

Diritto del commercio internazionale

Le restrizioni delle esportazioni di dispositivi di protezione individuale ai tempi del COVID-19: diritto OMC, tutela della salute pubblica e solidarietà internazionale

Sommario: 1. Le misure relative all'esportazione di DPI per fronteggiare la diffusione del COVID-19. – 2. Le misure introdotte dall'Unione Europea. – 3. Le misure come restrizioni quantitative *ex art. XI del GATT*. – 4. Le misure come eccezioni *ex art. XX o XXI del GATT*. – 5. Restrizioni dell'esportazione di DPI, protezione del diritto alla salute ed esigenze di solidarietà internazionale: considerazioni conclusive.

1. Al fine di fronteggiare l'emergenza sanitaria da COVID-19, dall'inizio della pandemia più di 70 Stati, oltre all'Unione europea, hanno introdotto misure restrittive dell'esportazione di dispositivi di protezione individuale (DPI, ossia mascherine protettive e chirurgiche, schermi facciali, tute, guanti e occhiali protettivi). Queste misure consistono nell'imposizione di bandi all'esportazione o nella subordinazione dell'esportazione al previo ottenimento di un'autorizzazione. Cina, Stati Uniti, Brasile, India e molti altri Paesi in via di sviluppo sono tra gli Stati (circa 40) che, nel momento in cui si scrive, prevedono ancora limitazioni (i dati sono disponibili su www.macmap.org/covid19, da ultimo visitato il 5 giugno 2020; OMC, *Export Prohibitions and Restrictions, Information Note*, 23 aprile 2020, disponibile su www.wto.org/, p. 7). L'Unione europea – tra le prime regioni investite dalla pandemia – ha invece rimosso le proprie misure il 26 maggio 2020 (*Coronavirus: Requirement for export authorisation for personal protective equipment comes to its end*, 26 maggio 2020, reperibile a: www.trade.ec.europa.eu/).

Secondo le stime dell'OMC (OMC, *Export Prohibitions and Restrictions, Information Note*, cit.), le restrizioni commerciali applicate dai grandi Paesi esportatori possono, nel breve periodo, avere l'effetto di abbassare i prezzi interni e aumentare la disponibilità a livello domestico. Nel medio termine, tuttavia, esse riducono l'offerta mondiale, mentre nel lungo termine gli effetti negativi si riverberano anche sui Paesi esportatori: i prezzi interni più bassi disincentivano la produzione interna, mentre il prezzo elevato sui mercati stranieri incentiva l'esportazione. Un simile effetto domino può complessivamente indurre effetti protezionistici.

Le misure all'oggetto del presente studio possono avere effetti particolarmente negativi sulla disponibilità di DPI nei Paesi in via di sviluppo e meno avanzati dipendenti



Unione europea, Regolamento di esecuzione (UE) 2020/402 della Commissione del 14 marzo 2020 che subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione; Regolamento di esecuzione 2020/426 della Commissione del 19 marzo 2020 recante modifica del regolamento di esecuzione (UE) 2020/402 che subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione; Regolamento di esecuzione 2020/568 della Commissione del 23 aprile 2020 che subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione (www.eur-lex.europa.eu)

dall'esportazione, in quanto privi di capacità produttive autonome (così anche C.P. Bown, "EU limits on medical exports leave many poor countries vulnerable to COVID-19", 25 marzo 2020, disponibile su www.piie.com/). Per completezza occorre peraltro aggiungere che i principali esportatori di prodotti medicali sono parti contraenti di accordi commerciali regionali, che prevedono entro il 2020 la liberalizzazione dell'84% delle esportazioni dei prodotti in esame, e che i Paesi sviluppati hanno già eliminato, totalmente o quasi, le tariffe doganali sui DPI, diversamente dai Paesi in via di sviluppo o meno sviluppati, nei quali esse sono ancora alte (in merito: OMC, *The treatment of medical products in regional trade agreements. Information note*, 27 aprile 2020, reperibile a: www.wto.org/). Secondo l'OMC nel 2019 i maggiori esportatori di DPI sono stati Cina, Germania e Stati Uniti (per il 40% del valore mondiale) e la Cina è stata il più grande esportatore di mascherine (per circa il 25%). Con riferimento a quest'ultimo dato, si deve sottolineare che nei primi mesi del 2020, a causa dell'emergenza sanitaria interna, il livello è diminuito rispetto a quello del precedente anno. A partire da marzo le esportazioni cinesi di DPI hanno invece ricominciato lentamente a crescere, registrando tuttavia una nettissima tendenza verso gli Stati Uniti, a detrimento degli altri importatori, e in particolare dei Paesi in via di sviluppo (in merito: C.P. Bown, *China should export more medical gear to battle COVID-19*, 5 maggio 2020, disponibile su www.piie.com/).

Il presente contributo intende valutare la compatibilità delle misure con le regole previste dai trattati commerciali conclusi in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC). Anche se ad oggi non sono state presentate contestazioni da parte di Paesi membri dell'OMC, è interessante esaminarne la legittimità e valutarne la compatibilità con le esigenze di solidarietà internazionale e gli obblighi di cooperazione internazionale in materia di tutela dei diritti umani, specialmente nei confronti dei Paesi in via di sviluppo e meno avanzati sui quali gli effetti distorsivi delle misure più drammaticamente si riverberano. A questo fine si svolgeranno sia riflessioni di carattere generale, riferibili alle misure restrittive ancora vigenti, sulla compatibilità con il diritto OMC e le esigenze di solidarietà internazionale, sia riflessioni più di dettaglio sulle misure adottate dall'Unione europea, gli effetti delle quali possono essere oggi valutati *ex post*.

2. A quest'ultimo riguardo si ricorda che, per porre rimedio alla situazione emergenziale legata alla diffusione dell'epidemia da COVID-19 e «garantire che le forniture nell'Unione [fossero] adeguate a soddisfare la domanda vitale» di DPI (considerando 7 del Regolamento 2020/402), l'Unione europea ne ha subordinato, con i Regolamenti di esecuzione (UE) 2020/402, 2020/426 e 2020/568, l'esportazione verso i Paesi extra-europei al rilascio di un'autorizzazione da parte delle autorità competenti dei Paesi membri di stabilimento degli esportatori (Regolamento di esecuzione (UE): 2020/402 della Commissione del 14 marzo 2020 che subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione; 2020/426 della Commissione del 19 marzo 2020 recante modifica del regolamento di esecuzione (UE) 2020/402 che subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione; 2020/568 della Commissione del 23 aprile 2020 che subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione). Dai dati trasmessi alla Commissione europea, risulta che circa il 95% delle 1300 autorizzazioni richieste a partire dal 26 aprile è stato approvato e ha portato all'effettiva esportazione verso Paesi terzi di circa 1 milione di tute protettive, 350.000 schermi facciali e 13 milioni di mascherine, mentre ulteriori 4 milioni di mascherine sono stati bloccati. Le esportazioni più consistenti di mascherine sono state autorizzate dalla Germania (circa 4 milioni), dalla Francia (più di 5,5 milioni) e dal Portogallo (circa 3

milioni). I principali destinatari sono stati Stati Uniti e Cina (circa di 2 milioni), Capo Verde (circa 1,6 milioni), Angola (circa 1 milione), Afghanistan, Iran, Guinea-Bissau, Moldavia (più di 500.000) e Singapore (quasi 500.000) (i dati sono tratti da Commissione europea, *Information by the Commission on granted and rejected export authorisations in the period of 26 April to 25 May 2020*, 26 maggio 2020).

Dal punto di vista giuridico, le misure europee dovevano «essere mirate, proporzionate, trasparenti e temporanee» (considerando 9 del Regolamento 568/2020), poiché «il sistema non costitui[va] un divieto di esportazione» e «l'Unione non intende[va] limitare le esportazioni più dello stretto necessario» (Comunicazione della Commissione, Nota di orientamento agli Stati membri in relazione al regolamento di esecuzione (UE) 2020/402 della Commissione, che subordina l'esportazione di taluni prodotti alla presentazione di un'autorizzazione di esportazione, modificato da ultimo dal regolamento di esecuzione (UE) 2020/426 della Commissione (2020/C 91 I/02), par. 5.1 e 2; di seguito 'Nota di orientamento'). L'esportazione per il periodo di vigenza dei Regolamenti era subordinata all'ottenimento di una previa autorizzazione che poteva essere concessa qualora la spedizione «non costitui[se] una minaccia per il reale fabbisogno di DPI nell'Unione e serv[isse] a soddisfare una legittima esigenza legata all'uso medico professionale» in un paese terzo (Nota di orientamento, par. 2), sempre che non creasse distorsioni speculative e non consentisse la costituzione di scorte a vantaggio di Paesi che non versavano in condizioni di necessità (considerando 11 del Regolamento 568/2020).

Nell'effettuare la valutazione le autorità nazionali potevano tenere conto anche di esigenze di solidarietà internazionale, come nei casi, ad esempio, di assistenza a Paesi terzi, di sostegno alle attività dell'Organizzazione mondiale della sanità o alle missioni internazionali di polizia e di mantenimento della pace (art. 2, par. 3 del Regolamento 2020/402), o di risposta coordinata a livello europeo a situazioni di crisi e fornitura di dotazioni di emergenza nell'ambito di operazioni di assistenza umanitaria (art. 2.6 e 2.7 del Regolamento 568/2020 e Nota di orientamento, par. 5.1).

Fermo restando che le restrizioni dovevano applicarsi alle esportazioni verso tutti gli Stati extra-europei, «compresi i partner preferenziali» (par. 4.2 della Nota di orientamento), i Regolamenti stabilivano infine alcune eccezioni con riferimento al proprio ambito di applicazione soggettivo: non erano subordinate a previa autorizzazione le esportazioni verso i territori d'oltremare elencati nell'allegato II del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e verso le Fær Øer, l'Andorra, San Marino e lo Stato del Vaticano, in quanto dipendenti dalle catene di approvvigionamento degli Stati membri nei quali si trovano o di quelli confinanti (Regolamento 426/2020), oltre che quelle verso i Paesi membri dell'EFTA, in ragione del livello di integrazione del mercato unico, delle catene di valore della produzione e delle reti di distribuzione di DPI (in merito C. Tobler, "EU corona emergency law: Restrictions on the export of protective equipment, notably from the EU into third countries like Switzerland. Regulation 2020/420", 30 marzo 2020, disponibile su www.efta-studies.org). Infine era stabilito che le autorità competenti prestassero attenzione alle esportazioni verso i Paesi con i quali sussiste un elevato grado di integrazione del mercato sulla base, ad esempio, di accordi di libero scambio o di ragioni di prossimità geografica e legami storici (par. 4.2 della Nota di orientamento; considerando 18 e art. 3.4 del Regolamento 568/2020), mentre, ai fini dell'applicazione dei Regolamenti, il Regno Unito era considerato uno Stato membro (par. 4.2 della Nota di orientamento).

3. Venendo all'esame della compatibilità delle misure con il diritto OMC, esse potrebbero costituire una restrizione quantitativa vietata ai sensi dell'art. XI.1 del GATT. La di-

sposizione sancisce per gli Stati membri l'obbligo di eliminare i divieti e le restrizioni dell'importazione o dell'esportazione di prodotti da o verso il territorio degli altri Stati membri, attuati mediante l'imposizione di contingenti, licenze o altre misure (OMC, Rapporto del Panel *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, WT/DS155/R del 19 dicembre 2000, par. 11.17; M. Matsushita, T. J. Schoenbaum, P. C. Mavroidis, M. Hahn, *The World Trade Organization. Law, Practice and Policy*, Oxford, 2015³, p. 239 ss.; P. Mavroidis, G. A. Bermann, M. Wu, *The Law of the World Trade Organization (WTO). Documents, Cases and Analysis*, WEST, 2010, p. 68 ss.). Le misure in oggetto sarebbero pertanto contrarie all'art. XI.1 in quanto restrittive delle esportazioni (OMC, Rapporto dell'Organo di appello *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, AB-2011-5, WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R del 30 gennaio 2012, par. 319): sarebbe infatti facilmente dimostrabile, in linea con quanto richiesto dalla giurisprudenza, l'esistenza del nesso causale tra la loro attuazione e la riduzione dei flussi commerciali, effetto riconducibile all'architettura e alla struttura delle misure stesse nel loro contesto (OMC, *Argentina – Bovine Hides*, cit., par. 11.21; OMC, Rapporto dell'Organo di appello *Argentina – Measures Affecting the Importation of Goods*, AB-2014-9, WT/DS438/AB/R, WT/DS444/AB/R, WT/DS445/AB/R del 15 gennaio 2015, par. 5.217; OMC, rapporti dei Panels *Colombia – Measures Relating to the Importation of Textiles, Apparel and Footwear*, art. 21.5 DSU, WT/DS461/RW del 5 ottobre 2018, par. 7.165; J Pawelyn, "Export Restrictions in Times of Pandemic: Options and Limits Under International Trade Agreements", disponibile su www.papers.ssrn.com/).

Occorre tuttavia precisare che le restrizioni quantitative in esame ricadono nell'esclusione di cui all'art. XI.2 del GATT, ai sensi del quale il divieto previsto dall'art. XI.1 non opera con riguardo a misure applicate in via temporanea per prevenire o fronteggiare la grave carenza di beni alimentari o altri prodotti essenziali per il Paese esportatore. Ci sembra evidente infatti che, data la situazione sanitaria emergenziale, i DPI debbano essere qualificati come prodotti 'essenziali', in conformità con l'interpretazione sviluppata dall'Organo d'Appello nel rapporto *China – Raw Materials* (par. 326), per cui sono tali quei prodotti che appaiono come indispensabili, tenuto conto delle circostanze del caso e che quella registrata ne sia una 'critical shortage', ossia una scarsità cruciale che raggiunge un livello di importanza vitale (*China – Raw Materials*, cit., par. 324; in merito G. Adinolfi, "Il ruolo delle politiche commerciali a fronte della pandemia da COVID-19: brevi riflessioni alla luce del diritto OMC", in SIDIBlog, 20 aprile 2020, disponibile su: www.sidiblog.org; B. Pirker, "Rethinking Solidarity in View of the Wanting Internal and External EU Law Framework Concerning Trade Measures in the Context of the COVID-19 Crisis", in *European Papers* 2020, p. 1 ss.; J. Zhou, "Facilitating WTO-compliant Responses to International Public Health Emergencies", in *International Economic Law and Policy Blog*, 3 marzo 2020, disponibile su www.ielp.worldtradelaw.net).

Con riguardo alle limitazioni introdotte dall'Unione europea, che possono pertanto essere considerate legittime ai sensi dell'art. XI.2 del GATT, sorgono tuttavia alcune perplessità sulla conformità con l'art. XIII del GATT, che stabilisce che le restrizioni quantitative devono essere applicate nei confronti dei Paesi membri dell'OMC nel rispetto del principio di non discriminazione, ossia devono essere poste in essere in maniera analoga con riferimento ai prodotti simili esportati verso tutti gli Stati membri. La finalità di questa disposizione, come spiegato nel caso *EC-Bananas III*, è quella di ridurre gli effetti distorsivi connessi all'imposizione di restrizioni quantitative. Riferendosi all'ipotesi di restrizioni delle importazioni, il Panel, in quel caso, concludeva: «a Member may not limit

the quantity of imports from some Members but not from others» (OMC, rapporto del Panel *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R/ECU del 22 maggio 1997, par. 7.69; in merito P. Mavroidis, G. A. Bermann, M. Wu, *The Law of the World Trade Organization (WTO). Documents, Cases and Analysis*, cit., p. 72 ss.).

È proprio con riguardo all'art. XIII che le misure restrittive stabilite dall'Unione europea potrebbero suscitare perplessità sul piano applicativo. Come già evidenziato, infatti, il Regolamento 426/2020 prevedeva che fossero esclusi dal regime di autorizzazione alcuni Stati specificamente elencati e invitava le autorità a valutare in senso favorevole, se ne ricorrevano i presupposti, le esportazioni verso Paesi che presentassero un elevato grado di integrazione delle relazioni commerciali con l'Unione europea. In questa prospettiva, le eccezioni all'ambito di applicazione soggettivo – tanto quelle espressamente previste, quanto quelle affidate alla discrezionalità delle autorità competenti degli Stati membri – potrebbero essere pertanto ritenute contrarie all'art. XIII. Potrebbero infatti essere considerati discriminati gli Stati membri dell'OMC che, ad esempio, anche se eventualmente legati all'Unione da relazioni commerciali preferenziali, si fossero visti impossibilitati a importare forniture di DPI, in quanto ritenuti difettare del livello di integrazione con il mercato europeo sufficiente a fondare la concessione dell'autorizzazione. Al proposito è stato correttamente rilevato che «the whole of Africa, regardless of whether their trade relations with the EU are governed by an EPA, an Association Agreement or indeed through the EU's regime for generalised tariff preferences, including Everything but Arms, [was] completely shut off from the EU market for Covid-19 medical supplies during this emergency» (United Nations Economic Commission for Africa, *Covid-19 and Export Restrictions: the Limits of International Trade Law and Lessons for the AfCFTA*, p. 6). Con riferimento a simili ipotesi, comprensibilmente un autore si chiede pertanto se, al contrario, un Paese legato all'Unione europea da rapporti di partenariato di lunga durata non avrebbe dovuto, piuttosto, «have some kind of “access guarantee” now that it needs, say, German ventilators, life-saving machines that it cannot (or no longer) produce itself» (così J. Pauwelyn, “Export Restrictions in Times of Pandemic: Options and Limits Under International Trade Agreements”, cit.).

4. Le misure in esame potrebbero essere anche giustificate alla luce degli art. XX e XXI del GATT. In particolare, l'art. XX(b) consente agli Stati membri di adottare le misure necessarie per proteggere la vita e la salute umana. Fermo restando che nel caso di specie è indubbio che le restrizioni perseguano l'obiettivo di tutelare la salute pubblica, occorre, perché esse possano essere considerate giustificate ai sensi dell'art. XX(b), che siano a questo fine “necessarie” e rispettino le condizioni stabilite dallo *chapeau*, ossia che non siano applicate in maniera tale da determinare una discriminazione ingiustificabile e arbitraria tra Paesi in cui ricorrono le medesime condizioni o una restrizione dissimulata del commercio internazionale.

Il test di necessità è stato ampiamente interpretato dalla giurisprudenza degli organi di soluzione delle controversie dell'OMC: al fine di verificare se la misura oggetto di contestazione è necessaria per raggiungere uno degli obiettivi legittimi di cui all'art. XX, occorre soppesare alcuni fattori rilevanti, tra cui la capacità della misura di contribuire al raggiungimento dell'obiettivo, l'impatto restrittivo che ne discende sul commercio internazionale e l'importanza degli interessi e dei valori che essa si prefigge di proteggere (in merito, OMC, Rapporto dell'Organo di appello *Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres*, AB-2007-4, WT/DS332/AB/R del 3 dicembre 2007, par. 178). Se la mi-

sura è necessaria alla luce di questa valutazione, occorre poi confrontarla con le misure alternative disponibili, contestualmente meno restrittive del commercio internazionale e in grado di raggiungere il medesimo risultato, avendo considerazione dell'importanza dei valori e degli interessi protetti e dei rischi associati (ibid.). Alla luce di questa giurisprudenza, le misure restrittive delle esportazioni di DPI sono giustificabili ai sensi dell'art. XX(b): dato che "few interests are more 'vital' and 'important' than protecting human beings from health risks" (ibidem, par. 144) e vista la situazione di emergenza sanitaria, la limitazione delle esportazioni può essere considerata una misura che, pur altamente restrittiva, è necessaria per aumentare nel breve termine la disponibilità interna di DPI, prodotto essenziale per il contenimento della pandemia. Misure alternative meno distorsive del commercio internazionale – ad esempio, di sussidio o potenziamento della produzione, di innalzamento dei dazi all'esportazione o di riduzione di quelli all'importazione – non garantirebbero, nel breve periodo, il conseguimento di un livello analogo di protezione della salute pubblica.

In alternativa, le restrizioni potrebbero essere considerate conformi all'art. XX(j), che giustifica l'adozione di misure essenziali per l'acquisizione o la distribuzione di prodotti di scarsa reperibilità a livello generale o locale – come i DPI, nel caso di specie – purché tutti gli Stati membri dell'OMC abbiano accesso a una quota equa della fornitura internazionale e le misure terminino non appena cessate le condizioni che ne hanno giustificato l'introduzione. Ci sembra che le misure all'esame possano essere considerate 'essenziali', nell'accezione di «[a]bsolutely indispensable or necessary» secondo il test di necessità sopra descritto (OMC, Rapporto dell'Organo di appello *India – Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*, AB-2016-3, WT/DS456/AB/R del 16 settembre 2016, par. 5.62-63), per fronteggiare una situazione emergenziale come la pandemia da COVID-19 e la scarsità di DPI registrata sul mercato europeo e internazionale (J. Pauwelyn, "Export Restrictions in Times of Pandemic: Options and Limits Under International Trade Agreements", cit.; OMC, Rapporto del Panel *European Union and Its Member States – Certain Measures Relating to the Energy Sector*, WT/DS476/R del 10 agosto 2018, par. 7.1348).

Con riguardo a quelle europee, ferma restando la loro natura temporanea, si potrebbe avanzare tuttavia qualche perplessità – proprio con riferimento ai Paesi in via di sviluppo e meno avanzati – circa il rispetto della condizione, richiesta dall'art. XX(j), che le misure consentano agli altri Membri dell'OMC di accedere a una quota equa della disponibilità internazionale. Analoghe perplessità emergono, d'altronde, anche con riguardo alla conformità delle restrizioni con lo *chapeau* dell'art. XX, nel caso in cui le autorità nazionali abbiano trattato in maniera discriminatoria Paesi terzi che, nonostante, ad esempio, la vigenza di trattati commerciali preferenziali, non siano stati considerati avere livelli di integrazione sufficienti con il mercato europeo.

Infine, le restrizioni potrebbero eventualmente giustificarsi sulla base dell'art. XXI GATT, ossia in quanto misure necessarie per la protezione di interessi essenziali per la sicurezza nazionale, come indicato dagli Stati Uniti nella propria notifica all'OMC (OMC, *Notification Pursuant to the Decision on Notification Procedures for Quantitative Restrictions*, Stati Uniti, G/MA/QR/N/USA/4/ADD.1, 14 maggio 2020). Ci sembra che il contenimento di una pandemia possa determinare quella situazione di emergenza nelle relazioni internazionali in presenza della quale si può legittimare la deroga agli obblighi previsti dal GATT ai sensi dell'art. XXI(b)(iii). A questo proposito occorre ricordare che, secondo l'interpretazione elaborata dal Panel nell'aprile 2019, un'emergenza nelle relazioni internazionali generalmente consiste, tra le altre, in una situazione di «general instability engulfing or surrounding a state» (OMC, Rapporto del Panel *Russia – Measures*

Concerning Traffic in Transit, WT/DS512/R del 5 aprile 2019, par. 7.76), ipotesi che potrebbe ravvisarsi, a parere di chi scrive, anche in presenza di un'emergenza sanitaria nella quale ricorrono, come richiesto per applicare l'art. XXI, interessi al mantenimento dell'ordine pubblico che giustificano l'imposizione di misure restrittive come quelle in esame (*ibidem*; sul rapporto: I. Bogdanova, "The WTO Panel Ruling on the National Security Exception: Has the Panel 'Cut' the Baby in Half?", in *EJIL:Talk!*, 12 aprile 2019, disponibile su www.ejiltalk.org; V. Lapa, "The WTO Panel Report in Russia-Traffic in Transit: Cutting the Gordian Knot of the GATT Security Exception?", in *Questions of International Law 2020, Zoom-in* 69, disponibile su www.qil-qdi.org, p. 5 ss.; L. Magi, "The effect of the WTO dispute settlement crisis on the development of case law on national security exceptions: A critical scenario", *ivi*, p. 29 ss.).

5. La capacità delle misure restrittive dell'esportazione di DPI di incidere negativamente sull'accesso a dispositivi sanitari essenziali da parte dei Paesi in via di sviluppo e meno avanzati ci conduce a riflettere sulla loro compatibilità con le esigenze di solidarietà internazionale e gli obblighi di cooperazione in materia di protezione dei diritti umani (sul punto B. Pirker, "Rethinking Solidarity in View of the Wanting Internal and External EU Law Framework Concerning Trade Measures in the Context of the COVID-19 Crisis", *cit.*, p. 11).

In questa prospettiva, appare utile ricordare recentemente proclamato dal Comitato per i diritti economici, sociali e culturali: nella lotta globale al COVID-19 le Parti contraenti e, in particolare, gli Stati sviluppati devono rispettare gli obblighi stabiliti dal Patto ed evitare di imporre restrizioni dell'esportazione di DPI che precludano l'accesso a strumenti essenziali di protezione per le vittime più povere della pandemia. Pertanto, secondo il Comitato, le misure restrittive dell'esportazione, anche se finalizzate, qualora imposte, a garantire la disponibilità essenziale dei prodotti a livello domestico, devono essere proporzionate e devono tenere in debita considerazione le necessità urgenti degli altri Paesi (Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *Statement on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic and economic, social and cultural rights*, E/C.12/2020/1 del 17 aprile 2020, par. 20).

D'altra parte, l'art. 12 del Patto, come interpretato dal *General Comment* n. 14, stabilisce che, per proteggere adeguatamente il diritto alla salute, gli Stati devono adottare le misure necessarie a prevenire, trattare e controllare la diffusione di epidemie e garantire la disponibilità di strutture, programmi, prodotti e servizi per l'assistenza sanitaria (così Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, 11 agosto 2000, par. 12(a) e 44). In conformità con l'obbligo di cooperazione internazionale a seconda della disponibilità delle risorse gli Stati contraenti del Patto dovrebbero contribuire a proteggere il diritto alla salute anche sul territorio di altri Paesi, facilitando l'accesso a strutture, prodotti e beni essenziali e fornendo l'assistenza necessaria, quando richiesto (*ibidem*, par. 39); in caso di emergenza sanitaria, i Paesi sviluppati dovrebbero adottare le misure necessarie anche per assistere i Paesi più poveri (*ibidem*), nei limiti delle proprie capacità, contribuendo, tra gli altri, alla fornitura di prodotti sanitari (*ibidem*, par. 40). L'art. 2.1 del Patto, d'altronde, non prevede esplicitamente che gli obblighi degli Stati sussistano limitatamente al territorio o alla giurisdizione nazionale e, al contrario, richiama la dimensione transnazionale dell'attuazione dei diritti economici, sociali e culturali, evocando l'idea che «a certain extraterritorial (in the sense of international) scope was intended by the drafters and is part of the treaty» (F. Coomans, "The Extraterritorial Scope of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Work of the United Nations Committee on

Economic, Social and Cultural Rights”, in *Human Rights Law Review* 2011, p. 7). Attraverso il rinvio all’assistenza e alla cooperazione internazionale, nei limiti delle risorse disponibili, il Patto evidenzia pertanto le responsabilità dei Paesi sviluppati in questo ambito, tanto più fondate nelle condizioni di interdipendenza alimentate dalla globalizzazione e ulteriormente sollecitate nelle situazioni di emergenza sanitaria come quella attuale. È evidente infatti che i rischi della pandemia sono oggi ancora più acuti per i Paesi a basso e medio reddito con sistemi sanitari deboli e risorse limitate.

Per quanto il contenuto specifico dell’obbligo di cooperazione alla realizzazione del diritto alla salute possa apparire ancora incerto, è ragionevole ritenere pertanto che esso implichi che gli Stati sviluppati adottino misure indirizzate a rispettare e proteggere il diritto sul territorio di altri Paesi (J. Tobin, *The Right to Health in International Law*, Oxford, 2011, p. 327 ss.; J. Bueno de Mesquita, P. Hunt, R. Khosla, “The Human Rights Responsibility of International Assistance and Cooperation in Health” in *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*, M. Gibney, S. Skogly (eds.), Philadelphia, 2011, p. 104 ss) e che, a maggior ragione, essi debbano astenersi dal porre in essere condotte attive o omissive che possano annullarne o comprometterne il godimento in questi Stati (in merito si veda il Principio n. 13 dei Principi di Maastricht sugli obblighi extraterritoriali degli Stati in materia di diritti economici, sociali e culturali. O. De Schutter, A. Eide, A. Khalfan, M. Orellana, M. Salomon, I. Seiderman. “Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights”, in *Human Rights Quarterly* 2012, p. 1112 ss.).

Venendo all’esame delle misure restrittive dell’esportazione di DPI, i dati percentuali forniti, ad esempio, dalla Commissione europea con riguardo alle autorizzazioni concesse (il 95% delle richieste ricevute) nel periodo di vigenza delle misure restrittive europee conducono, pur rimanendo i valori numerici assoluti non alti e non essendo rilevato il livello delle importazioni complessivamente effettuate dai Paesi in via di sviluppo e meno avanzati né la loro provenienza, a valutare positivamente il bilanciamento operato dai Regolamenti tra protezione della salute pubblica sul territorio europeo ed esigenze di solidarietà internazionale. Le indicazioni dei Regolamenti in merito al carattere proporzionato delle misure e alla concessione di autorizzazioni all’esportazione di prodotti necessari per fornire assistenza a Paesi terzi, per sostenere le attività dell’Organizzazione mondiale della sanità o fornire dotazioni di emergenza nell’ambito di operazioni di assistenza umanitaria si sono evidentemente dimostrate adeguate in questo senso, pur senza imporre limiti alla discrezionalità dei singoli Paesi membri nella valutazione delle circostanze del caso. La natura necessaria e temporanea delle restrizioni ne ha reso la finalità e la proporzionalità all’obiettivo perseguito ancora più evidenti. La valutazione trova, infine, supporto nel quadro degli interventi complessivamente adottati dall’Unione europea a sostegno dei Paesi terzi più poveri (Unione europea, *Coronavirus: European Union launches “Team Europe” package to support partner countries with more than €20 billion*, 8 aprile 2020, disponibile su www.eeas.europa.eu).

In via generale, pertanto, la conclusione per cui gli Stati possono legittimamente operare, al ricorrere di una pandemia come quella attuale, bilanciamenti a favore della tutela della salute pubblica nazionale e a discapito delle esigenze della solidarietà internazionale, si giustifica in presenza di misure che siano debitamente proporzionate, temporanee e necessarie a fronteggiare situazioni estremamente complesse e urgenti. Questa conclusione tuttavia non consente di superare le critiche mosse da parte della dottrina all’inadeguatezza del sistema dell’OMC nel suo complesso a fronteggiare emergenze che non abbiano carattere nazionale, ma che, al contrario, come nel caso dell’epidemia da COVID-19, siano di dimensioni globali. Alcuni autori si chiedono al proposito se non sa-

rebbe stato più adeguato che, in un caso come questo, fosse applicabile una ‘Inverse-Exception’, ossia una eccezione generale che «*required all Members to make trade completely open to address the pandemic*», una regola di direzione opposta rispetto a quelle che giustificano oggi l'imposizione di restrizioni degli scambi commerciali (così M. Pinchis-Paulsen, “How the WTO can Maintain Open Trade on Critical Supplies”, in *COVID-19 Symposium: Thinking Creatively and Learning from COVID-19*, 2 aprile 2020, reperibile su www.opiniojuris.org; S. Evenett, “Tackling COVID-19 Together, Global Trade Alert”, 23 marzo 2020, disponibile su <https://www.globaltradealert.org>). Nella stessa direzione, favorevole al libero commercio, si muove anche il richiamo proclamato congiuntamente da OMC e Fondo monetario internazionale: «History has taught us that keeping markets open helps everyone – especially the world’s poorest people. Let’s act on the lessons we have learned» (*WTO and IMF heads call for lifting trade restrictions on medical supplies and food*, 24 Aprile 2020, disponibile su www.imf.org), richiamo che, a fronte dei dati e dell'avvenuta rimozione delle restrizioni, è oggi rispettato in materia di DPI dall'Unione Europea. Rimane solo da valutare se la libertà degli scambi commerciali possa da sola effettivamente realizzare la solidarietà internazionale di cui si è scritto.

Angelica Bonfanti*

ABSTRACT. Export Restrictions of Personal Protective Equipment at the Time of COVID-19: Remarks in Light of WTO Law, Protection of Public Health and International Solidarity

In order to contain the spread of COVID-19 and protect public health, more than 50 States have introduced, since the beginning of the pandemic, restrictions on the export of personal protective equipment (PPE). This contribution aims to assess the consistency of these measures with the WTO legal framework and their compatibility with the needs for international solidarity and the obligations to cooperate to the protection of the right to health, especially towards the developing and least developed countries on which the distorting effects of the measures most dramatically reverberate. To this end, the paper devotes special attention to the measures introduced by the European Union – removed at the end of May 2020 – the effects of which it assesses ex post.

Keywords: right to health; World Trade Organization; international solidarity; export restrictions; public health.

* Professoressa associata di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale, Via Festa del Perdono, 7 – 20122, Milano angelica.bonfanti@unimi.it