTA are outside the Panel's terms of reference». Panel Report, *Mexico - Taxes on Soft Drinks*, cit., par. 4.483.

¹² SACERDOTI, *WTO Law and the "Fragmentation" of International Law: Specificity, Integration, Conflicts*, in YANOW, DONALDSON, YANOVICH (eds.), *The WTO at Ten. Governance, Dispute Settlement and Developing Countries*, Huntington, NY, 2008, p. 595 ss.

sta in linea con tale giurisprudenza, il Messico tendeva quindi a fondare su una norma interna al sistema il proprio potere di agire in contromisura e, in particolare, a rinvenire come fondamento di tale potere l'incerta norma dell'art. XX, lett. *d*) del GATT.

Nonostante l'ingegnosità di tale ricostruzione sul piano logico, essa appare assai macchinosa. È assai difficile infatti pensare che la controversia fra Messico e Stati Uniti attenesse all'interpretazione dell'art. XX, lett. *d*) del GATT. In linea con le consolidate categorie della scienza giuridica internazionalista, sembra assai più agevole ricostruire tale controversia come attinente ad un conflitto fra norme: quelle che stabiliscono gli obblighi derivanti dal GATT, violati dal Messico, e quelle derivanti da altre norme internazionali, che consentono di adottare misure commerciali restrittive a titolo di contromisura in caso di violazione di obblighi internazionali da parte di un altro Stato membro: nel caso di specie, secondo il Messico gli Stati Uniti avevano violato la normativa del NAFTA.

In questo senso, quindi, è difficile dissentire dalla conclusione del panel, secondo la quale il Messico non avrebbe identificato la norma del GATT da interpretare alla luce dell'accordo NAFTA. Del tutto correttamente il panel ha rigettato la pretesa messicana e il richiamo alle norme dell'accordo NAFTA nel sistema dell'OMC attraverso la norma interpretativa dell'art. 31, par. 3, lett. *c*).

Questa conclusione, invero, non definisce la questione più ampia relativa all'identificazione del diritto applicabile alla controversia. Senza poter indugiare sul punto, che fuoriesce dai limiti della presente analisi, conviene sottolineare come il meccanismo stabilito dall'art. 31, par. 3, lett. *c*) non esaurisca certo il novero delle possibili utilizzazioni di accordi esterni al sistema dell'OMC. Esso concerne l'utilizzazione a fini interpretativi di accordi esterni, indicando che essi concorrono a definire il contesto nel quale avviene l'interpretazione di una norma, qualora vincolanti per tutte le parti dell'accordo da interpretare.

La conclusione del panel appare, invece, assai meno adeguata rispetto al vero problema posto dalla richiesta messicana, consistente nel definire la questione controversa non solo alla luce della normativa dell'Organizzazione, bensì alla luce delle altre norme applicabili alla controversia, fossero esse di natura convenzionale, quale la normativa NAFTA violata in ipotesi dagli Stati Uniti, ovvero di natura consuetudinaria, quale la normativa relativa al potere di adottare contromisure.

La circostanza, infatti, che tale normativa non risultasse rilevante al fine di interpretare il GATT, ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. *c*), non esclude che essa potesse essere applicata dagli organi di soluzione delle controversie dell'OMC come normativa che disciplina la condotta delle parti dell'OMC imponendo

obblighi interferenti con tali accordi. Anche se tale ricostruzione non è stata considerata dal panel ed è stata esclusa nel successivo rapporto dell'Organo di appello¹³, essa rivela una delle possibili utilizzazioni degli accordi esterni al fine di risolvere una controversia relativa alla applicazione degli Accordi dell'OMC.

5. La recente giurisprudenza degli organi di soluzione delle controversie dell'OMC consente di formulare un'ipotesi ricostruttiva sul contenuto e sulla funzione dell'art. 31, par. 1, lett. c) della Convenzione di Vienna.

Occorre, innanzitutto, distinguere la considerazione di accordi esterni riconducibile a questa disposizione, rispetto alla considerazione di accordi esterni riconducibile ad altre tecniche di interpretazione e, in particolare, a quelle che abbiamo indicato con il nome di «interpretazione globale».

La differenza appare netta, sia quanto al contenuto delle due regole, sia quanto ai rispettivi presupposti di funzionamento.

La prima regola, quella dell'art. 31, par. 3, lett. c), impone al giudice di considerare non solo il contesto normativo rappresentato dall'accordo di base ed eventuali accordi con esso collegati, ma anche un più ampio contesto, rappresentato dall'insieme delle norme giuridiche che governano i rapporti fra le parti. La seconda regola consente al giudice di prendere in considerazione a fini interpretativi anche altri accordi o norme internazionali, indipendentemente dalla circostanza che essi siano vincolanti per le parti, in quanto evidenzino il contenuto di una certa nozione nel diritto internazionale vivente. Tale tecnica si fonda sulla presunzione che, in mancanza di indicazioni contrarie, un trattato vada interpretato in consonanza con gli orientamenti e le tendenze evolutive della Comunità internazionale.

Ben diversi sono quindi i presupposti di applicazione delle due regole. L'art. 31, par. 1, lett. c) limita il rilievo di norme esterne alle sole norme vincolanti per le parti. In particolare, dato che gli accordi esterni sono considerati al fine di definire i confini del sistema normativo che disciplina i rapporti fra le parti, ne consegue che per parti si debbano intendere tutte le parti dell'accordo da interpretare. Ciò appare maggiormente in sintonia anche con la circostanza che tale regola è parte del più generale metodo oggettivo, che tende cioè a definire una interpretazione avente carattere di oggettività, tale quindi da imporsi a tutte le parti di un accordo. Sarebbe in contrasto con tale principio ammettere che l'interpretazione di un trattato multilaterale si scinda su base bilaterale a seconda della sfera degli accordi vincolanti per ciascuna coppia di Stati

¹³ Appellate Body Report, *Mexico – Taxes on Soft Drinks*, WT/DS308/AB/R, 6 marzo 2006, parr. 56, 78.

parte¹⁴. Questa conclusione sembra restringere in termini particolarmente angusti la possibilità di utilizzare a fini interpretativi accordi esterni all'OMC. Data l'ampia portata soggettiva degli Accordi OMC, appare particolarmente difficile identificare accordi le cui parti coincidano o includano tutte le parti dell'OMC. Agli effetti pratici, è difficile pensare che il richiamo delle norme esterne al sistema ad opera dell'art. 31, par. 3, lett. c) vada oltre la cerchia del diritto internazionale generale¹⁵.

Questa concezione restrittiva del richiamo di norme esterne operato attraverso il meccanismo dell'art. 31, par. 3, lett. c) non impedisce tuttavia che si possa attuare un coordinamento fra sistemi convenzionali complessi. Il fatto è che l'art. 31, par. 1, lett. c) costituisce uno soltanto dei possibili strumenti di coordinamento fra sistemi normativi. Altri ve ne sono che, al di là delle strette tecniche nelle quali si dibatte l'operatività del meccanismo disposto dall'art. 31, par. 3, lett. c), possono ben attuare efficaci forme di coordinamento.

Fra questi, la prassi degli organi di soluzione delle controversie istituiti dall'OMC ha valorizzato soprattutto quel metodo che abbiamo indicato, *faute de mieux*, con la formula di «interpretazione globale». La regola di interpretazione globale, infatti, consente in termini ben più ampi il rilievo di accordi esterni. Essa, infatti, prevede la possibile considerazione di regole internazionali poste al di là dei confini del sistema normativo che disciplina i rapporti fra le parti. Ne consegue che gli accordi esterni possono essere considerati anche qualora non siano vincolanti per tutte le parti dell'accordo originario o addirittura non siano vincolanti neanche per le parti della controversia. Il richiamo di tali accordi non è però effettuato a fini formali in quanto, appunto, tali accordi non fanno parte dell'insieme normativo che disciplina i rapporti fra le parti. Esso invece può essere utilizzato dal giudice al fine di definire una interpretazione corrispondente alle tendenze e agli orientamenti di fondo della Comunità internazionale. In questo senso, il richiamo di accordi esterni ha una funzione del tutto analoga rispetto alla c.d. interpretazione evolutiva, attraverso cui un giudice interpreta una disposizione non solo nell'ambito del contesto normativo nel quale essa è collocata bensì nell'ambito della più ampia evoluzione dei concetti e delle nozioni giuridiche dell'ordinamento. A differenza di questa tecnica, peraltro, il richiamo di accordi esterni non si limita a mettere in luce il mutamento di una data nozione nel tempo, ma serve ad illuminare più in generale il contenuto che una data nozione assume nell'ordina-

¹⁴ Ciò sarebbe anche in contrasto con la tendenza ad evitare che regole speciali possano valere fra alcuni soltanto degli Stati parte di un accordo multilaterale, come indicato altresì dall'art. 40 della Convenzione di Vienna.

¹⁵ V. PICONE, LIGUSTRO, *op. cit.*, p. 641 s.

mento. Non sembra quindi inappropriato il termine di interpretazione globale. Tale espressione indica come accanto al contesto rappresentato dall'insieme degli accordi connessi, ai sensi dell'art. 31, par. 2, e al contesto più ampio definito dall'insieme delle regole applicabili alle parti, ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. c), vi è un «terzo anello» rappresentato dal contesto globale; dall'insieme, cioè, dell'ordinamento giuridico internazionale, che può utilmente venire considerato a fini interpretativi.

In secondo luogo, la prassi degli organi di soluzione delle controversie istituiti dagli Accordi OMC mette in luce la distinzione fra il rilievo di accordi esterni a fini interpretativi ed il loro eventuale rilievo a fini applicativi. Come si è visto, nel caso *Mexico – Taxes on Soft Drinks* ancorché l'accordo NAFTA venisse invocato a fini interpretativi, esso era chiaramente diretto ad integrare il parametro di valutazione della liceità del comportamento degli Stati Uniti. In altre parole, l'accordo esterno al sistema – nonché la normativa consuetudinaria relativa al potere di adozione di contromisure, anch'essa esterna al sistema – avrebbe dovuto essere direttamente applicato dal giudice al fine di risolvere la controversia.

I caratteri comuni e quelli distintivi delle due situazioni sono evidenti. Mentre l'invocazione a fini interpretativi ai sensi dell'art. 31, par. 3, lett. c) comporta che l'accordo esterno sia vincolante per tutte le parti degli Accordi OMC, l'invocazione a fini applicativi comporta semplicemente che l'accordo esterno sia vincolante per le sole parti della controversia. Ciò in quanto la controversia stessa non attiene solo alla determinazione della liceità della condotta delle parti ai sensi della normativa OMC, ma fuoriesce, almeno parzialmente, da tale quadro normativo e concerne la liceità delle condotte delle parti alla luce di altre norme del diritto internazionale.

Proprio questo motivo ha peraltro indotto l'Organo di appello a non considerare la normativa esterna al sistema al fine di definire la controversia, sul presupposto che, altrimenti, esso avrebbe definito una controversia relativa alla liceità del comportamento delle parti rispetto ad un altro accordo, sulla quale quindi non vi sarebbe stata giurisdizione degli organi di soluzione delle controversie istituiti dall'OMC.

Senza poter discutere in maniera completa il complesso problema del rilievo di norme esterne al sistema a fini applicativi, conviene semplicemente indicare i motivi che inducono a non ritenere convincente tale conclusione. Essa si fonda infatti su una confusione fra due profili distinti: quello relativo alla portata della giurisdizione di un determinato organo giudiziario istituito da un trattato e quello del diritto applicabile alla controversia che tale organo è chiamato a definire. Tale distinzione è bene evidenziata proprio dal caso *Mexico – Taxes on Soft Drinks*, nel quale il Messico chiedeva appunto di accertare l'inapplicabilità della normativa OMC nel caso di specie in quanto essa sarebbe stata

sospesa in seguito alla violazione da parte degli Stati Uniti della normativa NAFTA. Non vi è dubbio quindi che la controversia era attinente all'applicabilità della normativa OMC alla condotta messicana e rientrava quindi perfettamente nell'ambito della giurisdizione degli organi OMC. D'altra parte, al fine di definire tale controversia, la previa definizione della liceità della condotta statunitense rispetto all'accordo NAFTA costituiva una questione preliminare, rientrando quindi, incidentalmente, nell'ambito della giurisdizione dell'organo giudicante¹⁶. La contraria posizione adottata dall'Organo di appello comporta invece l'adozione di una decisione relativa ad una parte soltanto della controversia; lecitamente, quindi, la parte soccombente potrebbe rifiutarsi di darvi esecuzione.

Al di là della soluzione specifica delle singole questioni, quindi, la giurisprudenza degli organi di soluzione delle controversie evidenzia come l'art. 31, par. 3, lett. c) non costituisca l'unica regola di coordinamento fra il sistema OMC ed altri sistemi normativi convenzionali. Tale regola, anzi, disciplina solo uno dei vari possibili modi per dar rilievo a norme esterne al sistema OMC al fine di risolvere controversie relative all'interpretazione o all'applicazione delle norme del sistema. Ad essa si accompagnano altri strumenti che hanno un contenuto analogo ma modalità di funzionamento profondamente diverse. Aver delineato i contorni e i tratti distintivi di ciascuno strumento, sia pure in maniera sommaria, costituisce uno dei meriti principali della più recente giurisprudenza degli organi di soluzione delle controversie istituiti dall'OMC.

¹⁶ L'Organo d'appello sembra interpretare l'esercizio di tale potere come un illegittimo ampliamento della competenza giurisdizionale *ratione materiae* dei panel. In realtà, invece, gli organi di soluzione delle controversie OMC non sarebbero chiamati a decidere in via principale sull'esistenza o meno di un comportamento statale illecito al fine di ricollegare ad esso le sanzioni previste in materia dal diritto internazionale generale ma dovrebbero, soltanto, accertare pregiudizialmente l'esistenza di una violazione delle norme medesime, per ricollegarvi le conseguenze ai fini della soluzione della controversia commerciale ad essi sottoposta, che resta l'unico oggetto del giudizio. Sul punto cfr. la chiara ricostruzione di PICONE, LIGUSTRO, *op. cit.*, p. 629. Sul fatto che l'esistenza di limiti alla giurisdizione internazionale non debba comportare automaticamente una corrispondente limitazione nella determinazione del diritto applicabile si vedano CANNIZZARO, BONAFÉ, *Fragmenting International Law through Compromissory Clauses?*, in *EJIL*, 2005, p. 481 ss.