

Giuseppe Bianco

Liasons dangereuses: la Convenzione UNESCO sulla diversità culturale e l'OMC

(doi: 10.7390/37858)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 3, dicembre 2011

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.



Analisi

Liaisons dangereuses: la Convenzione UNESCO sulla diversità culturale e l'OMC [[*](#)]

di [Giuseppe Bianco](#)

Sommario: [1. Introduzione.](#) - [2. I conflitti potenziali con il regime OMC e le loro possibili soluzioni.](#) - [3. Conclusione.](#)

***Liaisons dangereuses*: the UNESCO Convention on cultural diversity and WTO**

The UNESCO Convention on cultural diversity and WTO law intersect on many points. These might turn into conflicts, since the first instrument aims at protecting culture even against economic and trade interests, which the second promotes. No provision of the Convention is specifically dedicated to the relationships with the WTO. Difficulties can be provoked by the two dispute settlement mechanisms which could be activated on the same issue and result in incompatible decisions. More generally, the UNESCO Convention allows for a host of subsidies and measures to protect cultural expressions, whereas the WTO strictly regulates both. Solutions can be found through the general exceptions under the GATT/GATS. Yet, the most promising way forward is arguably an interpretation of WTO law consistent with other norms of international law. Moreover, the activity of the Convention institutions can develop consistent practices and engage in dialogue with WTO organs

1. Introduzione

"L'industria culturale pretende ipocritamente di regolarsi sui consumatori e di fornire loro ciò che desiderano. Ma mentre si studia di respingere ogni idea di autonomia ed erige a giudici le sue vittime, la sua autarchia e sovranità effettiva - che essa cerca invano di nascondere - supera tutti gli eccessi dell'arte più 'autonoma'. L'industria culturale, più che adattarsi alle reazioni dei clienti, le crea o le inventa. Essa gliel'inculca, conducendosi come se fosse anch'essa un cliente" [[1](#)].

Un osservatore acuto quale Adorno poteva avvertire già negli Stati Uniti dell'immediato secondo dopoguerra la delicatezza delle relazioni tra mondo economico e mondo culturale ed il rischio di un'uniformizzazione delle espressioni culturali. Negli stessi anni in cui il filosofo vergava queste meditazioni, prendeva forma un forum di liberalizzazione del settore commerciale internazionale attorno al Capitolo quarto della Carta dell'Avana, patto istitutivo dell'abortito progetto di un'Organizzazione Internazionale del Commercio [[2](#)]. Il General Agreement on Tariffs and Trade [[3](#)] (Accordo Generale sulle Tariffe e il Commercio, nel prosieguo per comodità "GATT"), entrato in vigore il 1° gennaio 1948, avrebbe fornito la base per una negoziazione multilaterale volta alla riduzione progressiva delle tariffe doganali e degli altri ostacoli al commercio in un numero sempre più elevato di settori, finché al termine del ciclo di Uruguay, gli accordi di Marrakech del 1994 segnarono la nascita di un'organizzazione internazionale vera e propria, l'Organizzazione Mondiale del Commercio ("OMC"). Quest'organizzazione, che conta oggi 153 Membri (a breve 156, con l'ingresso della Federazione russa, di Samoa e del Montenegro), può contare su di un corpus giuridico notevole e complesso, che ruota attorno all'Accordo istitutivo [[4](#)] e ai suoi allegati, in primis il GATT del 1994 (versione aggiornata del summenzionato GATT del 1947) relativo alle merci e l'Accordo Generale sul Commercio dei Servizi ("General Agreement on Trade in Services" o "GATS") appunto per i servizi.

Col passare del tempo, il raggio d'azione del diritto OMC e la sua effettività si sono accresciuti. Il primo fenomeno è dovuto principalmente al gran numero di settori integrati nella disciplina di liberalizzazione con gli accordi del 1994 e al progressivo scadere dei termini previsti per lo smantellamento dei vari regimi derogatori e transitori mantenuti in vigore. La seconda evoluzione è perlopiù il merito del meccanismo di risoluzione delle controversie contenuto nel "Dispute Settlement Understanding", che ha inaugurato un sistema obbligatorio, con esperti in veste di giudici, doppio grado di giurisdizione, e termini predeterminati per lo svolgimento delle procedure e per l'esecuzione delle decisioni, facendo prevalere il momento giurisdizionale su quello diplomatico (sino ad allora preminente) [[5](#)].

Questi due sviluppi paralleli hanno portato in primo piano la questione dell'articolazione del diritto OMC con il resto del diritto internazionale. Se la liberalizzazione del commercio dispone di strumenti giuridici altamente efficaci e vincolanti, lo stesso non può asserirsi per altri campi. La logica di apertura dei mercati nazionali e della rimozione delle barriere alla circolazione di beni e servizi ha come effetto un incremento del livello di concorrenza, che può condurre alla scomparsa di taluni produttori/fornitori, specie laddove questi non partano dalla medesima situazione di partenza dei loro concorrenti di altri Paesi. E' il caso dell'ambito culturale, nel quale le industrie di alcuni Stati hanno i mezzi e gli strumenti per imporsi nel resto del globo, sfruttando fattori economici, politici, linguistici, per orientare gusti e consumi. Le nefaste conseguenze sarebbero: "l'imposition d'un modèle culturel hégémonique, forgé par une poignée de grandes firmes oligopolistiques et conduisant à une standardisation et un appauvrissement des contenus culturels";

le démantèlement des politiques culturelles publiques dénoncées comme autant d'entraves à la liberté des échanges; le développement inégalitaire des échanges culturels mondiaux, marqué par une double asymétrie, entre le Nord et le Sud, d'une part, et entre les deux rives de l'Atlantique, de l'autre" [6]. Per bilanciare questi risultati, le preoccupazioni diverse da quelle economiche dovrebbero essere adeguatamente prese in considerazione. Come è stato giustamente affermato, "the construction of a globalized law lacks a cultural pillar capable of rebalancing the trend" [7].

E' a questo fine che l'UNESCO si è mossa. Il 20 ottobre 2005 la sua 33° Conferenza Generale ha adottato la Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, che è entrata in vigore il 18 marzo 2007. Il processo che ha condotto alla sua adozione ha visto un acceso dibattito, che ha coinvolto organizzazioni professionali di operatori culturali, diplomatici e giuristi. Per quanto concerne gli "schieramenti", i promotori erano in primo luogo Canada e Francia, mentre gli Stati Uniti vi erano fortemente contrari. Ed è proprio da questo punto di vista che le considerazioni d'apertura riprendono vigore per la loro capacità predittiva (o per il loro potenziale profetico). Un rappresentante statunitense, infatti, criticava la futura convenzione invocando i consumatori: "il fallait respecter la liberté de choix du 'consommateur' de biens et services culturels et celle-ci ne pouvait tre mieux assurée qu'en lui donnant accès au maximum de ces biens et services, donc en ouvrant leurs marchés le plus largement possible" [8].

A dicembre 2011, la Convenzione è stata ratificata da 118 Stati [9] e da un'organizzazione di integrazione economica regionale, l'Unione europea [10]; nel pur alto numero di adesioni vi sono alcune disparità, specialmente riguardo all'Asia, vista l'assenza di Giappone, Indonesia e Singapore, tra gli altri. Gli Stati Uniti ed Israele, che avevano opposto un voto sfavorevole già in seno alla Conferenza generale, non sono evidentemente parti della Convenzione.

2. I conflitti potenziali con il regime OMC e le loro possibili soluzioni

L'approccio adottato dalla Convenzione è quello di tutelare il diritto degli Stati sovrani di tutelare la diversità delle espressioni culturali esistenti, sia nel proprio ambito territoriale, sia a livello internazionale, mediante la collaborazione con altri Stati parte. Il messaggio politico dei fautori del trattato è chiaro: "It is, in essence, an assertion of the rights of peoples and of governments to register preferences about cultural production other than through a globalized marketplace that disfavors the small and local" [11].

Nel preambolo della Convenzione UNESCO (come, d'altronde, nel testo) non è fatta menzione di alcun testo giuridico inerente al commercio; vi è esclusivamente un riferimento alla doppia indole che si riconosce alla nozione di cultura: "*Convinta* che le attività, i beni e i servizi culturali abbiano una duplice natura, economica e culturale in quanto portatori d'identità, di valori e di senso e non debbano pertanto essere trattati come dotate esclusivamente di valore commerciale". Il riconoscimento della doppia natura dei beni e servizi culturali può esser letto come giustificazione e legittimazione per l'aver apprestato un regime giuridico ulteriore rispetto al preesistente universo OMC, che già li regola in via generale.

I punti di tangenza con altri regimi di diritto internazionale possono essere numerosi, specialmente in virtù dell'ambito molto ampio della Convenzione. L'art. 3 stabilisce come campo d'applicazione "[...] le politiche e [...] le misure adottate dalle Parti relativamente alla protezione e alla promozione della diversità delle espressioni culturali", quest'ultime definite come "le politiche e misure relative alla cultura, a livello locale, nazionale, regionale o internazionale, che siano incentrate sulla cultura in quanto tale o destinate ad avere un effetto diretto sulle espressioni culturali degli individui, dei gruppi o delle società, compresa la creazione, la produzione, la diffusione e la distribuzione di attività, beni e servizi culturali, e sull'accesso agli stessi" (art. 4.6). E' patente che, oltre che con strumenti internazionali di tutela della libertà d'espressione, il maggior numero di "interferenze" sia con quelli inerenti al commercio.

Le misure nazionali volte alla protezione ed alla promozione della diversità culturale che sono solitamente adottate sono di vario tipo [12]. Innanzitutto, vi sono restrizioni all'accesso al mercato cinematografico, con la previsione di un numero di sale per film, con riduzione dell'imposizione fiscale per cinema che propongono pellicole nazionali, divieti di doppiaggio di film stranieri. Altre volte può trattarsi di restrizioni quantitative all'importazione, ovvero di restrizioni regolatorie o amministrative, oppure ancora di imposte sugli introiti del botteghino, su videocassette o giornali per favorire le produzioni locali.

L'art. 6.2 della Convenzione riflette questo stato di cose e contiene un ventaglio ampio di misure, incluse tra i diritti dello Stato a livello nazionale:

- a) disposizioni regolamentari volte a proteggere e promuovere la diversità delle espressioni culturali;
- b) misure appropriate tali da offrire l'opportunità alle attività, ai beni e ai servizi culturali nazionali di inserirsi in quelli disponibili sul territorio per la loro creazione, produzione, diffusione, distribuzione e godimento, comprese le misure relative alla lingua utilizzata per tali attività, beni e servizi;
- c) misure volte a fornire alle industrie culturali nazionali indipendenti e alle attività del settore informale un accesso reale ai mezzi di produzione, diffusione e distribuzione di attività, beni e servizi culturali;
- d) misure volte ad assegnare aiuti finanziari pubblici;
- e) misure volte a incoraggiare gli enti senza fini di lucro e le istituzioni pubbliche e private, gli artisti e gli altri operatori culturali a sviluppare e promuovere il libero scambio e la libera circolazione delle idee e delle espressioni culturali nonché delle attività, dei beni e dei servizi culturali, e a stimolare la creazione e lo spirito imprenditoriale nelle loro attività;
- f) misure volte a istituire e sostenere in modo appropriato le istituzioni del servizio pubblico;
- g) misure volte a incoraggiare e sostenere gli artisti e tutte le altre figure che partecipano alla creazione di espressioni culturali;
- h) misure volte a promuovere la diversità dei mezzi di comunicazione, anche mediante il servizio pubblico di radiodiffusione.

Rilevanti sono pure le possibilità d'intervento in caso di pericoli o minacce per le espressioni culturali (artt. 8 e 17). Tali condotte possono entrare in contraddizione con diverse disposizioni del sistema OMC, in quanto ostacoli alla liberalizzazione del commercio internazionale. Per quanto concerne il GATT del 1994, in primo luogo, l'art. XI vieta le restrizioni quantitative all'importazione. In secondo luogo, un principio fondamentale del diritto OMC è la non discriminazione delle merci sulla base della loro origine. Pertanto, da un lato l'art. I del GATT prevede il principio della nazione più favorita, in virtù del quale il regime giuridico più favorevole applicato nei confronti dei prodotti provenienti da un territorio parte dell'OMC deve essere automaticamente ed immediatamente esteso a tutte le altre Parti. Conseguentemente, preferenze accordate a determinati Paesi per affinità culturali sono, salvo eccezioni, vietati. Dall'altro, l'art. III dispone il trattamento nazionale: le merci di origine straniera, una volta entrate sul territorio di uno Stato, devono essere trattate a tutti gli effetti come i prodotti nazionali simili o direttamente concorrenti o sostituibili. Dunque, prevedere delle agevolazioni per i prodotti locali al fine di tutelare la diversità culturale non sarebbe conforme con il diritto dell'OMC.

Per quanto attiene alle sovvenzioni statali, esse sono strettamente regolate dall'OMC (art. XVI GATT e Accordo sulle Sovvenzioni e le Misure Compensatorie). Per risolvere tale conflitto di prospettiva, si è proposto di stabilire nel quadro dell'OMC una "green box" che copra le sovvenzioni concesse per sviluppare la diversità culturale o la negoziazione di un regime simile a quello vigente nel settore agricolo, ma senza stabilire il suo smantellamento [13]. Sino ad ora, comunque, simili proposte non sono state recepite in seno all'Organizzazione. Purtroppo, perché vi sia una violazione, è necessario che la sovvenzione causi un pregiudizio alla produzione nazionale di un altro Membro dell'OMC. Per quanto riguarda le sovvenzioni europee e canadesi alla produzione cinematografica, l'impatto sull'industria statunitense è risibile e non potrebbe dar luogo ad una controversia [14].

Un discorso parzialmente differente può essere svolto riguardo al GATS. Esso parte infatti da un metodo definito "bottom-up", ovvero il livello di apertura è determinato da ciascun Membro mediante una Lista di impegni specifici, allegata all'Accordo e depositata al momento dell'adesione. Mentre l'art. II dispone una clausola generale della nazione più favorita, è possibile disporre delle eccezioni (ossia, discriminare tra servizi stranieri) iscrivendo tali trattamenti preferenziali nell'Allegato relativo alle Esenzioni all'Art. II. Circa una cinquantina di Membri hanno registrato delle esenzioni, che riguardano perlopiù accordi di coproduzione cinematografica, il programma "MEDIA" dell'Unione europea, benefici fiscali o procedure semplificate d'ingresso per persone fisiche [15]. L'art. XVII inoltre subordina l'applicazione del principio del trattamento nazionale alle obbligazioni che ciascuna Parte ha voluto assumere con la propria Lista [16].

Le possibilità di riconciliare con il diritto OMC le misure prese in virtù della Convenzione possono essere ricercate innanzitutto all'interno dello stesso sistema commerciale. L'art. IV GATT [17] istituisce un regime speciale per i film. Le misure quantitative interne sono ammesse, a patto che esse non distinguano *de jure* o *de facto* tra fornitori stranieri di nazionalità diversa [18]. In tale ambito non sussiste dunque un'incompatibilità tra le decisioni interne cui la Convenzione esorta ed il diritto OMC.

Al di fuori dell'art. IV GATT, non vi è nel regime OMC una disposizione che verta specificamente sui prodotti culturali. La Convenzione UNESCO, invece, contiene un articolo relativo alle relazioni con altri strumenti giuridici internazionali, l'art. 20, la sua "'conflict of laws' provision" [19]. Esso richiama i principi di sostegno reciproco, complementarità e non subordinazione. Questa disposizione tratta del tema specifico dei conflitti tra diverse "*leges speciales*", per le quali non esiste un principio di diritto internazionale generale che possa fornire una soluzione automatica e che è oggetto di un interessante dibattito nella dottrina giuridica internazionalista [20].

Da un lato, il primo comma recita "Le Parti s'impegnano ad adempiere in buona fede agli obblighi sanciti dalla presente convenzione e da tutti gli altri trattati cui partecipano. Così, senza subordinare la presente convenzione agli altri trattati [...]" e fondamentalmente si limita a ripetere il principio universalmente riconosciuto *pacta sunt servanda*, codificato all'art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati [21]. Dall'altro, il secondo comma dispone che "Nulla nella presente convenzione può essere interpretato come modifica dei diritti e dei doveri delle Parti nel quadro di altri trattati cui partecipano". Parte della dottrina ritiene che questa seconda disposizione richiami l'art. 30(2) della Convenzione di Vienna, che dispone "Quando un trattato specifica che esso è subordinato a un trattato

anteriore o posteriore o che non deve essere considerato come incompatibile con questo altro trattato, le disposizioni di quest'ultimo prevalgono", inferendo che gli altri trattati inerenti alla medesima materia, quali quelli OMC, debbano prevalere sulla Convenzione stessa [22].

Cionondimeno, una simile interpretazione non è esente da critiche. Innanzitutto, la non subordinazione della Convenzione agli altri trattati internazionali risulta chiaramente dalla rubrica e dalla lettera del primo comma summenzionato. Pertanto, è necessario che l'interpretazione prenda in considerazione entrambi i commi per poterne cogliere il significato. Inoltre, l'art. 20.2 della Convenzione UNESCO non utilizza le formule richiamate dall'art. 30.2 della Convenzione di Vienna, la quale dunque non sembra poter operare. Di conseguenza, l'art. 20 stabilisce che lo strumento a tutela della diversità culturale non è subordinato agli altri trattati internazionali, ma che neppure questi ultimi siano sovraordinati rispetto ad esso. In altri termini, la Convenzione UNESCO e gli altri trattati sono posti su un piede di parità [23]. L'aver evitato di istituire una relazione gerarchica tra strumenti di diritto internazionale e l'aver optato piuttosto per una relazione egualitaria è stato considerato un riflesso del cambiamento di paradigma, dal modello piramidale a quello di rete *à la* Van de Kerchove e Ost oppure di "spaghetti bowl" *à la* Bhagwati [24]. L'art. 20 disegna una relazione dall'indiscusso fascino teorico, ma difficile da strutturare sul piano pratico; lo si può considerare come "une disposition évolutive dont la signification réelle se révélera dans la pratique des Parties" [25].

Vista l'assenza di una chiara clausola di subordinazione nel diritto OMC e di una corrispondente disposizione di prevalenza nella Convenzione UNESCO, è difficile pensare che uno Stato parte della Convenzione e membro dell'OMC possa giustificare il mancato rispetto delle sue obbligazioni derivanti dal GATT e dagli altri accordi commerciali semplicemente invocando la Convenzione sulla diversità culturale [26]. La questione non pare risolta in dottrina. Da un lato, si è invocata una distinzione tra la giurisdizione dei Gruppi speciali e dell'Organo d'Appello dell'OMC, che è limitata alle domande basate sugli accordi dell'Organizzazione, ed il diritto applicabile da parte di questi organi, che potrebbe estendersi al di là di tali accordi [27]. Dall'altro lato, si è affermato che la Convenzione, al pari di altri trattati non espressamente menzionati dal diritto OMC [28], non potrebbe essere invocata direttamente ed autonomamente come un mezzo di difesa [29].

Un'altra modalità di articolazione della Convenzione con il diritto OMC potrebbe essere attraverso l'interpretazione degli strumenti giuridici dell'OMC, per quanto una tale speranza non sia condivisa da alcuni studiosi [30]. Questa strada è incoraggiata dall'art. 20.1.b della Convenzione: "[Le Parti] quando interpretano e applicano gli altri trattati cui partecipano o quando sottoscrivono altri impegni internazionali, tengono conto delle pertinenti disposizioni della presente convenzione".

Tale possibilità è menzionata dall'art. 31.3.c della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati: "Si terrà conto, oltre che del contesto [...] di qualsiasi regola pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti fra le parti". L'Organo d'appello dell'OMC ha dichiarato che è necessario interpretare gli accordi dell'OMC alla luce del diritto internazionale, dal quale gli accordi non sono "cliticamente isolati" [31]. Pertanto, l'Organo d'appello ha fatto riferimento alla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia e a strumenti vincolanti e non, come la Dichiarazione di Rio [32].

La questione dell'applicabilità di accordi diversi da quelli dell'OMC o di quelli in essi espressamente menzionati rimane controversa. Talvolta pare che tale presa in considerazione sia aperta esclusivamente se le parti della controversia sono tutte vincolate dall'ulteriore trattato internazionale [33], come affermato dal Gruppo speciale nel caso dei *Biotech products* [34]. In altre occasioni, questo requisito non è stato reputato necessario: citando il Parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia sulla Namibia [35] e la decisione sulla Piattaforma continentale del Mar Egeo [36], l'Organo d'Appello considerò che un trattato non ratificato da tutte le parti alla controversia rifletteva i "contemporary concerns of the community of nations" e, pertanto, interpretò l'espressione "risorse naturali esauribili" dell'art. XX.g del GATT per includervi delle specie animali [37]. Tuttavia, risulta poco plausibile che un Gruppo speciale dell'OMC ritenga di poter adoperare la Convenzione UNESCO come ausilio interpretativo laddove una parte della disputa sia, ad esempio, gli Stati Uniti, che si sono strenuamente opposti alla sua adozione e non potrebbero verosimilmente tollerare che essa esplichi surrettiziamente effetti nei loro confronti.

Rimanendo nell'ambito dell'interpretazione, potrebbe risultare utile il Preambolo del GATS: "*Recognizing the right of Members to regulate, and to introduce new regulations, on the supply of services within their territories in order to meet national policy objectives...*", nella misura in cui la protezione e la promozione della diversità culturale possono essere ricomprese tra gli obiettivi della politica nazionale di alcuni Stati membri, specialmente ove questi ultimi siano in un congruo numero. L'art. XIX GATS prevede successivi cicli di negoziazioni per aumentare progressivamente il livello di liberalizzazione; al secondo comma, tuttavia, dispone che "The process of liberalization shall take place with due respect for national policy objectives and the level of development of individual Members, both overall and in individual sectors". Mediante la ratificazione della Convenzione, gli Stati dimostrano che la diversità culturale è un obiettivo di politica nazionale da tenere in conto ai sensi dell'art. XIX GATS. L'effetto dello strumento UNESCO potrà osservarsi, dunque, nella giustificazione di un approccio più cauto nelle negoziazioni o persino nell'esclusione del settore culturale dalla liberalizzazione ulteriore [38].

Una modalità di articolazione positiva tra i due regimi UNESCO e OMC può passare attraverso le eccezioni alle regole generali, come il trattamento nazionale e la clausola della nazione più favorita. Innanzitutto, l'art. XX(f) del GATT prevede un'eccezione per le misure "imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value", sempre che si rispetti lo *chapeau* introduttivo. Questa previsione sino ad ora non è stata oggetto di una controversia innanzi ad un Panel dell'OMC. Il Preambolo della Convenzione UNESCO asserisce che "la

diversità culturale costituisce un patrimonio comune dell'umanità e [...] dovrebbe essere celebrata e preservata per il bene di tutti [e] crea un mondo ricco e variegato". Si potrebbe dunque sostenere che la diversità culturale è un tesoro culturale, radicato nella cultura nazionale e parte indefettibile della diversità artistica (in senso lato) del globo [39]. La Convenzione servirebbe a ricostruire il significato dell'espressione "tesoro nazionale", includendovi le misure interne adottate per la protezione di tesori nazionali di altri Stati.

Un'ulteriore eccezione suscettibile di esser presa in considerazione è presente all'art. XX(a) del GATT (nonché all'art. XIV(a) del GATS), riguardante la "morale pubblica" o l'"ordine pubblico", che potrebbero ricomprendere interessi culturali [40]. Ciò potrebbe accadere, ad esempio, quando l'ingresso massiccio di prodotti culturali stranieri potrebbe costituire una minaccia sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della società e dunque per lo stesso ordine pubblico [41].

Proprio l'art. XX(a) GATT è stato utilizzato all'interno del meccanismo di composizione delle controversie nell'unico caso in cui sinora uno Stato abbia invocato la Convenzione UNESCO. Nell'affare sui servizi audiovisivi riguardante la Cina [42], il Gruppo speciale (e l'Organo d'Appello avrebbe poi confermato), dopo aver notato che "[i]n any event, nothing in the text of the WTO Agreement provides an exception from WTO disciplines in terms of 'cultural goods', and China's Accession Protocol likewise contains no such exception" (§ 4.207), ha ritenuto legittimo il ricorso all'eccezione della morale pubblica per i beni culturali, opzione ritenuta sino ad allora irrealistica dalla maggior parte degli autori [43]. Ciononostante, la giustificazione delle misure è stata rigettata dal momento che le misure non sono state ritenute superare il test di necessità.

Un'ultima eccezione per giustificare decisioni nazionali adottate in conformità con la Convenzione del 2005 potrebbe essere quella prevista all'art. XX(d) del GATT e all'art. XIV(c) del GATS. Purché si rispetti il preambolo di tali articoli, è prevista una eccezione per le misure "necessarie per ottenere l'osservanza di legge e regolamenti che non siano incompatibili con le disposizioni del presente Accordo". Uno Stato potrebbe argomentare che la misura che viola il GATT/GATS è necessaria per assicurare il rispetto dei propri obblighi in base alla Convenzione dell'UNESCO. L'Organo d'Appello riconosce che l'espressione "leggi e regolamenti" dell'art. XX(d) del GATT ricomprende norme derivanti da accordi internazionali incorporate nel sistema giuridico interno di un Membro dell'OMC o che abbiano effetto diretto in tale ordine [44]. Pertanto, l'eccezione può abbracciare disposizioni necessarie per conformarsi a disposizioni di trattati internazionali (ivi compresa la Convenzione UNESCO) nella misura in cui esse siano state introdotte nel diritto interno. La difficoltà in tal caso sarebbe comprovare che le misure erano realmente "necessarie" per ottenere il rispetto della Convenzione del 2005 e che quest'ultima non fosse incompatibile con il diritto dell'OMC [45]. A questo proposito, è stato giustamente rilevato che il tono della Convenzione è piuttosto esortativo che obbligatorio, che "may have some political weight but do[es] not have much legal effect" [46].

Una questione molto significativa concerne la composizione delle controversie. La Convenzione del 2005 istituisce un proprio procedimento di conciliazione, regolamentato dall'art. 25 e dall'Allegato. Qualora le negoziazioni e/o la mediazione dovessero fallire, è previsto il ricorso ad un meccanismo alquanto "soft", che ha conosciuto una certa diffusione in tempi recenti [47], ma che è stato criticato in quanto permetterebbe agevolmente di utilizzare la Convenzione come giustificazione di facciata per raggiungere altri fini [48]. Tuttavia, come è stato detto, perlomeno "the mechanism has the virtue of existing" [49], esso può essere attivato unilateralmente (nei confronti di una Parte che, al momento dell'adesione, non abbia esercitato la facoltà di "non riconoscere la procedura di conciliazione" ai sensi dell'art. 25.4), e permette di far esaminare la controversia da un gruppo di specialisti in questioni culturali. La commissione di conciliazione può prendere in considerazione non soltanto le regole di diritto applicabili, ma altresì tutti gli elementi non giuridici del caso [50]. La decisione non è giuridicamente vincolante: le Parti devono esaminare in buona fede la proposta di risoluzione (art. 5 dell'Allegato). Per aumentare l'utilità della procedura, i rapporti dovrebbero essere resi pubblici [51], in modo tale che si possa sviluppare una sorta di corpus giurisprudenziale che fornisca una guida per l'interpretazione del testo convenzionale.

D'altro canto, il diritto dell'OMC comprende l'Accordo relativo alle norme e procedure per la composizione delle controversie, di fondamentale importanza e molto sviluppato; inoltre, la procedura regolamentata dall'Accordo è "the exclusive means to redress any violations of any provisions of the WTO Agreement" [52]. Nel rapporto *US - Section 301 Trade Act*, il Gruppo speciale asserì che i Membri "have to have recourse to the DSU DSM to the exclusion of any other system" [53]. A ciò fa riscontro un vero e proprio diritto di ciascun Membro ad ottenere una decisione da parte di un Gruppo speciale [54].

Dal momento che ciascuno dei due procedimenti - conciliazione nella Convenzione UNESCO e meccanismo di composizione delle controversie nell'OMC - esercita un controllo sulla base di norme diverse (che perseguono obiettivi divergenti), è prevedibile che, se una questione viene portata innanzi ad entrambe le istanze, le decisioni potranno essere differenti, o persino opposte. Per quanto la proposta di risoluzione conciliativa della Convenzione sulla diversità culturale non sia vincolante, una tale eventualità di conflitto provocherebbe incertezza giuridica, obbligherebbe uno Stato ad infrangere la norma di un ordinamento per conformarsi ad una disposizione dell'altro e pregiudicherebbe in maniera grave la credibilità e la legittimità dei due sistemi [55]. Per prevenire una simile possibilità, oltre alle potenzialità di aperture interpretative dei testi OMC di cui *supra*, si potrebbe ipotizzare che la commissione di conciliazione UNESCO "misuri" la diversità culturale con un approccio orientato al mercato e con metodi statistici e sviluppi un test di proporzionalità per controllare le misure e le politiche delle Parti ed eliminare il rischio di protezionismo [56].

Per una migliore articolazione della Convenzione del 2005 con gli strumenti dell'OMC, si devono prendere in

considerazione due linee direttrici della prima, contemplate all'art. 2: il principio di accesso paritario [57] e quello di apertura e di equilibrio [58]. Entrambi riflettono l'esigenza di non discriminazione che si ritrova altresì nel GATT, all'art. I sul trattamento generale della nazione più favorita ed all'art. III sul trattamento nazionale. A partire da queste analoghe preoccupazioni, si potrebbe più facilmente convincere gli organi di risoluzione delle controversie dell'OMC che le misure adottate dagli Stati parte alla Convenzione del 2005 sono realmente finalizzate alla salvaguardia della diversità culturale e non mirano ad una distorsione del commercio internazionale per interessi protezionisti.

Inoltre, considerando gli artt. 8.3, 9 e 12 della Convenzione del 2005, è notevole il livello di trasparenza e di comunicazione che si richiede agli Stati parte in relazione alle decisioni prese per raggiungere gli obiettivi del trattato. I Gruppi speciali dell'OMC non potranno che apprezzare tali tipi di meccanismi, giacché rimproverano spesso alle parti alle controversie l'assenza di trasparenza e di multilateralismo nelle loro condotte.

Un'ulteriore modalità di articolazione in positivo della Convenzione del 2005 con l'OMC può emergere dall'attività del Comitato intergovernativo istituito dal primo strumento. All'art. 23.6, tra le funzioni del Comitato, si prevede quella di "istituire procedure e altri meccanismi di consultazione al fine di promuovere gli obiettivi e i principi della presente convenzione in altre sedi internazionali". Ciò è utile specialmente per l'OMC, considerando che quest'ultima è un foro permanente di negoziazioni nell'ambito dei cicli ("round" - quello attuale di Doha per lo sviluppo è iniziato nel 2001 e non ha ancora raggiunto un accordo). Con una lettura estensiva delle disposizioni convenzionali relative ai suoi compiti, il Comitato intergovernativo dovrebbe essere abilitato ad emettere dei pareri ed a fornire risposte all'OMC quando dovessero essere richieste [59]. Si potrebbe ipotizzare, ad esempio, che un Gruppo speciale possa chiedere l'avviso del Comitato all'interno di una procedura involgente aspetti culturali, o che lo stesso Comitato intervenga in veste di *amicus curiae*; tutto questo potrebbe avvenire sfruttando meccanismi già adesso esistenti.

De jure condendo, alcuni commentatori hanno suggerito l'introduzione di un collegamento procedurale specificamente relativo alla Convenzione UNESCO all'interno degli Accordi OMC, tramite una Decisione Ministeriale. In tal modo i Membri sarebbero obbligati a tenere in considerazione la Convenzione nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto OMC, nonché nelle negoziazioni [60]. Tale proposta dovrebbe però scontrarsi con la prevedibile opposizione di quegli Stati Membri dell'OMC che non intendono essere vincolati allo strumento di tutela della diversità culturale. Più in generale, si avverte la necessità di sviluppare legami istituzionali tra i due regimi per migliorare la coerenza tra politiche culturali e commerciali [61].

3. Conclusione

Dalla breve disamina effettuata, emerge chiaramente che la Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali presenta numerosi punti di contatto con il regime dell'OMC. Il primo strumento riafferma il diritto dello Stato di regolamentare e tutelare beni, servizi e attività culturali in modo da garantire la sopravvivenza anche di quelli che non potrebbero resistere alla concorrenza sfrenata a livello globale. Si sono esaminate le varie possibilità esistenti per una presa in conto di tale interesse non economico all'interno del sistema OMC: esse sono alquanto controverse e richiedono un'interpretazione aperta ed in chiave armonizzatrice. Considerando il livello di sviluppo raggiunto nel tempo dall'OMC e l'efficacia del suo sistema di risoluzione delle controversie, brandire *sic et simpliciter* la Convenzione del 2005 come scudo per le proprie politiche interne avrebbe scarsissime probabilità di successo.

Ciononostante, la Convenzione ha colmato una lacuna nel diritto internazionale pubblico relativa ai valori culturali [62]. Il suo contenuto ampio e poco vincolante, se da un lato può rappresentarne una debolezza, può dall'altro aprire ad un'opera di interpretazione ed applicazione che può assumere direzioni diverse. Il fatto che la Corte di giustizia dell'Unione europea abbia già preso in considerazione la Convenzione nella sua giurisprudenza [63] è un primo sintomo dell'attenzione riservata e del prosieguo di un dibattito in sede comunitaria, che trova un nuovo punto d'appoggio in uno strumento multilaterale.

Pertanto, l'entrata in vigore della Convenzione dev'essere considerata l'inizio del viaggio, non la sua fine [64]. L'attività sia dei legislatori nazionali, sia degli organi istituiti sulla base della Convenzione (rapidamente costituiti e in piena attività [65]) potranno dirci fino a che punto "[t]here is room for diversity both in Paris and in Geneva" [66]. Al contempo, l'attività di analisi e riflessione da parte degli studiosi non deve arrestarsi: l'articolazione delle diverse branche del diritto internazionale in potenziale collisione tra loro è un processo delicato e ancora lontano dal trovare una soluzione definitiva.

Note

[*] L'autore desidera ringraziare la prof.ssa Hélène Ruiz Fabri e il dr. Giuseppe Martinico per i preziosi suggerimenti. Eventuali errori e imprecisioni sono da addebitare esclusivamente all'autore.

[1] Adorno, Theodor W. *Minima moralia. Meditazioni della vita offesa*, 1951. Traduzione di Renato Solmi. Einaudi: Torino, 2008, Aforisma 129, p. 241.

- [2] UN Conference on Trade and Employment, Havana Charter for an International Trade Organization and Final Act and Related Documents (Havana November 21, 1947 - March 24, 1948), UN Doc ICITO/1/4/1948.
- [3] General Agreement on Tariffs and Trade, 30 October 1947, 58 U.N.T.S. 187.
- [4] Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization (with annexes, final act and Protocol), concluded at Marrakesh on 15 April 1994, 33 International Legal Materials 1144 (1994).
- [5] Weiler, J.H.H. *The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement*. Harvard Jean Monnet Working Paper n. 9/00.
- [6] Musitelli, Jean. *Bilan et perspectives de la convention sur la diversité culturelle*. Table ronde organisée pour le 5e anniversaire de l'adoption de la Convention par la Coalition française pour la diversité culturelle. Paris, MAE, 17 novembre 2010, p. 1.
- [7] Ruiz Fabri, Hélène. *Games within Fragmentation: The Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*. In Joseph, Sarah; Kinley, David; Waincymmer, Jeff (a cura di). *The World Trade Organization and Human Rights*. Edward Elgar Publishing: Cheltenham, 2009, p. 2.
- [8] Ruiz Fabri, Hélène. *En guise d'introduction générale: une petite histoire de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*. In *La Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles : premier bilan et défis juridiques*. Société de législation comparée: Paris, 2010, p. 47.
- [9] L'Italia l'ha ratificata e vi ha dato esecuzione con la legge 19 febbraio 2007, n. 19. V. Poggeschi, Giovanni. *La "Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali" dell'UNESCO entra a far parte del corpus legislativo italiano. Una novità nel panorama degli strumenti giuridici internazionali?* Aedon Rivista di arti e diritto on line, n. 2, 2007.
- [10] L'Unione europea l'ha ratificata con la Decisione del Consiglio 2006/515/CE, del 18 maggio 2006, relativa alla conclusione della convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, in Gazzetta ufficiale n. L 201 del 25/07/2006 pag. 0015-0030.
- [11] Bruner, Christopher M. *Culture, Sovereignty, and Hollywood: UNESCO and the Future of Trade in Cultural Products*. New York University Journal of International Law and Politics (JILP). Vol. 40, n. 2, 2008, p. 422.
- [12] Per un'esauriente elencazione di esempi, v. Graber, Christoph B.; Footer, Mary E. *Trade Liberalisation and Cultural Policy*. Journal of International Economic Law, Vol. 3, n. 1, 2000, pp. 122-126.
- [13] Bernier, Ivan; Ruiz Fabri, Hélène. *Evaluation de la faisabilité juridique d'un instrument international sur la diversité culturelle*. Groupe de travail franco-québécois sur la diversité culturelle: Québec, 2002, p. 45.
- [14] Hahn, Michael. *A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law*. Journal of International Economic Law, Vol. 9, n. 3, 2006, p. 532.
- [15] Graber, Christoph B. *Trade and Culture*. In Wolfrum, Rüdiger (a cura di). *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press: Oxford, 2010, paragrafo 10.
- [16] Hahn, Michael. *A Clash of Cultures?*, cit., p. 526.
- [17] Sull'art. IV GATT, v. Neuwirth, Rostam J. *The Cultural Industries and the Legacy of Article IV GATT: Rethinking the Relation of Culture and Trade in Light of the New WTO Round*. Europe-Russia Conference Series: Carleton University, 2002.
- [18] Hahn, Michael. *A Clash of Cultures?*, cit., p. 522.
- [19] Burri, Mira. *Trade and Culture: Keep the Border Fuzzy, Please*. NCCR Trade Regulation Working Paper n. 2009/2, p. 7.
- [20] Wouters, Jan; De Meester, Bart. *The UNESCO Convention on Cultural Diversity and WTO Law: A Case Study in Fragmentation of International Law*. Journal of World Trade (42)1, 2008, p. 224.
- [21] Neuwirth, Rostam J. *'United in Divergency': A Commentary on the UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*. Heidelberg Journal of International Law, Vol. 66, 2006, p. 846.
- [22] Hahn, Michael. *A Clash of Cultures?*, cit., p. 544.
- [23] Bernier, Ivan. *Les relations entre la convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et les autres instruments internationaux: l'émergence d'un nouvel équilibre dans l'interface entre le commerce et la culture*. Luglio 2009, <http://www.diversite-culturelle.qc.ca>, P. 10.
- [24] Vadi, Valentina Sara. *Socio-Legal Perspectives on the Adjudication of Cultural Diversity Disputes in International Economic Law*. Oñati Socio-Legal Series, Vol. 1, n. 4, 2011, p. 7.
- [25] Bernier, Ivan. *Les relations entre la convention de l'UNESCO...*, cit., p. 23.
- [26] Bernier, Ivan; Ruiz Fabri, Hélène. *Evaluation de la faisabilité juridique d'un instrument international sur la diversité culturelle*. Groupe de travail franco-québécois sur la diversité culturelle: Québec, 2002, p. 38.
- [27] Pauwelyn, Joost. *The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?* American Journal of International Law, Vol. 95, 2001, p. 560.
- [28] Ruiz Fabri, Hélène. *Games within Fragmentation...*, cit., p. 15.
- [29] Gao, Henry S. *The Mighty Pen, the Almighty Dollar, and the Holy Hammer and Sickle: An Examination of the Conflict between Trade Liberalization and Domestic Cultural Policy with Special Regard to the Recent Dispute between the United States and China on Restrictions on Certain Cultural Products*. Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy, Vol. 2, n. 2,

settembre 2007, p. 336.

- [30] Acheson, Keith; Maule, Christopher. *Convention on Cultural Diversity*. Journal of Cultural Economics, Vol. 28, 2004, p. 251.
- [31] United States - Standards for reformulated and conventional gasoline, WT/DS2/AB/R, § 17.
- [32] United States - *Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R.
- [33] Neuwirth, Rostam J. *'United in Divergency'...*, cit., p. 854.
- [34] European Communities - *Measures affecting the approval and marketing of biotech products*, WT/DS291-DS292-DS293/R, § 7.66-7.75.
- [35] C.I.G., caso della Namibia, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Parere consultivo, 21 giugno 1971, in C.I.G., Rec. 1971.
- [36] C.I.G., *Piattaforma continentale nel mare Egeo (Grecia c. Turchia)*, decisione, 19 dicembre 1978.
- [37] United States - *Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R, § 129.
- [38] Bruner, Christopher M. *UNESCO, the WTO and Trade in Cultural Products* in Chaisse, Julien; Balmelli, Tiziano (a cura di). *Essays on the Future of the World Trade Organization*. Editions Interuniversitaires Suisses: Ginevra/Lugano/Bruxelles, 2008, p. 418.
- [39] Hahn, Michael. *A Clash of Cultures?*, cit., p. 548.
- [40] Voon, Tania. *UNESCO and the WTO: A Clash of Cultures?* International and Comparative Law Quarterly, Vol. 55, luglio 2006, p. 646.
- [41] Wouters, Jan; De Meester, Bart. *The UNESCO Convention...*, cit., p. 219.
- [42] *China - Audiovisual Services*, WT/DS363/R e WT/DS363/AB/R.
- [43] Burri, Mira. *Cultural Diversity as a Concept of Global Law: Origins, Evolution and Prospects*. Diversity, Vol. 2, 2010, p. 1069.
- [44] Mexico - *Tax Measures on soft drinks and other beverages*, WT/DS308/AB/R, § 79.
- [45] Voon, Tania. *UNESCO and the WTO...*, cit., p. 650.
- [46] Graber, Christoph B. *Substantive Rights and Obligations Under the UNESCO Convention on Cultural Diversity* in Schneider Hildgard; van den Bossche, Peter (a cura di). *Protection of Cultural Diversity from a European and International Perspective*. Intersentia: Antwerp, 2008, p. 152.
- [47] V. esempi citati in Bernier, Ivan; Ruiz Fabri, Hélène. *La mise en Œuvre et le suivi de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*. Gennaio 2006, <http://www.diversite-culturelle.qc.ca>, P. 26.
- [48] Hahn, Michael. *A Clash of Cultures?*, cit., p. 538.
- [49] Ruiz Fabri, Hélène. *Games within Fragmentation...*, cit., pp. 13-14.
- [50] Bernier, Ivan; Latulippe, Nathalie. *La Convention internationale sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. La conciliation comme mode de règlement des différends dans le domaine culturel*. Marzo 2007, <http://www.diversite-culturelle.qc.ca>, P. 6.
- [51] Bernier, Ivan; Latulippe, Nathalie. *La Convention internationale...*, cit., p. 17.
- [52] *United States - Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R, § 6.13.
- [53] *United States - Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R, § 7.43.
- [54] *Mexico - Soft Drinks*, WT/DS308/R, § 52.
- [55] Bernier, Ivan; Ruiz Fabri, Hélène. *Evaluation de la faisabilité juridique...*, cit., p. 41.
- [56] Graber, Christoph B. *Substantive Rights...*, cit., p. 158.
- [57] Art. 2.7: "*Principio di accesso paritario*. L'accesso paritario a una gamma ricca e diversificata di espressioni culturali da tutto il mondo e l'accesso delle culture ai mezzi di espressione e diffusione rappresentano elementi importanti per la valorizzazione della diversità culturale e incoraggiano la comprensione reciproca".
- [58] Art. 2.8: "*Principio di apertura e di equilibrio*. Quando gli Stati adottano misure volte a favorire la diversità delle espressioni culturali, dovrebbero fare in modo di promuovere in modo adeguato l'apertura alle altre culture del mondo e di garantire la conformità di tali misure agli obiettivi perseguiti dalla presente convenzione".
- [59] Graber, Christoph B. *The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO?* Journal of International Economic Law, Vol. 9, n. 3, 2006, p. 574.
- [60] Graber, Christoph B. *The New UNESCO Convention...*, cit., p. 572.
- [61] Neuwirth, Rostam J. *'United in Divergency'...*, cit., p. 862.
- [62] Graber, Christoph B. *The New UNESCO Convention...*, cit., p. 564.

[63] Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 5 marzo 2009. *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) contro Administración General del Estado*. Causa C-222/07, I-01407. V. commento: [Peigné, Anne. La convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle, un nouvel instrument pour déroger au principe communautaire de la libre circulation? Interactions entre le droit international et le droit européen.](#) Maggio 2009.

[64] Broude, Tomer. *Conflict and Complementarity in Trade, Cultural Diversity and Intellectual Property Rights*. Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy, Vol. 2, n. 2, settembre 2007, p. 363.

[65] Il Comitato intergovernativo e la Conferenza delle Parti hanno già avuto diverse riunioni e prodotto documenti applicativi della Convenzione. V. sito <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/cultural-diversity/cultural-expressions/meetings/>.

[66] Pauwely, Joost. *The UNESCO Convention on Cultural Diversity, and the WTO: Diversity in International Law-Making?* ASIL Insight, 15 novembre 2005.

copyright 2011 by [Società editrice il Mulino](#)
[Licenza d'uso](#)

[inizio pagina](#)