

La sottoscritta

COGNOME	FORGANNI
NOME	ANTONELLA
Matr.	1194901
Titolo della tesi	PROFILI GIURIDICI DELL'INTERAZIONE TRA ANTIDUMPING E ALTRE POLITICHE COMUNITARIE – POLITICA DELLA CONCORRENZA E RELAZIONI ESTERNE
Dottorato di ricerca in	DIRITTO INTERNAZIONALE DELL'ECONOMIA
Ciclo	XXII
Tutor del dottorando	CHIAR.MO PROF. CLAUDIO DORDI
Anno di discussione	2010

DICHIARA

sotto la sua responsabilità di essere a conoscenza:

- 1) che, ai sensi del D.P.R. 28.12.2000, N. 445, le dichiarazioni mendaci, la falsità negli atti e l'uso di atti falsi sono puniti ai sensi del codice penale e delle Leggi speciali in materia, e che nel caso ricorressero dette ipotesi, decade fin dall'inizio e senza necessità di nessuna formalità dai benefici previsti dalla presente declaratoria e da quella sull'embargo;
- 2) che l'Università ha l'obbligo, ai sensi dell'art. 6, comma 11, del Decreto Ministeriale 30 aprile 1999 prot. n. 224/1999, di curare il deposito di copia della tesi finale presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze, dove sarà consentita la consultabilità, fatto salvo l'eventuale embargo legato alla necessità di tutelare i diritti di enti esterni terzi e di sfruttamento industriale/commerciale dei contenuti della tesi;
- 3) che il Servizio Biblioteca Bocconi archiverà la tesi nel proprio Archivio istituzionale ad Accesso Aperto e che consentirà unicamente la consultabilità on-line del testo completo (fatto salvo l'eventuale embargo);
- 4) che per l'archiviazione presso la Biblioteca Bocconi, l'Università richiede che la tesi sia consegnata dal dottorando alla Società NORMADEC (operante in nome e per conto dell'Università) tramite procedura on-line con contenuto non modificabile e che la Società Normadec indicherà in ogni piè di pagina le seguenti informazioni:
 - tesi di dottorato (*titolo tesi*): PROFILI GIURIDICI DELL'INTERAZIONE TRA ANTIDUMPING E ALTRE POLITICHE COMUNITARIE – POLITICA DELLA CONCORRENZA E RELAZIONI ESTERNE;
 - di (*cognome e nome del dottorando*) FORGANNI ANTONELLA;
 - discussa presso l'Università commerciale Luigi Bocconi – Milano nell'anno 2010 (*anno di discussione*);
 - La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore (legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche). Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte;
- 5) che la copia della tesi depositata presso la NORMADEC tramite procedura on-line è del tutto identica a quelle consegnate/inviata ai Commissari e a qualsiasi altra copia depositata negli Uffici dell'Ateneo in forma cartacea o digitale e che di conseguenza va esclusa qualsiasi responsabilità dell'Ateneo stesso per quanto riguarda eventuali errori, imprecisioni o omissioni nei contenuti della tesi;
- 6) che il contenuto e l'organizzazione della tesi è opera originale realizzata dal sottoscritto e non compromette in alcun modo i diritti di terzi (legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche), ivi compresi quelli relativi alla sicurezza dei dati personali; che pertanto l'Università è in ogni caso esente da responsabilità di qualsivoglia natura, civile, amministrativa o penale e sarà dal sottoscritto tenuta indenne da qualsiasi richiesta o rivendicazione da parte di terzi;
- 7) che la tesi di Dottorato rientra in una delle ipotesi di embargo previste nell'apposita dichiarazione "RICHIESTA DI EMBARGO DELLA TESI DI DOTTORATO" sottoscritta a parte;

Data 3 FEBBRAIO 2010

F.to (indicare nome e cognome) ANTONELLA FORGANNI

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO 1

LE INTERAZIONI TRA LA DISCIPLINA A TUTELA DELLA CONCORRENZA E LA DIFESA COMMERCIALE

- 1.1 Inquadramento generale delle relazioni tra *antidumping* e concorrenza
- 1.2 Le intese e gli impegni degli esportatori nei procedimenti *antidumping*
- 1.3 L'abuso di posizione dominante e la determinazione del nesso causale e dell'interesse comunitario nei procedimenti *antidumping*
- 1.4 L'intervento nei procedimenti *antidumping* di valutazioni concernenti la concorrenza

CAPITOLO 2

TRA DISCREZIONALITÀ E "POLITICIZZAZIONE" NEI PROCEDIMENTI ANTIDUMPING

- 2.1 Introduzione
- 2.2 La natura dei termini relativi alla durata dei dazi
- 2.3 Il trattamento della Turchia
- 2.4 *Material injury* e *threat of injury*
- 2.5 Analisi comparata di due casi *antidumping*: vergella e tubi senza saldature

CAPITOLO 3

I RIMEDI

3.1 Introduzione

3.2 L'Organo di risoluzione delle controversie dell'OMC

3.3 L'ampliamento dell'intervento della Corte di Giustizia in materia di *antidumping*

CAPITOLO 4

IL RUOLO DEL TRATTATO DI LISBONA NELL'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA ANTIDUMPING COMUNITARIA

4.1 Introduzione

4.2 Prospettive di sviluppo in materia di *antidumping*

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

La presente ricerca si propone di esaminare le conseguenze dell'intervento, nell'ambito dei procedimenti *antidumping* comunitari, di considerazioni ulteriori rispetto a quelle strettamente inerenti la difesa commerciale. In particolare l'analisi si sviluppa da un lato attraverso l'approfondimento di questioni attinenti la concorrenza e, dall'altro, tramite la verifica dell'impatto di valutazioni politiche attinenti soprattutto alle relazioni esterne. In questa sede si è quindi scelto di limitare l'ambito di ricerca alle interazioni dell'*antidumping* con due politiche comunitarie, concorrenza e relazioni esterne, sebbene non siano le uniche ad offrire interessanti spunti di riflessione in materia di difesa commerciale, alla luce di una duplice riflessione.

Innanzitutto si è ritenuto di non poter prescindere dalla considerazione delle critiche mosse all'*antidumping* da un punto di vista sostanzialmente economico, ed in questo campo i profili più interessanti riguardano i contrasti che sorgono con la tutela della concorrenza. Volendo andare oltre l'orientamento più estremista¹, che ritiene le misure *antidumping* dannose per il commercio internazionale e pertanto da eliminare senza alcuna remora, si intendono valutare le ragioni per cui l'*antidumping* è ritenuto, *de facto*, uno strumento attualmente irrinunciabile, tenendo pur sempre presenti le conseguenze negative connesse al suo utilizzo, al fine di verificare le vie percorribili per eliminare o ridurre, laddove possibile, esiti controproducenti².

¹ Tra gli autori che seguono un approccio più intransigente: FINGER J. M., *Lessons from the Case Studies: Conclusions*, in FINGER J. M., *Antidumping: How it Works and Who Gets Hurt*, University of Michigan Press, 1993, 35-56, a 56, conclude la propria riflessione affermando che "*antidumping is a trouble-making diplomacy, stupid economics, and unprincipled law*"; una raccolta di diversi contributi dello stesso autore sul medesimo tema si trova in FINGER J. M., *Institution and Trade Policy*, Chapter 9, UK-USA, 2002.

² STIGLITZ J. E., *Dumping on Free Trade: The US Import Trade Laws*, in *Southern Economic Journal* 64, 1997, 402-424, a 418; DAM K. W., *The Rules of the Global Game*, University of Chicago Press, 2001, critica il ricorso sistematico al termine "*fairness trade*" per giustificare istanze protezioniste.

In secondo luogo, da un punto di vista strettamente giuridico, l'analisi della recente prassi comunitaria porta a concludere che, attraverso il margine discrezionale di cui godono le istituzioni comunitarie, considerazioni di natura politica possono intervenire nell'ambito delle valutazioni economiche compiute nel corso dei procedimenti *antidumping*, riflessioni politiche connesse tra l'altro alle relazioni esterne dell'Unione europea. Sembra quindi opportuno interrogarsi sulla legittimità di un tale approccio, foriero di potenziali rischi per i soggetti privati che potrebbero vedere lesi i propri interessi; qualora si giunga alla conclusione che si tratti comunque di una prerogativa cui non si può (o deve) rinunciare, si vuole esaminare l'efficacia dei rimedi attualmente disponibili.

Nel primo capitolo si entra nel merito delle interazioni tra la politica di concorrenza e la difesa commerciale.

Già la mera preparazione dell'atto introduttivo dei procedimenti *antidumping* presenta rischi non trascurabili sotto il profilo delle pratiche sanzionate dalla normativa a tutela della concorrenza, traducendosi in una occasione di scambio di informazioni riservate tra imprese concorrenti. Inoltre esistono pericolosi parallelismi tra le intese (fattispecie che coinvolgono soggetti privati) e gli impegni degli esportatori (che vedono invece coinvolti sia soggetti privati che pubblici).

A seguire si affronta l'abuso di posizione dominante in relazione alla valutazione del nesso causale e dell'interesse comunitario nel corso dei procedimenti *antidumping*, attraverso una analisi dettagliata della sentenza *Extramet*; si tratta dell'unico caso in cui la Corte di Giustizia ha avuto modo di affrontato tale questione, sebbene fattispecie analoghe si verificano frequentemente nella prassi. L'intento perseguito è quello di proporre un criterio generale per risolvere il conflitto che in talune circostanze può emergere tra la politica della concorrenza e

la politica commerciale³, sviluppando il concetto di responsabilità speciale delle imprese in posizione dominante.

Per poter raggiungere un coordinamento funzionale tra le due politiche è importante ancorare a valutazioni strettamente economiche la determinazione della sussistenza dei presupposti indispensabili per l'imposizione delle misure, ma ciò viene spesso ostacolato dal peso delle considerazioni di natura politica, che possono intervenire nell'ambito della ampia discrezionalità di cui Commissione e Consiglio godono. Questa necessità emerge anche in relazione ad un'altra politica comunitaria fondamentale: le relazioni esterne dell'Unione europea. Nel secondo capitolo vengono quindi analizzati alcuni aspetti giuridici problematici del procedimento *antidumping*, per comprendere come le istituzioni comunitarie riescano a sfruttare gli spazi di discrezionalità di cui dispongono in tale ambito.

Attraverso l'analisi delle soluzioni interpretative fornite in merito alla natura dei termini relativi alla durata dei dazi, l'esame del trattamento particolare riservato alla Turchia, nonché la verifica dell'applicazione delle disposizioni in materia di minaccia di danno, si vuole evidenziare come nell'ambito dei procedimenti *antidumping* esistano margini discrezionali sufficientemente ampi, tali da consentire di indirizzare l'uso di tali strumenti per la realizzazione di obiettivi ulteriori alla difesa commerciale in sé e per sé considerata.

Da tutto ciò deriva il rischio di lesione degli interessi dei privati, che possono però trovare tutela attraverso i rimedi offerti dal diritto internazionale e dal diritto comunitario, rispettivamente avanti all'organo di risoluzione delle controversie del WTO ed alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. La competenza di quest'ultima si è andata ampliando nel

³ Altrettanto interessanti risultano le considerazioni di politica commerciale che possono intervenire in decisioni in materia di concorrenza; tuttavia, vista la vastità dell'argomento, si ritiene opportuno non sviluppare questo aspetto.

corso del tempo con sviluppi estremamente interessanti, che sono analizzati nel terzo capitolo.

La necessità di un coordinamento tra la politica commerciale e le altre politiche comunitarie è ancor più rilevante alla luce di una serie di considerazioni legate alla contingenza storica.

Se in un primo momento l'applicazione della disciplina della concorrenza era focalizzata soprattutto sulla realizzazione del mercato unico, da cui derivava un forte interessamento in particolare per le fattispecie che portano alla suddivisione dei mercati nazionali (quali gli accordi verticali⁴), man mano che l'integrazione del mercato unico si è gradualmente affermata, gli sforzi sono stati indirizzati principalmente per contrastare i diversi tipi di intese e gli abusi di posizione dominante⁵.

Si deve inoltre tenere conto della grave crisi internazionale che si è manifestata nella seconda metà del 2008 e che non è ancora stata superata. In questo scenario da un lato si prediligono le politiche che possono contribuire alla ripresa economica, come può essere la tutela della concorrenza nei mercati, dall'altro il mancato coordinamento a livello globale dei governi, oggetto di costanti pressioni da parte delle industrie nazionali, rischia di tradursi in una "corsa agli armamenti", un nuovo massiccio ricorso a strumenti protezionistici che, di fatto, ostacolano nel medio periodo la ripresa stessa; in questo contesto anche i dazi *antidumping*, se utilizzati in modo inopportuno, possono condurre ad una eccessiva protezione dei mercati.

⁴ GAMBARDELLA M. – SALERNO F.M., *Vertical Agreements: Was the Commission's Response Adequate? On the Commission's Ability to Reform Long-standing Policies*, Chapter 5, in AMATO G. – EHLERMANN C.-D., *EC Competition Law – A critical Assessment*, Oxford, 2007, 175-208, a 207, valutano in modo critico la capacità dimostrata delle istituzioni comunitarie di riformare in modo efficace la disciplina comunitaria degli accordi verticali.

⁵ VAN BAEL & BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza - Con analisi della disciplina del procedimento antitrust in Italia*, Torino, 2009, 22.

L'analisi sopra delineata viene sviluppata tenendo in considerazione anche le prospettive di riforma degli strumenti della politica commerciale.

Se a livello globale i negoziati multilaterali non prospettano cambiamenti di rilievo⁶, in ambito comunitario il Trattato di Lisbona viene a delineare nuovi equilibri tra i poteri delle istituzioni e getta le basi per un inedito ruolo del Parlamento Europeo nella politica commerciale e, quindi, seppur in misura diversa, nelle relative procedure. Gli aspetti più rilevanti della riforma che possono produrre conseguenze dirette sulla disciplina e la prassi dei procedimenti *antidumping* sono trattati nella parte conclusiva.

⁶ Il 2008 è stato, così come il 2009, un anno in cui si è assistito ad una nutrita serie di fallimenti dell'approccio multilaterale, che in precedenza aveva portato a grandi successi e ad una accelerazione del processo di globalizzazione. La raggiunta consapevolezza da parte dei Paesi emergenti del nuovo ruolo che giocano nello scenario mondiale era prevedibile, ma stupisce che ancora non sia stata trovata una soluzione per superare i nodi che impediscono, in questo nuovo ordine dei rapporti di forza, la condivisione delle scelte politiche, in tutti gli ambiti delle relazioni internazionali. Parte della dottrina, rilevando il diffondersi dell'approccio bilaterale, ribadisce che la migliore soluzione resta comunque il multilateralismo, perseguito attraverso il WTO. MESSERLIN P.A., *Reviving the Doha Round: the Agenda for Developed Countries*, in BLONIGEN B. – DEADORFF A.V. – DEE P. – FINDLAY C. – MESSERLIN P.A. – STERN R.M. – WHALLEY J., *Monitoring International Trade Policy – A New Agenda for Reviving the Doha Round*, CEPR – KIEL Institute, UK-Germany, 2008, Chapter 1, 16.

CAPITOLO 1
LE INTERAZIONI
TRA LA DISCIPLINA A TUTELA DELLA CONCORRENZA
E LA DIFESA COMMERCIALE

1.1 INQUADRAMENTO GENERALE DELLE RELAZIONI TRA ANTIDUMPING E CONCORRENZA

La politica commerciale rientra nella competenza esclusiva dell'Unione europea⁷, dunque la Commissione ed il Consiglio godono di pieni poteri decisionali in questo ambito.

Lo storico vivace dibattito relativo all'incontro-scontro tra politica commerciale e politica della concorrenza affonda le sue radici, sia in ambito statunitense che a livello comunitario⁸, fin

⁷ Si vedano l'art. 133 TCE ed il parere della Corte di Giustizia 1/75 dell'11 novembre 1975, in Raccolta, 1975, 1355. La competenza esclusiva è confermata anche a seguito della riforma introdotta con il Trattato di Lisbona; l'art. 207 TFUE (ex art. 133 TCE), infatti, prevede quanto segue: "1. La politica commerciale comune è fondata su principi uniformi, in particolare per quanto concerne le modificazioni tariffarie, la conclusione di accordi tariffari e commerciali relativi agli scambi di merci e servizi, e gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale, gli investimenti esteri diretti, l'uniformazione delle misure di liberalizzazione, la politica di esportazione e le misure di protezione commerciale, tra cui quelle da adottarsi nei casi di dumping e di sovvenzioni. La politica commerciale comune è condotta nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione. 2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure che definiscono il quadro di attuazione della politica commerciale comune. La riforma si colloca tendenzialmente in linea con quanto previsto nel Trattato costituzionale, si veda VALENTI M., *L'Unione doganale e la politica commerciale comune*, in ADINOLFI G. – LANG A., *Il trattato che adotta una costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati?*, Milano, 2006, 175-191, a 184 e ss.

⁸ Si vedano, tra gli altri: APPLEBAUM H.M., *The Antidumping Laws – Impact on the Competitive Process*, in *Antitrust Law Journal*, 1974, 43, 590-607, a 599; KRAUSS M.B., *The New Protectionism: The Welfare State and International Trade*, 1978, 71; VANDOREN P., *The Interface between*

nell'originario sviluppo delle teorie economiche e giuridiche che hanno generato i principi generali di entrambe le discipline. Tuttavia la questione ha cominciato a suscitare maggiore interesse in particolare a partire dall'ultimo trentennio del secolo scorso, quando i dazi *antidumping* sono stati di gran lunga preferiti agli altri strumenti di difesa commerciale, a fronte della progressiva riduzione di tariffe, restrizioni quantitative e sussidi, soprattutto dopo l'istituzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio nel 1994⁹.

Il tema di fondo, "*trade policy versus competition policy*", ha attirato l'attenzione di economisti e giuristi anche a causa della netta contrapposizione tra gli scopi specifici dell'una e dell'altra politica: la prima intende tutelare le imprese concorrenti, la seconda si propone di vigilare sulla concorrenza in sé e per sé considerata; mentre la tutela della concorrenza è volta al mantenimento di prezzi bassi, la difesa commerciale porta tendenzialmente ad esiti opposti. Conseguentemente sono differenti anche le valutazioni economiche compiute, nei procedimenti *antidumping* ed in materia di concorrenza, nonché i parametri di riferimento per quanto concerne la condotta, il nesso causale ed il pregiudizio¹⁰.

Le discussioni più accese riguardano soprattutto uno degli strumenti di difesa commerciale: l'*antidumping*¹¹. Un nucleo importante dei dibattiti in materia può essere ricondotto al diverso

Antidumping and Competition Law and Policy in the European Community, in *Legal Issues of European Integration*, 1, 1986, 1-16, a 1; VICTOR P., *Task Force Report on the Interface between International Trade Law and Policy and Competition Law and Policy: Introduction*, in *Antitrust Law Journal*, 1987, 56, 463-466, a 464; KULMS R., *Competition, Trade Policy and Competition Policy in the EEC: the Example of Antidumping*, in *Common Market Law Review*, 27, 1990, 285-313, a 285; HOEKMAN B.M. – LEIDY M.P., *Antidumping and Market Disruption: The Incentives Effects of Antidumping Laws*, in STERN R.M., *The Multilateral Trading System: Analysis and Options for Change*, 1993, 155-181, a 179; MARCEAU G., *Anti-dumping and Anti-trust Issues in Free Trade Areas*, 1994, 133; BHAGWATI J., *Contro il protezionismo*, Bari-Roma, 2006, 90; MUELLER W. – KHAN N. – SCHARF T., *EC and WTO Anti-Dumping Law: A Handbook*, Oxford-USA, 2009.

⁹ LINDSDAY B. – IKENSON D., *Coming Home to Roost Proliferating Antidumping Laws and the Growing Threat to U.S. Exports*, CATO Institute Trade Policy Analysis, 14, Washington, D.C., 2001, a 6, esaminano il fenomeno della proliferazione di dazi *antidumping*.

¹⁰ MARCEAU G., *Anti-dumping and Anti-trust Issues in Free Trade Areas*, 1994, 109 e ss.

¹¹ In questa sede si è preferito non prendere in considerazione gli altri strumenti di difesa commerciale. La scelta di limitare il campo di indagine deriva dalla considerazione che, avendo le misure compensative lo scopo di contrastare i vantaggi delle imprese esportatrici che beneficiano di sussidi pubblici nello stato di origine, sono rivolte contro un'azione posta in essere da uno Stato e non da

concetto di *price discrimination* che sta alla base delle due discipline: le norme a tutela della concorrenza sanzionano le condotte di *predatory pricing*¹², ovvero prezzi inferiori alla media dei costi (siano essi variabili, fissi, totali, sebbene siano previsti oneri della prova differenziati); il *dumping* è invece determinato da prezzi inferiori al valore normale, calcolato sulla base di parametri diversi e non riconducibili solo ai costi, quindi i dazi possono essere applicati anche in casi in cui i prezzi, pur essendo bassi, sono tuttavia superiori alle medie dei costi¹³.

privati; le misure di salvaguardia, d'altro canto, si distinguono per i presupposti più stringenti e trovano applicazione pratica più ridotta: BESTAGNO F., *Le clausole di salvaguardia economica nel diritto internazionale*, Milano, 1998, 137. Riguardo alle interazioni tra misure di salvaguardia e politica di concorrenza si veda DI VIA L., *Le misure di protezione commerciale nel diritto del commercio internazionale*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2005, 3-4, 443-463, a 456 e ss.

¹² DALE R., *Antidumping Law in a Liberal Trade Order*, New York, 1980, 20.

¹³ MAVROIDIS P.C. - MESSERLIN P.A. - WAUTERS J.M., *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO*, UK-USA, 2008, 8 e ss., raffrontano la giurisprudenza comunitaria e statunitense. La Corte di Giustizia ha stabilito che i prezzi inferiori alla media dei costi variabili devono essere considerati abusivi, mentre i prezzi inferiori alla media dei costi totali, ma superiori alla media dei costi variabili, possono essere considerati abusivi solo se si dimostra che sono finalizzati ad eliminare la concorrenza: sentenza della Corte di Giustizia del 3 luglio 1991, Causa C-62/86, *Akzo Chemie BV c. Commissione*, in *Raccolta*, 1991, I-3359, par. 71 e 72; sentenza del Tribunale di primo grado del 6 ottobre 1994, Causa T-83/91, *Tetrapak International SA c. Commissione*, in *Raccolta*, 1995, II-762, par. 148; sentenza della Corte di Giustizia del 14 novembre 1996, Causa C-333/94, *Tetrapak International SA c. Commissione*, in *Raccolta*, 1996, I-5951, par. 41. La Corte Suprema statunitense ha fissato parametri leggermente differenti, ma seguendo il medesimo scopo: deve essere infatti provato che 1) i prezzi siano inferiori in misura sufficientemente rilevante rispetto ai costi, 2) che il concorrente abbia una ragionevole aspettativa di recuperare il suo "investimento". La semplice prova del prezzo al di sotto del costo non è di per sé sufficiente, occorre anche dimostrare l'intento dell'esclusione dal mercato del concorrente; caso *Brooke Group Ltd c. Brown and Williamson Tobacco Corp.*, 509 US 209, 1993. Anche GUAL J., *The Three Common Policies: an Economic Analysis*, in BUIGUES P. - JACQUEMIN A. - SAPIR A., *European Policies on Competition, Industry and Trade: Conflict and Complementarities*, UK-USA, 1995, 33, sottolinea come le misure di politica commerciale spesso non tengono sufficientemente conto delle condotte che violano le norme a tutela della concorrenza. Si vedano in merito anche: APPLEBAUM H. M., *The Interface of Trade/Competition Law & Policy: an Antitrust Perspective*, in *Antitrust Law Journal*, 1987, 56, 409-413, a 410; CLOUGH M., *Conflicts between EEC Anti-dumping and Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 5, 1992, 222-225, a 222; SCHMIDT I. - RICHARD S., *Conflicts between Antidumping and Antitrust Law in the EC*, in *Intereconomics*, 1992, 223-229, a 225; HINDLEY B. - MESSERLIN P.A., *Antidumping Industrial Policy - Legalized Protectionism in the WTO and What to Do about It*, Washington D.C., 1996, a 71.

Sotto un altro punto di vista, elemento peculiare della disciplina internazionale del *dumping*¹⁴ è il fatto che questa pratica non viene considerata di per sé negativa e quindi da contrastare: l'oggetto della normativa infatti è la reazione, concessa allo Stato interessato, al *dumping*, che non deve tradursi in un eccesso di protezione e deve quindi essere strettamente regolata; in questo modo potrà essere esercitata solo nei casi in cui effettivamente risulta necessaria, laddove la pratica di *dumping* produca cioè un danno essenziale all'industria del Paese importatore¹⁵.

Le strette connessioni tra *antidumping* e politica di concorrenza derivano dall'essenza stessa del *dumping*. Quest'ultimo, in sé e per sé considerato, non è una pratica sleale, laddove derivi da diverse strutture concorrenziali dei mercati: il prezzo nel mercato interno è superiore rispetto al prezzo applicato nel mercato dove si esporta se nel primo opera un ridotto numero di concorrenti rispetto al secondo; qualora la differenza di potere di mercato abbia origini per così dire "fisiologiche", anche il *dumping* dovrebbe essere considerato una pratica di prezzi "non sleale"¹⁶.

¹⁴ La disciplina internazionale dell'*antidumping* si rinviene nell'art. VI GATT 1994 e nell'Accordo che ne regola l'esecuzione: *Agreement on Implementation of Article VI of the GATT 1994* (c.d. *Antidumping Agreement*). Al contrario, non esiste una normativa internazionale a tutela della concorrenza.

¹⁵ DALE R., *Antidumping Law in a Liberal Trade Order*, 1980, 40. Per questa ragione i motivi che inducono una impresa a praticare *dumping* non rilevano; VINER J., *Dumping: A Problem in International Trade*, 1923, ha analizzato i diversi tipi di *dumping* distinguendoli, tra l'altro, in base ai connotati temporali in *dumping* sporadico (volto a ridurre il magazzino), breve o intermittente (per entrare in un mercato o eliminare i concorrenti), di lungo periodo (connesso alle economie di scala); ancora prima CABIATI A., *Prime linee di una teoria del dumping*, Riforma sociale, 1912, aveva distinto tre utilizzi del *dumping* come soluzione a diverse specie di problemi ed in particolare al fine di escludere dal mercato i competitori deboli, per evitare perdite o per aumentare i profitti accelerando il momento di produttività crescente. In ogni caso tali classificazioni non si sono rivelate utili ai fini pratici.

¹⁶ MAVROIDIS P.C. – MESSERLIN P.A. – WAUTERS J.M., *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO*, UK-USA, 2008, 16, analizzano anche la diversa ipotesi di importatori che possano acquistare nel mercato straniero per rivendere nel mercato interno; in questo caso i mercati non sono segregati. Contro il concetto di "pratica sleale" in riferimento al *dumping*: HINDLEY B. – MESSERLIN P.A., *Antidumping Industrial Policy – Legalized Protectionism in the WTO and What to Do about It*, Washington D.C., 1996, 15.

Nonostante le divergenze, sia la politica di concorrenza che la politica commerciale perseguono il medesimo obiettivo generale: contrastare le pratiche sleali, incoraggiare e preservare la concorrenza (una all'interno dei confini del mercato comunitario e l'altra all'esterno); il paradosso può essere compreso considerando che i risultati diversi cui pervengono sono la naturale conseguenza degli approcci delle due discipline, che si differenziano sulla base degli interessi in gioco cui viene data rispettivamente prevalenza. Proprio per come sono state concepite, quindi, le due politiche possono essere coordinate e soprattutto conciliate¹⁷, visto che un mero coordinamento non può essere sufficiente¹⁸.

E' stato puntualizzato che l'*antidumping* rappresenta il prezzo da pagare per il mantenimento di un sistema di libero commercio tra gli Stati, laddove certi settori industriali non sono preparati a fronteggiare la concorrenza delle importazioni¹⁹. Si tratterebbe quindi di una necessità sorta per incanalare le istanze protezioniste attraverso uno strumento trasparente e perciò controllabile. Alla luce di queste considerazioni a parere della scrivente risulta più utile l'approccio costruttivo, volto a ridurre gli svantaggi dei dazi *antidumping*, rispetto all'orientamento finalizzato alla semplice eliminazione di questo strumento giuridico. Occorre tenere conto che non tutti i mercati sono ad oggi completamente aperti e che non esiste una normativa internazionale in materia di concorrenza²⁰; inoltre i vantaggi competitivi delle

¹⁷ TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B. E., Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-2 e ss.

¹⁸ BUIGUES P. – JACQUEMIN A. – SAPIR A., *European Policies on Competition, Trade and Industry*, UK-USA, 1995, analizzano i conflitti tra le politiche comunitarie di concorrenza, commercio e industria, proponendo soluzioni diversamente articolate per il superamento dei problemi che emergono dalla prassi.

¹⁹ TAVARES DE ARAUJO J. JR, *Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy*, in *World Competition*, 2002, 25(2), 159-172, a 162, cita a sostegno della propria posizione il seguente documento: US GOVERNMENT, *Observation on the Distinctions between Competition Laws and Antidumping Rules*, World Trade Organization, WT/WGTCP/W/88, Geneva, 1988, 2.

²⁰ DORDI C., *Mexico-Antidumping Measures on Rice*, Prepared for the ALI Project on the Cause Law of WTO, in *World Trade Review*, 2008, 7:1, 325-330, a 330, propone una modifica della definizione di "*injurious dumping*", limitata alle imprese che esportano da Paesi che non regolano adeguatamente la concorrenza e con alte barriere alle importazioni.

importazioni originarie di determinati Paesi sono determinati non solo da sussidi (accesso facilitato per le imprese che esportano alle materie prime, all'energia, al credito, alla disponibilità dei terreni), ma anche da costi di produzione inferiori a quelli degli altri Paesi grazie a politiche che devono essere superate (assenza di oneri legati al diritto del lavoro e alla tutela dell'ambiente, per citare solo i temi più discussi), a cui non esiste ancora rimedio a livello internazionale²¹. Per questi motivi l'*antidumping* non può essere semplicemente eliminato, almeno finché non saranno previsti a livello internazionale altri strumenti per equilibrare queste differenze tra i diversi Paesi.

Le misure *antidumping* rappresentano una eccezione al principio generale del trattamento nazionale di cui all'art. III del GATT 1994, in forza di ciò le norme che le disciplinano sono da interpretare in modo restrittivo²²; sono quindi guardate con sospetto da quella parte della dottrina che teme si traducano in una forma di protezionismo²³.

Da parte dei sostenitori del commercio internazionale si auspica, infatti, una graduale eliminazione delle misure *antidumping*, a favore di una applicazione più adeguata della disciplina a tutela della concorrenza²⁴.

A questo proposito si deve ricordare che il Gruppo di Lavoro sull'Interazione tra Commercio e Politica della Concorrenza, istituito nell'ambito del WTO, è stato escluso dai negoziati a seguito del Doha Round²⁵.

²¹ Nell'ambito del WTO è stata sempre rigettata la possibilità di costituire un gruppo di lavoro con il compito di studiare le connessioni tra commercio internazionale e diritti sociali, GIANANTI A., *Gli strumenti utilizzabili nel sistema OMC per contrastare il fenomeno del dumping sociale*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2009, 2, 361-379, a 365. MARCEAU G., *Un richiamo alla coerenza nel diritto internazionale – L'attesa fine dell'isolamento cronico nella risoluzione delle controversie WTO*, (traduzione italiana di CICCARELLI D., Napoli, 2007), a 94, sostiene la possibilità che le norme di diritto internazionale in materia di tutela dell'ambiente possano essere utilizzate nel processo interpretativo dell'Organo di risoluzione delle controversie del WTO.

²² MARCEAU G., *Anti-dumping and Anti-trust Issues in Free Trade Areas*, 1994, 105.

²³ MESSERLIN P.A., *Measuring the Costs of Protection in the EC: EC Commercial Policy in the 2000s*, Washington DC: Institute for International Economics, 2001, 360.

²⁴ MARCEAU G., *Anti-dumping and Anti-trust Issues in Free Trade Areas*, 1994, 317.

²⁵ Risale ancora al tempo della redazione del GATT 1947 l'idea di istituire regole internazionali in materia di concorrenza, ma il fallimento dell'ITO (*International Trade Organization*) ne impedì la

Con il raggiungimento del completo accesso ai mercati e di livelli comparabili delle economie dei diversi Paesi del mondo²⁶ sarebbe più efficace la ripresa delle discussioni sulle regole internazionali a tutela della concorrenza²⁷: una volta assicurata l'applicazione di norme

realizzazione. In occasione della Conferenza Ministeriale di Singapore nel 1996 per la prima volta gli Stati Membri decidono di focalizzare la propria attenzione sulle relazioni intercorrenti tra la politica di concorrenza, investimenti ed il commercio internazionale: viene istituito un gruppo di lavoro per avviare una ricerca analitica sul tema, quindi comunque senza ancora prevedere un vero e proprio negoziato su nuove regole o impegni. Il gruppo di lavoro in materia di concorrenza tuttavia cessa la sua attività a seguito della decisione adottata dal Consiglio Generale il 1° agosto 2004, in base alla quale il tema non è più incluso nei negoziati a seguire del Doha Round. Gli studi del Gruppo di lavoro erano volti soprattutto ad approfondire i principi fondamentali in materia di concorrenza, quali quelli relativi a trasparenza, non discriminazione e correttezza dei procedimenti, ad analizzare i problemi connessi ai cartelli ed alla cooperazione volontaria, nonché all'implementazione delle normative *antitrust* nei Paesi in via di sviluppo. CHIMIENTI V., *L'interazione tra la politica antitrust e gli scambi commerciali: problemi e prospettive*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2009, 4, 829-859, a 856.

²⁶ TAVARES DE ARAUJO JR J., *Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy*, in (2002) *World Competition* 25(2), 159-172, ha analizzato l'utilizzo dei dazi *antidumping* all'interno degli accordi di libero scambio, evidenziando che in alcuni casi i dazi *antidumping* sono stati completamente aboliti all'interno dell'area (si pensi all'Accordo tra Australia e Nuova Zelanda) in altri sono stati sostituiti dalle misure di salvaguardia (Canada - Cile), in altri ancora sono stati mantenuti. E' evidente che l'eliminazione è possibile solo laddove i mercati non siano segregati e le economie siano a livelli comparabili. VERMULST E.A., *Competition and anti-dumping: continued peaceful co-existence?*, in *Social Science Research Network*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=200616.

²⁷ Da più parti la dottrina auspica l'istituzione di norme internazionali a tutela della concorrenza. La questione della possibile sostituzione delle norme *antidumping* con rinnovate norme *antitrust* è strettamente connessa a quella dell'extraterritorialità delle norme a tutela della concorrenza: TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B.E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-87. Si veda anche MARCEAU G., *Anti-dumping and Antitrust Issues in Free Trade Areas*, 1994, 65 e ss.. MESSERLIN P.A., *Should Antidumping Rules Be Replaced by National or International Competition Rules?*, in *Aussenwirtschaft*, 49, Jahrgang (1994), Heft II/III, 351-373, a 353, sottolinea come al tempo in cui sono state fissate le prime regole multilaterali in tema di *antidumping*, non esistevano ancora, diversamente da oggi, compiute normative in tema di concorrenza. LAUSSEL D. – MONTET C., *Discussion*, in BUIGUES P. - JACQUEMIN A. – SAPIR A., *European Policies on Competition, Industry and Trade: Conflict and Complementarities*, UK – USA, 1995, 49 – 64, a 61, propongono l'istituzione di un organo sovra-nazionale che svolga in materia di concorrenza un ruolo simile a quello del WTO nell'ambito del commercio internazionale. Tale istituzione dovrebbe inizialmente costituire un centro di coordinamento delle politiche nazionali, al fine di evitare un uso distorto delle stesse e di garantire il perseguimento di obiettivi comuni soprattutto in casi dove i diversi Paesi sono portatori di interessi contrastanti. In un secondo momento l'istituzione sovra-nazionale dovrebbe occuparsi di risolvere problemi connessi con l'applicazione delle decisioni prese in tale sede. Si vedano inoltre BOSCHECK R., *The Governance of Global Market Relations: The Case of Substituting Antitrust for Antidumping*, in *World Competition*, 2001, 24(1), 41-64, a 62; SABATINI M., *Verso un assetto multilaterale di regole sulla concorrenza: the Doha Development Agenda e la creazione dell'ICN*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2002, 4, 951-967, a 951; CHIMIENTI V., *La rilevanza dei principi fondamentali OMC rispetto alla politica della concorrenza*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2004, 4, 891-934, a 894.

internazionali in materia di concorrenza i dazi *antidumping* potrebbero cessare di essere considerati così necessari²⁸.

Fino ad allora, tuttavia, l'*antidumping* rimane il principale mezzo di difesa soprattutto per quei settori industriali (ad esempio il chimico, il tessile, il siderurgico) limitati dalla tecnologia di base che li caratterizza, non potendo ad esempio contare sull'innovazione tecnologica, come al contrario il settore dell'informazione: pertanto è necessario riuscire a conciliare la politica di concorrenza e la politica commerciale in modo da evitare di produrre risultati contrastanti²⁹.

Il contrasto *trade policy/competition policy* sembra più facilmente superabile in ambito comunitario che statunitense. Innanzitutto nell'Unione europea entrambe le politiche vedono come protagonista incontrastata (almeno fino ad ora) la Commissione Europea, sebbene i compiti al suo interno siano divisi tra Direzioni Generali distinte (DG *Trade* e DG *Competition*, appunto), mentre l'organigramma statunitense è caratterizzato da un gran numero di organi ed autorità distinti e separati, il che comporta evidentemente maggiori difficoltà di coordinamento e scambio di informazioni³⁰.

La *ratio* dei dazi *antidumping* è fondamentalmente quella di evitare che le importazioni straniere, attraverso la pressione sui prezzi, eliminino dal mercato i produttori interni e creino un monopolio od oligopolio, con conseguente rischio di un aumento successivo dei prezzi³¹. Ciononostante parte della dottrina considera l'*antidumping* esclusivamente una nuova forma

²⁸ TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B.E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-19.

²⁹ Si vedano §1.2 e §1.3.

³⁰ APPLEBAUM H.M., *The Interface of Trade/Competition Law & Policy: an Antitrust Perspective*, in *Antitrust Law Journal*, 1987, 56, 409-413, a 409, affronta in particolare il tema delle relazioni tra *Department of Justice, Federal Trade Commission* e *Tariff Commission*.

³¹ LAUSSEL D. – MONTET C., *Discussion*, in BUIGUES P. – JACQUEMIN A. – SAPIR A., *European Policies on Competition, Industry and Trade: Conflict and Complementarities*, UK-USA, 1995, 49-64, a 54.

di protezionismo. Tra le varie argomentazioni viene sottolineato che, a seguito dell'estromissione dei concorrenti dal mercato, una volta alzati i prezzi, grazie alle condizioni di monopolio od oligopolio, i concorrenti precedentemente eliminati sono incentivati a rientrare nel mercato, ristabilendo così un mercato concorrenziale; viene inoltre sostenuto che, in ogni caso, è più facile conquistare un mercato attraverso le acquisizioni, piuttosto che attraverso i prezzi predatori, e laddove il *dumping* sia causato da comportamenti anti-concorrenziali nel Paese di origine, è interesse di quest'ultimo sanzionare tali pratiche attraverso le norme *antitrust*³².

Occorre tuttavia tenere in considerazione che nei settori caratterizzati da ingenti costi fissi, come può essere quello siderurgico (uno dei principali oggetti di *antidumping*), è difficile che un concorrente estromesso dal mercato rientri attraverso la costruzione di nuovi impianti e siti produttivi ed è improbabile che possa riacquistare le quote e/o imprese cedute. Inoltre, come è noto, non tutti i Paesi sono dotati di una efficace normativa *antitrust* e sono interessati a garantire un mercato interno concorrenziale, soprattutto alcune delle economie emergenti, come quelle asiatiche e principalmente la Cina, verso cui la maggior parte dei procedimenti *antidumping* sono attualmente rivolti.

Sicuramente non si può ignorare il fatto che l'*antidumping* costituisca un ostacolo agli scambi commerciali e comporti un costo elevato per gli utilizzatori/consumatori³³. E' indispensabile

³² MAVROIDIS P.C. - MESSERLIN P.A. - WAUTERS J.M., *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO*, UK-USA, 2008, 10 e ss.; TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B.E., Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-15, evidenzia che una delle ragioni che giustifica l'imposizione di dazi *antidumping* è l'impossibilità di distinguere con certezza i diversi fondamenti delle pratiche di *dumping*, o stabilire in modo preciso i costi di produzione. APPLEBAUM H.M., *The Interface of Trade/Competition Law & Policy: an Antitrust Perspective*, in *Antitrust Law Journal*, 1987, 56, 409, a 410, sottolinea il problema connesso all'imposizione di dazi anche in casi non collegati a vendite sotto-costo.

³³ MESSERLIN P.A., *Measuring the costs of protection in the EC: EC Commercial Policy in the 2000s*, Washington DC: Institute for International Economics (2001), 275 e ss., ha dimostrato i costi della politica di *antidumping* in Europa, anche in riferimento a determinati comparti industriali; in particolare nel settore siderurgico l'ampio ricorso alle misure *antidumping* viene strettamente collegato al collasso del mercato comunitario e globale di questi prodotti alla fine degli anni '70.

pertanto trovare una soluzione al conflitto tra gli obiettivi di difesa commerciale, da un lato, e la tutela della concorrenza dall'altro³⁴.

³⁴ Si veda §1.4.

1.2 LE INTESE E GLI IMPEGNI DEGLI ESPORTATORI NEI PROCEDIMENTI ANTIDUMPING

Le ipotesi affrontate nel paragrafo presente (1.2) ed in quello successivo (1.3) mettono in luce quanto sia facile che i procedimenti *antidumping* inducano (o si sovrappongano) a pratiche restrittive della concorrenza³⁵.

In particolare si esaminano ora le condotte sanzionate dall'art. 81 TCE (ora 101 TFUE): le relazioni tra intese e procedimenti *antidumping* sono infatti numerose e rilevano sotto differenti aspetti, ma solo in rare occasioni sono state prese in considerazione dalle istituzioni comunitarie.

1.2.1 La sovrapposizione dei casi *antidumping* e dei casi relativi ai cartelli

L'indagine *antidumping* potrebbe essere compromessa nel caso in cui i prezzi applicati dall'industria nazionale nel mercato interno, o quelli all'importazione, o entrambi, siano fissati alla luce di accordi o pratiche concordate o decisioni di associazioni e non siano determinati liberamente dal mercato.

Potrebbe risultare ostacolato il confronto equo tra il valore normale ed il prezzo all'esportazione per la determinazione del margine di *dumping*, richiesto dall'art. 2.10 del regolamento di base³⁶. Tale disposizione prevede che, qualora il valore normale ed il prezzo all'esportazione non possano essere comparati in modo equo, si debbano effettuare

³⁵ MAVROIDIS P.C. - MESSERLIN P.A. - WAUTERS J.M., *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO*, UK-USA, 2008, 24 e ss.

³⁶ Ai sensi dell'art. 2.10 del regolamento di base: "tra il valore normale e il prezzo all'esportazione deve essere effettuato un confronto equo, allo stesso stadio commerciale e prendendo in considerazione vendite realizzate in date per quanto possibile ravvicinate, tenendo debitamente conto di altre differenze incidenti sulla comparabilità dei prezzi".

aggiustamenti secondo specifiche condizioni per i fattori elencati dalla norma stessa. L'ipotesi di prezzi falsati da intese o pratiche concordate potrebbe essere considerata nell'ambito della previsione della lettera k) dell'art. 2.10, che rappresenta una disposizione di chiusura comprendendo tutti i fattori che non sia possibile ricondurre a quelli indicati nelle lettere da a) a j), laddove sia dimostrato che l'elemento di fatto che si intende considerare incida sulla comparabilità dei prezzi ed in particolare *“che gli acquirenti pagano sistematicamente prezzi diversi sul mercato interno a causa della differenza fra tali fattori”*.

Similmente, gli accordi potrebbero incidere sulla determinazione del pregiudizio, che viene stabilito, tra l'altro, sulla base della sottoquotazione dei prezzi (c.d. *undercutting*), essendo tale margine calcolato raffrontando i prezzi di vendita praticati dai denunciati sul mercato comunitario ed i prezzi di vendita delle importazioni in *dumping*³⁷.

Anche qualora le pratiche restrittive incidessero sui volumi venduti o sulla produzione, oppure ripartissero quote di mercato, si produrrebbero risultati analoghi.

Tuttavia l'aggiustamento risulterebbe molto difficile da effettuare.

In ogni caso, è necessario l'accertamento della violazione dell'art. 81 TCE (ora art. 101 TFUE); nel caso in cui fosse applicabile una esenzione al divieto di accordi o pratiche concordate restrittive della concorrenza, ai sensi del comma 3 della suddetta norma, la fattispecie non potrebbe in alcun modo influenzare il procedimento *antidumping*.

La possibilità che le suddette ipotesi si verificano è stata accertata dalla dottrina nell'ordinamento giuridico comunitario, ma non solo, in svariate occasioni.

³⁷ Il margine della sottoquotazione si ottiene dividendo la differenza tra il prezzo del denunciante e il prezzo delle importazioni in *dumping* per il prezzo del denunciante, quindi si moltiplica per 100 il risultato ottenuto, poiché è espresso in percentuale del prezzo praticato dal denunciante. Si veda Commissione Europea, *Guida alla compilazione di una denuncia antidumping*, 19, rinvenibile nel sito Internet http://trade.ec.europa.eu/doclib/cfm/doclib_results.cfm?docId=112295.

E' stata rilevata una evidente sovrapposizione tra i procedimenti volti a contrastare i cartelli ed i procedimenti *antidumping*, soprattutto nel settore chimico³⁸.

Anche nell'ordinamento statunitense il problema è avvertito. Il caso più eclatante in materia è quello relativo al cartello del ferro-silicio³⁹, un prodotto che costituisce una materia prima importante, tra l'altro, per l'industria siderurgica. I tre maggiori produttori statunitensi stabilirono tra gli anni '80 e '90 un cartello di prezzi; in seguito, poiché la progressiva riduzione delle tariffe rendeva sempre più competitive le importazioni dai Paesi asiatici, decisero di presentare una denuncia *antidumping* avanti alla competente autorità statunitense. Quando anche il Brasile aumentò le esportazioni di ferrosilicio verso gli Stati Uniti, i membri del cartello proposero alle imprese brasiliane di aderirvi, minacciando, in caso contrario, di avviare un procedimento *antidumping* contro le importazioni provenienti dalle imprese brasiliane. Queste ultime rifiutarono, il procedimento fu avviato ed i dazi applicati⁴⁰. Il 24 aprile 1998 venne presentata un'istanza alle autorità statunitensi da parte delle imprese interessate per ottenere un riesame alla luce del cambiamento delle circostanze, adducendo l'esistenza del cartello, non emersa dalle indagini pregresse. Le autorità accertarono il cartello dei tre produttori di ferro-silicio volto alla fissazione dei prezzi dal 1989 a metà del 1991 e revocarono il provvedimento che istituiva i dazi *antidumping*, qualificando il comportamento dei denunciati come abuso di diritto⁴¹.

La giurisprudenza statunitense ha infatti dichiarato come principio universalmente accettato la regola in base alla quale gli organi che agiscono nell'ambito del proprio potere decisionale

³⁸ MESSERLIN P.A., *Antidumping regulation or Pro-Cartel Laws? The EC Chemical Cases*, World Economy 13, 1990, 465-492, a 469 e ss..

³⁹ PIERCE R.J.Jr., *Antidumping Law as a Mean of Facilitating Cartelization*, in 67 Antitrust Law Journal, 1999-2000, 725-744, a 727; TAVARES DE ARAUJO J. JR., *Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy*, in World Competition 25(2), 2002, 159-172, a 166.

⁴⁰ L'indagine nei confronti delle importazioni da Brasile, Cina, Kazakhstan, Russia, Ucraina e Venezuela si svolsero nel 1992 e 1993; nel marzo 1993 venne determinata l'esistenza di danno materiale per l'industria nazionale a causa delle importazioni da Cina, Kazakhstan e Ucraina, nel giugno 1993 da Venezuela e Russia, nel gennaio 1994 dal Brasile.

⁴¹ United States International Trade Commission, Investigations Nos. 303-TA-23, 731-TA-566-570, and 731-TA-641 (Reconsideration) and Investigations Nos. 751-TA-21-27, Ferrosilicon from Brazil, China, Kazakhstan, Russia, Ukraine, and Venezuela, 3.

hanno l'autorità per riconsiderare le decisioni derivanti da frodi, per proteggere il principio di integrità dei procedimenti⁴². Nelle indagini *antidumping* l'analisi dei prezzi domestici rappresenta un elemento essenziale; il cartello in questione riuniva i principali produttori (quindi una quota della produzione statunitense maggioritaria) e si sovrapponeva al periodo di indagine dei procedimenti considerati; i denunciatori hanno ovviamente tenuto segreto l'accordo sui prezzi, ingannando così le autorità che conducevano le indagini, avendo fornito informazioni fuorvianti sui prezzi interni ed avendo compromesso l'integrità del procedimento. Pertanto le autorità competenti hanno riconsiderato il caso e concluso che le importazioni di cui trattasi non erano causa di pregiudizio.

Andando ancora oltre, due membri della *United States International Trade Commission* (US ITC) hanno voluto precisare, nella propria opinione aggiuntiva in calce alla decisione, la gravità dei comportamenti posti in essere dalle imprese che hanno compromesso il procedimento per l'imposizione dei dazi *antidumping*, ritenendo che proprio in forza di questo aspetto fosse addirittura superfluo un nuovo esame nel merito della questione, essendo sufficiente la prova del cartello per riconsiderare il provvedimento. Il fondamento di questa posizione, ancora più estrema rispetto a quella adottata dalla US ITC (ovvero, riesame del caso nel merito alla luce delle nuove informazioni e del cambiamento delle circostanze) viene ravvisato proprio nella necessità di tutelare l'integrità del procedimento, che rappresenta un interesse pubblico superiore. In particolare, i due citati aspetti della condotta "*material misrepresentations and omissions regarding critical information*", e non gli effetti della condotta, sono considerati come elementi fondamentali che, da soli, sono sufficienti a compromettere il regolare svolgimento del procedimento. L'analisi nel merito degli effetti che quella condotta illecita ha nello specifico prodotto, è quindi considerata del tutto irrilevante.

⁴² Si veda il caso seguente: 650 F2d 9 *Alberta Gas Chemicals Ltd v. Celanese Corporation*, 2 ITRD 1489, No. 782, Docket 80-9021, United States Court of Appeals, Second Circuit, Argued Feb. 26, 1981, Decided May 12, 1981, nonché l'ulteriore giurisprudenza indicata in: United States International Trade Commission, Investigations Nos. 303-TA-23, 731-TA-566-570, and 731-TA-641 (Reconsideration) and Investigations Nos. 751-TA-21-27, Ferrosilicon from Brazil, China, Kazakhstan, Russia, Ukraine, and Venezuela.

La Commissione, infatti, alla luce delle omissioni materiali e dei travisamenti dei produttori nazionali, è stata portata a credere che i prezzi interni fossero determinati sulla base di un sistema di leale concorrenza, laddove invece esistevano accordi volti proprio a restringere la concorrenza⁴³.

Sebbene nella giurisprudenza comunitaria la vera pietra miliare per quanto concerne le questioni relative a pratiche restrittive della concorrenza e dazi *antidumping* sia rappresentata dal caso *Extramet* concernente l'abuso di posizione dominante, di cui si tratta nel paragrafo seguente (1.3.), un importante caso antecedente è rappresentato dalla sentenza *Eugen Nölle v. Hauptzollamt Bremen-Freihafen*⁴⁴. Si tratta di un rinvio pregiudiziale

⁴³ Anche sul versante europeo è stata sollevata la medesima eccezione nel corrispondente procedimento *antidumping*: nel corso dell'indagine infatti gli esportatori brasiliani hanno sostenuto l'assenza di pregiudizio poiché i produttori comunitari avrebbero rifiutato di rifornire un determinato gruppo di utilizzatori, ostacolandone i tentativi di ottenere il prodotto tramite intermediari, ed avrebbero inoltre tentato di far aderire gli esportatori brasiliani al cartello, cercando di convincerli a sospendere le esportazioni in Europa. La Commissione europea ha ammesso che di un'asserzione del genere, se fondata, avrebbe dovuto tener conto, ma poiché non ne ha riscontrato l'evidenza, si è riservata di riesaminare la questione allorché venisse accertata una violazione degli artt. 81 e 82 TCE (ora artt. 101 e 102 TFUE), a seguito di regolare apertura dell'opportuno procedimento da parte della DG *Competition*, partendo dal presupposto che una procedura *antidumping* non possa prefiggersi di imporre o incoraggiare pratiche commerciali restrittive, e che l'avvio di una procedura del genere non tolga a un'impresa il diritto d'invocare gli articoli 81 e 82 TCE (101 e 102 TFUE). Regolamento (CEE) N. 1361/87 della Commissione del 18 maggio 1987, che istituisce un dazio *antidumping* provvisorio sulle importazioni di ferro-silicio-calcio/siliciuro di calcio originario del Brasile (in GU L 129/5 del 19 maggio 1987, par. 12); Regolamento (CEE) n. 3365/87 del Consiglio del 9 novembre 1987, che istituisce un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di ferro-silicio-calcio/siliciuro di calcio originari del Brasile (in GU L 322/1 del 12 novembre 1987, par. 7). Similmente, Regolamento (CEE) n. 3687/87 del Consiglio dell'8 dicembre 1987 che istituisce un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di mercurio originario dell'Unione sovietica e decide la riscossione definitiva del dazio *antidumping* provvisorio su tali importazioni (in GU L 346/27 del 10 dicembre 1987, par. 4). TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B.E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 15, 1988, chapter 7, 7-1/7-90, a 7-46.

⁴⁴ La controversia traeva origine dalla pretesa, da parte dell'ufficio competente per lo sdoganamento di *Neustaedter Hafen (Hauptzollamt Bremen-Freihafen)* del dazio *antidumping* provvisorio che, a seguito del regolamento definitivo, era stato oggetto di riscossione definitiva. La ricorrente faceva valere l'incompatibilità, sotto vari profili, del regolamento definitivo con le norme del regolamento di base, in particolare per quanto concerne il calcolo del valore normale, nonché di disposizioni comunitarie di rango superiore, e proponeva dinanzi al giudice di rinvio domanda di ripetizione degli importi versati. Il giudice *a quo* ha dubitato della validità del regolamento definitivo e ha chiesto alla Corte di pronunciarsi in merito attraverso il rinvio pregiudiziale di validità. Sentenza della Corte (Quinta

in cui la Corte di Giustizia era stata chiamata ad esprimersi sulla validità del reg. 725/89, istitutivo di una misura *antidumping*, in relazione alle intese⁴⁵. I ricorrenti infatti, oltre a contestare il metodo di calcolo del margine di *dumping* e l'esistenza di pregiudizio per l'industria comunitaria, sostenevano che il procedimento *antidumping* sarebbe stato avviato su iniziativa degli stessi produttori comunitari per proteggere un'intesa illegittima.

L'avvocato generale Van Gerven ha affrontato il tema del rapporto tra politica commerciale e politica di concorrenza affermando che la Commissione ed il Consiglio devono, nella valutazione dell'interesse comunitario, accertare che i procedimenti *antidumping* non costituiscano l'occasione per la creazione, il mantenimento od il rafforzamento di pratiche restrittive della concorrenza e, inoltre, che l'istituzione delle misure non producano a loro volta effetti similmente restrittivi della concorrenza⁴⁶.

Poiché tuttavia nel caso in esame l'avvocato generale non ha ritenuto provata l'esistenza dell'intesa, nelle sue conclusioni ha proposto alla Corte di annullare il regolamento per carenza di motivazione circa il metodo di calcolo del margine di *dumping* in relazione ad una economia non di mercato, in particolare per quanto attiene la scelta del Paese analogo⁴⁷, nonché circa l'esistenza di pregiudizio. In realtà il giudice comunitario ha in seguito considerato la carenza di motivazione concernente il calcolo del *dumping* sufficiente a

Sezione) del 22 ottobre 1991, *Eugen Nölle v. Hauptzollamt Bremen-Freihafen*, Causa C-16/90, in Raccolta, 1991, I-05163.

⁴⁵ Regolamento del Consiglio del 20 marzo 1989 n. 725/1989, in GU, L 79/24, del 22 marzo 1989, che istituisce un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di spazzole e pennelli per dipingere, imbiancare, verniciare e simili originari della Repubblica popolare cinese e riscuote definitivamente il dazio *antidumping* provvisorio istituito su queste importazioni.

⁴⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven del 4 giugno 1991, Causa C-16/90, *Eugen Nölle v. Hauptzollamt Bremen-Freihafen*, in Raccolta, 1991, I-05163, par. 11: "da un lato, l'oggetto dei procedimenti *antidumping* non può consistere nel ratificare o far sorgere pratiche che siano contrarie alle regole di concorrenza e, dall'altro, occorre evitare, nella misura del possibile, che misure e procedimenti *antidumping* producano un effetto siffatto".

⁴⁷ Art. 2, n. 5, lett. A) del regolamento di base, allora reg. 2423/1988, corrispondente all'art. 2, n. 7, lett. A) dell'attuale regolamento di base.

giustificare l'annullamento, pertanto non è entrata nel merito degli altri profili di legittimità sollevati⁴⁸.

In precedenza si erano verificati altri casi in cui erano state avanzate osservazioni sull'esistenza di cartelli che avrebbero falsato i prezzi dell'industria comunitaria, ma anche allora non erano stati considerati provati gli assunti⁴⁹.

Una ulteriore dimostrazione della sovrapposizione tra intese e procedimenti *antidumping* si rinviene attraverso il raffronto tra cartelli e ritiri delle denunce, da cui è emerso che la presentazione delle denunce ha spesso rappresentato una occasione per la conclusione di accordi tra imprese concorrenti.

⁴⁸ Sentenza della Corte del 22 ottobre 1991, Causa C-16/90, *Eugen Nölle v. Hauptzollamt Bremen-Freihafen*, in Raccolta, 1991, I-05163, par. 35-37: "In considerazione di tutte le circostanze soprammenzionate, appare, da un lato, che vari elementi, noti alle istituzioni, erano in ogni caso atti a far sorgere dubbi sull'idoneità dello Sri Lanka come Paese di riferimento e, dall'altro, che le istituzioni non si sono prodigate seriamente e sufficientemente per verificare se Taiwan avesse potuto essere considerato Paese di riferimento idoneo. Ciò premesso, si deve rilevare che il valore normale non è stato determinato "in maniera appropriata ed equa", ai sensi dell'art. 2, n. 5, lett. a), del regolamento di base. Atteso che il dazio antidumping è stato quindi istituito in violazione della detta disposizione, il regolamento controverso deve essere considerato illegittimo, senza che occorra procedere all'esame degli altri profili di illegittimità indicati dal giudice nazionale".

⁴⁹ Sentenza della Corte di Giustizia del 21 febbraio 1984, Cause riunite 239 e 275/82, *Allied Corporation e altri c. Commissione*, in Raccolta, 1984, 01005, par. 26: "posteriormente al regolamento N. 349/81, sarebbero intervenuti fatti nuovi che la Commissione avrebbe omesso di prendere in considerazione nell'adottare i provvedimenti controversi. Essi si riferiscono, in proposito, a tre ordini di circostanze: A) un complesso di decisioni adottate, il 7 dicembre 1981, dal Ministro francese dell'economia e delle finanze (...) dal quale si desumerebbe che esisteva, all'epoca considerata, un'intesa in materia di prezzi sul mercato francese dei concimi. Inoltre, la ricorrente Kaiser riferisce ai provvedimenti di blocco dei prezzi adottati il 14 giugno 1982 dal governo francese. Le ricorrenti sostengono che, stando così le cose, i prezzi di vendita dei concimi sul mercato francese erano stati falsati, di guisa che non sarebbe più possibile accertare l'esistenza di un effetto di dumping (...). La Corte afferma preliminarmente che queste considerazioni possano rilevare per il pregiudizio, non per il dumping. Inoltre, al par. 28, sostiene che "quanto ai provvedimenti adottati dal Governo francese, la Commissione ha svolto argomentazioni convincenti per dimostrare ch'essi non hanno avuto influenza decisiva sull'accertamento dell'esistenza di un danno per l'industria europea. (...) I pareri della commissione per la concorrenza e le correlative decisioni del Ministro francese dell'economia e delle finanze riguardano il mercato dei concimi nel suo complesso, non già il mercato specifico per il quale è stato constatato l'effetto di dumping, e che tali atti risalgono ad un periodo coincidente solo parzialmente con quello cui si riferivano le verifiche che sono all'origine dei provvedimenti contestati".

Ad esempio, negli Stati Uniti tra il 1980 ed il 1985 solo il 27% delle indagini iniziate si sono concluse con l'imposizione di dazi, il 38% delle denunce sono state ritirate e nel 35% dei casi i dazi non sono stati imposti⁵⁰, questo ha indotto a ritenere che il ritiro fosse dovuto al fatto che le imprese partecipanti fossero riuscite a concludere accordi con le imprese produttrici dei Paesi terzi da cui provenivano le importazioni ritenute in *dumping*.

1.2.2 I procedimenti *antidumping* e lo scambio di informazioni riservate

Al di là di effettive conseguenze degli accertamenti sulle intese nelle valutazioni delle autorità che svolgono le indagini *antidumping*, la dottrina ha dimostrato come le misure *antidumping* possano costituire uno strumento per mantenere preesistenti collusioni tra imprese nazionali e straniere, o per costituire collusioni tra le stesse laddove in precedenza non ne esistevano⁵¹. Si è arrivato ad affermare che il regolamento base *antidumping*⁵² creerebbe una vera e propria eccezione rispetto alla normale applicazione della normativa a tutela della concorrenza, poiché le informazioni che i denunciatori si scambiano per preparare la denuncia *antidumping* sono considerate lecite, mentre qualsiasi scambio di informazioni ulteriore e non giustificato dalla necessità di aggregare i dati dell'industria comunitaria ai fini

⁵⁰ PRUSA, T.L., *Why Are So Many Antidumping Petitions Withdrawn?*, in *Journal of International Economics* 33, 1992, 1-20, a 5.

⁵¹ MESSERLIN P.A., *Antidumping Regulations or Pro-cartel Laws? The EC Chemical Cases*, in (1990) *The World Economy*, 13, 465-492, a 466, evidenzia come almeno un quarto dei casi di cartelli europei negli anni '80 costituiva anche casi *antidumping*.

⁵² La normativa quadro comunitaria che regola i procedimenti *antidumping* è stabilita nel c.d. regolamento di base *antidumping*, che è stato col tempo oggetto di numerose modifiche. Da ultimo, il Regolamento (CE) N. 384/96 del Consiglio del 22 dicembre 1995, relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di *dumping* da parte di Paesi non membri della Comunità europea (in GU L 56/1 del 6 marzo 1996), la cui ultima versione consolidata risale al 30 dicembre 2005; il reg. 384/96 è stato abrogato dal Regolamento (CE) N. 1225/2009 del Consiglio del 30 novembre 2009 (in GU L 343/51 del 22 dicembre 2009), che ne ha disposto la codificazione "*ai fini di razionalità e chiarezza*", come precisato al *considerando* 1. Il reg. 1225/2009 è stato in seguito rettificato (in GU L 7/22 del 12 gennaio 2010). Di seguito con la locuzione "*regolamento antidumping di base*" (riprendendo la dicitura inglese *antidumping "basic regulation"* o anche "*parent regulation*") si intende fare riferimento al reg. 1225/09.

della denuncia possono essere perseguite poiché illecite⁵³. In altre parole gli scambi di informazioni riservate, laddove giustificate dall'esigenza di presentare una denuncia *antidumping*, non potrebbero essere considerati come elementi di fatto di per sé costitutivi di una condotta collusiva.

La preparazione di denunce *antidumping* o *antisubsidy* comporta l'aggregazione di dati riservati delle aziende, quali i costi di produzione, i livelli di profitto, i dati relativi a clienti e fornitori, i sistemi di distribuzione, gli assetti societari, etc. Normalmente i denuncianti affidano ad un soggetto terzo, ad esempio un legale specializzato, vincolato al dovere di segretezza, il compito di gestire ed utilizzare queste informazioni al solo scopo della predisposizione della denuncia. I rischi connessi alla divulgazione di dati aziendali riservati risulta ben più evidente laddove tale ruolo sia rivestito, come spesso accade, da associazioni di categoria.

Considerato il ruolo strategico che tali associazioni rivestono, costituendo per eccellenza il luogo in cui si incontrano imprese concorrenti, sono destinatarie tanto quanto le imprese del divieto ex art. 81 TCE (ora art. 101 TFUE)⁵⁴.

In ogni caso, la fase di preparazione della denuncia costituisce un'occasione di incontro tra imprese concorrenti che si trovano a concordare un'azione comune per la richiesta dell'imposizione delle misure, che può favorire la creazione di accordi restrittivi della concorrenza ai sensi dell'art. 81 TCE (ora art. 101 TFUE).

⁵³ TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B.E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 15, 1988, chapter 7, 7-1/7-90, a 7-44.

⁵⁴ Tanto il termine di associazione che di decisione sono interpretati in senso ampio, in modo da evitare che alcune fattispecie di restrizioni alla concorrenza possano non esservi ricomprese. VAN BAEL & BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza – Con analisi della disciplina della concorrenza in Italia*, Torino, 2009, 55.

La questione è comune a ordinamenti differenti (quali l'UE e gli USA⁵⁵), quindi dipende non tanto da ciascuna normativa nazionale, quanto piuttosto dalle caratteristiche generali del procedimento per l'applicazione di dazi *antidumping*.

Spesso intese con imprese straniere vengono poste in essere dietro la minaccia di promuovere procedimenti *antidumping*, o addirittura giustificando l'accordo sulla base dell'esistenza di pratiche di *dumping*. In questo modo, tuttavia, i soggetti privati assumono decisioni il cui potere spetta invece alle autorità pubbliche e ciò non è ammissibile, come ha sottolineato la Commissione nel caso Alluminio⁵⁶. I cartelli infatti sono costituiti a beneficio delle parti interessate e non tengono conto degli interessi dei terzi, non è concepibile nel moderno Stato di diritto che i privati si auto-tutelino, in materia commerciale come negli altri settori; questo principio è posto a fondamento degli ordinamenti nazionali dei Paesi membri dell'Unione europea (e, conseguentemente, dell'Unione stessa) e non deve essere sovvertito.

Il fatto che i membri del cartello lamentassero l'inefficacia di eventuali dazi *antidumping*, che non avrebbero potuto tutelarli quanto l'intesa sulle quote, dimostra l'utilità dello strumento: i dazi *antidumping* infatti, se imposti correttamente, consentono di contrastare le pratiche di *dumping* senza conseguenze (o comunque con conseguenze ridotte) in materia di concorrenza. Proprio per questo motivo è importante calibrarne l'uso: per fare ciò il potere discrezionale delle istituzioni comunitarie è fondamentale e rappresenta la chiave di volta dell'intera questione. Nel caso in cui tale potere discrezionale leda gli interessi dei privati,

⁵⁵ APPLEBAUM H.M., *The Interface of Trade/Competition Law & Policy: an Antitrust Perspective*, in *Antitrust Law Journal*, 1987, 56, 409, a 411.

⁵⁶ TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B.E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 15, 1988, chapter 7, 7-1/7-90, a 7-50 e ss., 7-70. Si veda la Decisione della Commissione 85/206/CEE del 19 dicembre 1984, concernente una procedura ai sensi dell'articolo 85 del trattato CEE, IV/26.870 - Importazioni di alluminio dall'Europa dell'Est (in GU L 092/1 del 30 marzo 1985, par. 12.2).

resta sempre la tutela giurisdizionale garantita dal giudice comunitario, come si illustrerà in seguito⁵⁷.

Similmente, anche qualsiasi accordo tra esportatori viola le norme a tutela della concorrenza, indipendentemente dal fatto che essi siano stati coinvolti in un procedimento *antidumping*, e non può essere giustificato nemmeno nel caso in cui lo scopo dell'accordo sia quello di eliminare il *dumping* o il pregiudizio all'industria comunitaria. Tuttavia nell'ambito di un procedimento *antidumping* (non prima) simili tipi di accordo possono essere notificati alla Commissione e proposti quale alternativa all'imposizione dei dazi: tali proposte sono definite impegni (*undertakings*).

1.2.3 I potenziali effetti restrittivi della concorrenza degli impegni degli esportatori

I procedimenti *antidumping* possono infatti concludersi con alcuni tipi di misure: i dazi *ad valorem*, espressi come una percentuale rispetto al prezzo, i dazi specifici, costituiti da una particolare somma di denaro, oppure con l'accettazione da parte della Commissione di impegni offerti dalle imprese terze esportatrici, relativi ai livelli dei prezzi⁵⁸. Di queste tre ipotesi, le prime due sono maggiormente trasparenti, mentre la terza appare come una soluzione rischiosa in quanto opaca, poiché il contenuto degli impegni non è pubblicato; può essere indicata la forma dell'impegno, ovvero se consista in un tetto dei prezzi all'esportazione o alle quantità esportate, ma non necessariamente. Inoltre è molto difficile

⁵⁷ Si vedano capitoli 2 e 3.

⁵⁸ STANBROOK C., *Dumping and Subsidies – The Law and Proceedings Governing the Imposition of Anti-Dumping and Countervailing Duties in the European Community*, Kluwer Law, London-The Hague-Boston, 1996, 177 e ss. La possibilità di accettare impegni è prevista dall'Accordo *Antidumping* del WTO: MAVROIDIS P.C. - MESSERLIN P.A. - WAUTERS J.M., *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO*, UK-USA, 2008, 205.

monitorare il rispetto degli impegni⁵⁹, spesso le offerte di impegni sono rifiutate proprio per tale motivo, oppure la Commissione recede dall'impegno precedentemente accettato a seguito della riscontrata impossibilità di monitorarlo⁶⁰. Invero in passato gli impegni erano usati con maggiore frequenza⁶¹, in seguito si è gradualmente preferito ridurre l'applicazione.

Gli impegni che stabiliscono limitazioni quantitative sono comunque da considerarsi maggiormente dannosi per la concorrenza rispetto a quelli relativi ai prezzi⁶². Gli impegni sui prezzi, d'altro canto, svolgono una funzione del tutto simile al dazio che vanno a sostituire. I dazi *antidumping* producono a loro volta effetti diversi sulla concorrenza nel mercato comunitario a seconda del modo in cui sono calcolati. Possono consistere in una aliquota espressa come percentuale sul prezzo dei beni alla frontiera comunitaria (che è attualmente il caso più frequente), in una somma di denaro per unità esportata, o in un ammontare al di sopra del quale il prezzo non può essere fissato; quest'ultimo tipo di dazio è sicuramente il più dannoso per la concorrenza⁶³.

Il tipo di misura è scelto dalla Commissione principalmente in base alla tipologia di prodotto ed alla relativa possibilità di applicazione della misura, tuttavia con il tempo si sono tenute sempre più in considerazione le conseguenze prodotte dai dazi sulla concorrenza.

⁵⁹ HINDLEY B. – MESSERLIN P.A., *Antidumping Industrial Policy – Legalized Protectionism in the WTO and What to Do about It*, Washington D.C., 1996, 36 e ss.

⁶⁰ All'inizio del 2008 erano in vigore 38 impegni. Nel corso del 2008 sono giunti a termine gli impegni di 3 società e 11 offerte di impegno sono state accettate, il che ha portato a 46 il numero complessivo degli impegni in vigore alla fine del 2008. *Report from the Commission to the European Parliament, 27th annual report on the community's anti-dumping, anti-subsidy and safeguard activities (2008)* [SEC(2009)1413], Brussels, 26.10.2009, COM(2009) 573 final, § 8.2.

⁶¹ DI CHIARA V., *L'antidumping nella politica commerciale della CEE*, Padova, 1989, 102.

⁶² TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B.E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-37.

⁶³ Il metodo che fissa un importo massimo ai prezzi era usato frequentemente nel settore siderurgico per proteggere i tetti dei prezzi stabiliti dalla CECA; venuta meno tale esigenza anche per questi tipi di prodotti sono stati preferiti gli altri sistemi. TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B.E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-38.

La differenza concettuale principale tra impegni e dazi sta nel momento della loro applicazione: gli impegni sono misure applicate alle importazioni alla loro origine (attraverso la promessa dell'esportatore di applicare un prezzo concordato), mentre i dazi al confine (attraverso la riscossione dell'ammontare dell'imposta); le autorità non hanno l'obbligo di accettare gli impegni, poiché l'Accordo *antidumping* consente, all'art. 8.3, di seguire una politica generale di rifiuto degli impegni⁶⁴.

Non è ammissibile tutela giurisdizionale diretta avverso il rifiuto della Commissione di accettare un impegno, poiché non si tratta di una misura avente effetto vincolante e non è un atto finale, ma è equivalente ad un atto intermedio, preparatorio di quello che termina il procedimento con l'imposizione o meno dei dazi. Quindi il rifiuto di accettare l'impegno può essere contestato solo nell'ambito del ricorso avente ad oggetto l'atto conclusivo del procedimento⁶⁵; unicamente in questa sede la parte che ha offerto l'impegno può vedere tutelato il proprio interesse.

In passato, prima dell'istituzione dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, questo tipo di impegni era offerto non solo da privati, ma anche dai governi, soprattutto per fissare le quote di esportazione, si parla infatti di accordi di auto-regolamentazione. Oggi non è più ammesso dal diritto WTO, che vieta le restrizioni quantitative al commercio di beni⁶⁶.

⁶⁴ CZAKO J. – HUMAN J. – MIRANDA J., *A handbook on Anti-dumping Investigations*, Cambridge, 2003, 77.

⁶⁵ Sentenza della Corte di Giustizia, Cause riunite C-133/87 e C-150/87, *Nashua c. Commissione*, in *Raccolta*, 1990, 719, par. 9.

⁶⁶ Gli accordi di auto-regolamentazione sono oggi ammessi solo con Paesi che non hanno ancora aderito al WTO. Ad esempio in ambito siderurgico permangono in vigore gli accordi che prevedono limitazioni alle esportazioni conclusi dall'Unione europea con Kazakistan e Russia. Con la Russia nel 2007 è stato rinegoziato e concluso un nuovo accordo (in GU L 300/52, del 17 novembre 2007), il quale prevede, all'art. 10.4, che "qualora la Russia dovesse aderire all'OMC prima che scada il presente accordo, quest'ultimo sarà risolto a decorrere dalla data di adesione". L'accordo prevede una quota pari a 3.106.775 tonnellate, ripartita tra varie categorie di prodotti; ai sensi dell'art. 10.1 l'accordo "... si applica fino al 31 dicembre 2008, fatte salve le eventuali modifiche concordate dalle parti e purché non sia denunciato o risolto in conformità dei paragrafi 3 o 4. Dopo il 31 dicembre 2008 il presente accordo viene rinnovato automaticamente ogni anno a meno che una parte non notifichi all'altra parte per iscritto, almeno sei mesi prima della scadenza, l'intenzione di denunciare l'accordo. A ogni rinnovo annuale, i quantitativi relativi a ciascun gruppo di prodotti vengono aumentati del 2,5%". Il regolamento (CE) N. 1342/2007 del Consiglio del 22 ottobre 2007 (in GU L 300/1 del 17 novembre 2007), relativo alla gestione di alcune restrizioni all'importazione di determinati prodotti di

Gli impegni da un punto di vista strettamente giuridico sono qualificati come delle promesse e, se accettate dalla Commissione, non configurano comunque una intesa, poiché non sono posti in essere tra soggetti privati, al contrario, l'elemento determinante è l'intervento di un'istituzione pubblica, dunque non possono violare l'art. 81 TCE (ora art. 101 TFUE)⁶⁷.

Tuttavia, da un punto di vista economico, gli impegni producono effetti rilevanti sul piano della concorrenza, molto simili a quelli derivanti da accordi che determinano i prezzi o le quantità⁶⁸, potrebbero quindi essere qualificati come "intese istituzionalizzate"⁶⁹. Sono ammessi in quanto posti sotto il controllo di un'autorità pubblica, che ne monitora il rispetto e che è tenuta a valutarne gli effetti sulla concorrenza prima di accettarne l'offerta. Qualsiasi tentativo da parte di imprese o associazioni di imprese di determinarne il contenuto, che non è pubblicato, è da considerarsi una violazione dell'art. 81 TCE (ora art. 101 TFUE) e può

acciaio dalla Federazione russa, disciplina nel dettaglio il regime di tali importazioni. Per quanto riguarda il Kazakhstan, l'accordo concluso nel 2005 (in GU L 232/64 dell'8 novembre 2005) è scaduto il 31 dicembre 2006; nel 2007 e nel 2008 il commercio di determinati prodotti di acciaio è stato regolato da misure autonome istituite rispettivamente con il regolamento (CE) n. 1870/2006 del Consiglio (in GU L 360 del 19 dicembre 2006) e con il regolamento (CE) n. 1531/2007 del Consiglio (in GU L 337/2 del 21 dicembre 2007); in attesa della firma e dell'entrata in vigore di un nuovo accordo o dell'adesione del Kazakhstan all'OMC, i limiti quantitativi per il 2009 sono stati stabiliti con il regolamento (CE) n. 1340/2008 (in GU L 348/1 del 24 dicembre 2008) e sono pari a 205.000 tonnellate (Allegato V), anche in questo caso distribuiti tra diverse categorie di prodotti. L'accordo di auto-limitazione concluso tra l'Unione europea e l'Ucraina (in GU L178/24 del 6 luglio 2007), valido fino alla fine dell'anno 2008, è terminato il 16 maggio 2008, a seguito dell'adesione dell'Ucraina al WTO. Accordi tra governi in passato sono stati frequenti, si veda a questo proposito APPLEBAUM H.M., *The Interface of Trade/Competition Law & Policy: an Antitrust Perspective*, in *Antitrust Law Journal*, 1987, 56, 409-413, a 413, il quale rileva come le *lobbies* industriali interessate a tali accordi esercitavano pressioni sul proprio governo e sui governi dei paesi terzi, minacciando il ricorso agli strumenti di difesa commerciale; accadeva infatti in passato che le denunce *antidumping* fossero ritirate una volta entrato in vigore un accordo considerato soddisfacente.

⁶⁷ TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B.E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-58 e ss.

⁶⁸ STEGEMANN K., *EC Anti-Dumping Policy: Are Price Undertakings a Legal Substitute for Illegal Price Fixing?*, I *Review of World Economics*, 1990, 2, 126, 259-298, a 290 e ss.; SCHROEDER D., *Anti-trust Law Implication of EEC Anti-dumping Proceedings*, in *Rabels Zeitschrift*, Heftz, 1991, 540-550, a 546; CLOUGH M., *Conflicts between EEC Anti-dumping and Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 5, 1992, 222-225, a 223;

⁶⁹ LOWENFELD A. F., *International Economic Law*, Oxford, 2008, 311, definisce gli impegni come "government approved cartels".

essere in quanto tale perseguita. Spesso comunque la sola osservazione del mercato permette agli operatori di desumere il contenuto degli impegni.

Nel caso *glicina* la Commissione, constatata una disparità nei prezzi medi all'esportazione dei due produttori giapponesi, ha rifiutato l'offerta di impegni di prezzi, poiché avrebbe portato all'allineamento artificiale dei prezzi, che non sarebbero più stati determinati dalla politica commerciale delle imprese, affermando che *“non è tra gli obiettivi delle norme antidumping perseguire l'allineamento dei prezzi all'esportazione nella Comunità (...). In un mercato in cui il numero delle società in concorrenza tra loro è limitato, un allineamento dei prezzi risultante da impegni quali quelli offerti dalle società giapponesi, consistenti nel rispettare lo stesso prezzo minimo, ridurrebbe la concorrenza. Vi sarebbe, si ritiene, meno probabilità di arrivare a questo risultato in seguito all'imposizione dello stesso dazio antidumping, poiché potrebbero continuare a sussistere le differenze tra i prezzi applicati in diverse transazioni dalle due società (dovute tra l'altro a variazioni legate ai tassi di cambio, alle commissioni e ai costi di trasporto)”*⁷⁰. In questo caso la Commissione ha dimostrato grande attenzione alle conseguenze dell'imposizione delle misure *antidumping* sulla concorrenza nel mercato comunitario: in considerazione dell'esistenza di un unico produttore comunitario, ha ritenuto opportuno fissare l'aliquota del dazio in misura inferiore al margine di pregiudizio.

Si tratta tuttavia di un esempio isolato nella prassi delle istituzioni comunitarie; sebbene, come si è visto, numerose siano state le sovrapposizioni tra casi *antidumping* e casi di intese, non altrettanto frequentemente è stata assunta una posizione chiara rispetto a questo problema, come nella suddetta fattispecie.

⁷⁰ Regolamento (CEE) n. 2322/85 del Consiglio del 12 agosto 1985 che istituisce un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di glicina originaria del Giappone, in GU L 218 del 15.8.1985, 1, par. 22; Si veda anche § 1.3. CLOUGH M., *Conflicts between EEC Anti-dumping and Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 5, 1992, 222-225, a 225, evidenzia la valutazione della Commissione volta a tenere conto anche delle conseguenze delle misure *antidumping* e degli impegni sulla concorrenza.

1.3 L'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE E LA DETERMINAZIONE DEL NESSO CAUSALE E DELL'INTERESSE COMUNITARIO NEI PROCEDIMENTI ANTIDUMPING

Nel presente paragrafo si intende verificare se sia possibile configurare una fattispecie di abuso di posizione dominante nel caso in cui un'impresa o un gruppo di imprese, che si possano definire in posizione dominante o di dominanza collettiva nel mercato comunitario, esercitino il diritto, garantito dal diritto comunitario, di presentare una denuncia avanti alla Commissione Europea per ottenere l'imposizione dei dazi *antidumping* nei confronti delle importazioni di prodotti concorrenti.

Conseguenza obbligata di questa analisi è quindi una riflessione sull'esistenza o meno di una gerarchia tra gli strumenti di concorrenza e politica commerciale o, comunque, sulla possibilità di composizione di eventuali conflitti tra gli scopi perseguiti dalle medesime.

Il denunciante-produttore può essere accusato di rivestire una posizione dominante e abusare della stessa ponendo in essere pratiche commerciali sleali volte a limitare o rendere eccessivamente onerosi gli approvvigionamenti da parte dei clienti-utilizzatori, sia attraverso le pratiche relative ai prezzi e/o il rifiuto di contrarre, sia attraverso la denuncia di importazioni in regime di *dumping* allo scopo di ottenere l'imposizione di dazi nel territorio comunitario, rendendo quindi di fatto più oneroso l'acquisto da produttori extra-comunitari.

L'ipotesi qui descritta trova una giustificazione economica laddove il produttore comunitario sia in diretta concorrenza con i propri clienti, ad esempio quando è anche trasformatore del prodotto primario che vende loro.

La questione rileva indipendentemente dal fatto che dette importazioni, all'esito dell'indagine della Commissione, risultino effettuate in regime di *dumping* o meno: il problema deve

essere affrontato sia ai fini delle valutazioni compiute dalla Commissione nel corso dell'indagine *antidumping* in merito al nesso causale e all'interesse comunitario, sia ai fini dell'instaurazione di un procedimento per la condanna dell'abuso stesso. Il tema in esame confluisce nella secolare disputa tra sostenitori ed oppositori delle misure di difesa commerciale e ricade nell'ampio dibattito sull'interesse comunitario.

Una volta presentata la denuncia *antidumping*, la Commissione valuta *prima facie* i suoi elementi costitutivi, esaminando “*per quanto possibile, l'esattezza e l'adeguatezza degli elementi di prova contenuti nella denuncia, per determinare se siano sufficienti per giustificare l'apertura di un'inchiesta*”, ai sensi dell'art. 5 del regolamento di base. La pubblicazione della comunicazione di apertura nella gazzetta ufficiale deve avvenire entro 45 giorni dalla data della presentazione, un lasso di tempo che consente alla Commissione solo di accertare il rispetto dei requisiti obbligatori per l'apertura (primo tra tutti, il sostegno alla denuncia da parte di almeno il 50% dell'industria comunitaria), mentre la sussistenza dei requisiti necessari per l'applicazione dei dazi è stabilita alla luce dell'indagine successiva.

Tuttavia, già la mera presentazione di una denuncia *antidumping*, sebbene totalmente infondata, crea di per sé una distorsione della concorrenza nel mercato, poiché influenza i comportamenti degli operatori economici anche prima dell'istituzione dei dazi: gli importatori, davanti alla possibilità dell'istituzione di dazi nel breve volgere di alcuni mesi⁷¹, possono essere indotti a sospendere o interrompere le forniture, a rinviare la conclusione di nuovi contratti, i flussi delle importazioni possono essere deviati verso altri Paesi⁷².

⁷¹ L'art. 7 del regolamento *antidumping* di base prevede la possibilità di istituire dazi provvisori, in presenza di un accertamento provvisorio, rispetto allo stato delle indagini, della sussistenza dei presupposti richiesti; i dazi provvisori vengono imposti non prima di sessanta giorni e non oltre nove mesi a decorrere dalla data di inizio del procedimento. I dazi provvisori sono protetti da una garanzia e l'immissione in libera pratica dei prodotti interessati nella Comunità viene subordinata alla costituzione di tale garanzia. Ai sensi dell'art. 6 del regolamento *antidumping* di base l'indagine è conclusa, se possibile, entro un anno, in ogni caso non oltre quindici mesi dall'apertura.

⁷² DE RAVEL D'ESCLAPON P. F., *Non-Price Predation and the Improper Use of U.S. Unfair Trade Laws*, in *Antitrust Law Journal*, 1987, 56, 543-560, a 548. BLONIGEN B. A. – PRUSA T. J., *Antidumping*, NBER Working Paper 8398, 2001, Cambridge, MA, 14.

1.3.1 Il caso Extramet

Sebbene la giurisprudenza della Corte di Giustizia annoveri ad oggi solo un caso in materia, la questione non è affatto marginale, tanto per la rilevanza dell'argomento astrattamente considerato, quanto per la frequenza, riscontrata nella prassi, di denunce *antidumping* in settori altamente concentrati, presentate da parte di soggetti che rivestono una posizione dominante o di dominanza collettiva nel mercato comunitario⁷³ (caratterizzato in taluni casi dalla presenza di monopoli o oligopoli), spesso con pochissimi concorrenti a livello globale⁷⁴.

⁷³ L'abuso di posizione dominante viene condannato dall'art. 82 TCE (102 TFUE) sia quando è commesso da una sola impresa che da più imprese; due entità, seppur giuridicamente distinte, possono presentarsi così interconnesse da un punto di vista economico da presentarsi nel mercato "come una sola entità e non nella loro individualità": VAN BAEL & BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza – Con analisi della disciplina della concorrenza in Italia*, Torino, 2009, 132. Si veda anche STROUX S., *Dominance and Oligopolies*, Chapter 6, in AMATO G. – EHLERMANN C.-D., *EC Competition Law – A critical Assessment*, Oxford, 2007, 209-248, a 234. La fattispecie della dominanza collettiva tuttavia deve essere mantenuta distinta da quella di intesa: mentre l'art. 81 TCE (101 TFUE) si applica senza tener conto della posizione sul mercato delle imprese interessate, nell'analisi ex art. 82 TCE (102 TFUE) deve essere valutata la posizione dominante delle imprese coinvolte. A riguardo si vedano le seguenti sentenze: 10 marzo 1992, Cause T-68-77-78/89, *SIV*, in Raccolta, II-1403, par. 39; 27 aprile 1994, Causa C-393/92, *Comune di Almelo*, in Raccolta, I-1477, par. 42; 5 ottobre 1995, Causa C-96/94, *Spediporto*, in Raccolta, I-2883, parr. 32-33; 17 ottobre 1995, Causa C-140-141-142/94, *DIP C. Bassano del Grappa*, in Raccolta, I-3257, parr. 24-27; 8 ottobre 1996, Cause T-24-25-26-28, *Compagnie maritimes belges*, in Raccolta, II-1201, parr. 59 e ss; 7 giugno 1997, Causa C-70/95, *Sodemare*, in Raccolta, I-3395, par. 46; 31 marzo 1998, Causa C-68/94 e C-30/95, *Francia c. Commissione*, in Raccolta, I-1375, par. 221; 25 marzo 1999, Causa T-102/96, *Gencor c. Commissione*, in Raccolta, II-753, parr. 273-284; 7 ottobre 1999, Causa T-228/97, *Irish Sugar*, in Raccolta, II-2969, par. 46; 16 marzo 2000, *Compagnie maritimes belges transports SA (C-395/96 P)*, *Compagnie maritimes belges SA (C-395/96 P)*, *Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) c. Commissione delle Comunità europee*, Cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, in Raccolta, 2000, I-01365, parr. 33-34 e 10 luglio 2001, Causa C-497/99, *Irish Sugar*, in Raccolta, I-5333, par. 46; 30 settembre 2003, Cause T-191/98 e da T-242/98 a T-214/98, *Atlantic Container*, in Raccolta, II-3275, parr. 653 e ss. Si veda anche BASTIANON S., *L'abuso di posizione dominante*, Milano, 2001, 83 e ss.

⁷⁴ Negli ultimi anni i seguenti casi sono stati avviati a seguito di denuncia *antidumping* o *antisubsidy* presentata dall'unico produttore comunitario del mercato di riferimento, tutti peraltro del settore chimico: *glycine* (Regolamento del Consiglio del 12 agosto 1985 (CEE) n. 2322/85 che istituisce un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di glicina originaria del Giappone, in GU L 218 del 15 agosto 1985, 1, si veda § 1.2 e 1.3; nonché il Regolamento del Consiglio del 18 maggio 2000 n. 1043/2000, in GU, L 118, 19 maggio 2000, 6, che ha istituito i dazi provvisori sulle importazioni dalla Cina, il termine dei 15 mesi è scaduto senza che siano stati imposti i dazi definitivi); *potassium permanganate* (regolamento del Consiglio del 31 maggio 1988 (CEE) n. 1531/88, in GU L 138 del 03

Tra i numerosi casi *antidumping*, si ricorda quello relativo alla *glicina*, in cui considerazioni relative alla struttura concorrenziale del mercato hanno influito in modo determinante sull'imposizione del dazio, essendo stata fissata una aliquota inferiore rispetto al margine di pregiudizio: si è voluto infatti istituire un dazio in misura tale da garantire al ricorrente un normale profitto, pur non eliminando integralmente il pregiudizio subito, proprio in ragione delle conseguenze che il dazio avrebbe prodotto sul piano della concorrenza⁷⁵. Sempre alla luce di considerazioni in materia di concorrenza, sono stati inoltre rifiutati gli impegni offerti dalle due imprese giapponesi, per evitare di livellarne i prezzi sul mercato comunitario, come illustrato precedentemente⁷⁶. Determinazioni di questo tipo, tuttavia, sono state molto rare nella prassi comunitaria, il che denota una scarsa attenzione da parte delle istituzioni al problema.

giugno 1988, 0001); *black colorformers* (Regolamento del Consiglio del 9 ottobre 2000 n. 2263/2000, in GU, L 259, 13 ottobre 2000, 1; i dazi sono scaduti il 14 ottobre 2005); *yellow phosphorus* (chiusura del caso a seguito del ritiro della denuncia: Decisione della Commissione del 27 marzo 2000, in GU, L 77, 28 marzo 2000, 23); *paracetamol* (chiusura del caso a seguito del ritiro della denuncia: Decisione della Commissione del 9 febbraio 2001, in GU, L 41, 10 febbraio 2001, 33); *coumarin* (Regolamento del Consiglio del 7 maggio 2002 n. 769/2002, in GU, L 123, 9 maggio 2002, 1; nonché Regolamento del Consiglio del 29 aprile 2008 n. 654/2008, in GU, L 183, 11 luglio 2008, 1; in entrambi i casi i dazi sono stati prorogati a seguito di riesame in vista della scadenza); *para-cresol* (Regolamento del Consiglio del 11 settembre 2003 n. 1656/2003, in GU, L 234, 20 settembre 2003, 1); *furfuryl alcohol* (Regolamento del Consiglio del 27 ottobre 2003 n. 1905/2003, in GU, L 283, 31 ottobre 2003, 1; nonché Regolamento di esecuzione (UE) N. 1202/2009 del Consiglio del 7 dicembre 2009, in GU L 323/48 del 10 dicembre 2009); *sodium cyclamate* (Regolamento del Consiglio del 8 marzo 2004 n. 435/2004, in GU, L 72, 11 marzo 2004, 1); *barium carbonate* (Regolamento del Consiglio del 18 luglio 2005 n. 1175/2005, in GU, L 189, 27 luglio 2005, 15); *dicyandiamide* (Regolamento del Consiglio del 13 novembre 2007 n. 1331/2007, in GU, L 296, 15 novembre 2007, 1); *monosodium glutamate* (Regolamento del Consiglio del 27 novembre 2008 n. 1187/2008, in GU, L 322, 2 dicembre 2008, 1, si veda § 1.3); *sodium metal* (questo è il caso più recente: notifica di apertura di un procedimento *antidumping* relativo alle importazioni di sodio metallico originario degli Stati Uniti, in GU, C 186, 23 luglio 2008, 32; l'indagine è stata terminata a seguito del ritiro della denuncia con la Decisione della Commissione dell'11 giugno 2009, in GU L 149/76 del 12 giugno 2009, si veda § 1.3). Riguardo alla sovrapposizione di procedimenti *antidumping* e cartelli, si veda § 1.2.

⁷⁵ Regolamento (CEE) n. 2322/85 del Consiglio del 12 agosto 1985 che istituisce un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di glicina originaria del Giappone, in GU L 218 del 15.8.1985, 1, par. 18: "in considerazione delle probabili conseguenze sul piano della concorrenza nel mercato comunitario, caratterizzato dalla presenza di un unico produttore comunitario e di due società di Paesi terzi, per tutelare l'interesse della Comunità si ritiene opportuno istituire un dazio *antidumping* tale da non eliminare integralmente il pregiudizio subito dal principale produttore comunitario durante il periodo oggetto dell'inchiesta, ma sufficiente affinché quest'ultimo possa gestire con un normale profitto".

⁷⁶ Si veda § 1.2.

I casi più recenti in cui la denuncia è stata presentata dall'unico produttore comunitario sono stati quelli del sodio metallico e del glutammato monosodico. Nel primo l'indagine è stata terminata senza l'imposizione dei dazi a seguito del ritiro della denuncia per sopravvenuto cambiamento delle circostanze; il secondo invece ha portato all'applicazione delle misure. In quest'ultimo caso nel regolamento viene esplicitamente affrontato il problema relativo al rischio di distorsione della concorrenza e degli scambi nell'ambito dell'interesse comunitario, avendo alcune parti interessate sostenuto che il gruppo Ajinomoto (il denunciante), unico produttore comunitario, monopolizzava di fatto la produzione di glutammato monosodico su scala mondiale. Tuttavia la Commissione nel corso dell'indagine ha accertato che la produzione non cinese e non collegata al denunciante era comunque superiore a quanto prodotto dal denunciante stesso. Avendo tenuto conto che, in caso di imposizione delle misure *antidumping*, gli esportatori cinesi avrebbero verosimilmente continuato a vendere (anche se a prezzi non di *dumping*) e che sarebbe rimasto ancora un numero sufficiente di concorrenti importanti sul mercato comunitario (compresi i produttori di Indonesia, Corea del Sud, Vietnam, Brasile e Taiwan), la Commissione ha ritenuto che le misure non avrebbero provocato distorsione del mercato; al contrario, la mancata imposizione avrebbe messo a rischio il futuro dell'industria comunitaria e la sua sparizione avrebbe ridotto gravemente la concorrenza sul mercato comunitario⁷⁷.

L'unica occasione in cui la Corte di Giustizia si è espressa in materia si è verificata con il caso *Extramet*, concluso con la sentenza del Tribunale di primo grado del 30 novembre 2000, nella quale si afferma che una denuncia antidumping non può di per sé essere

⁷⁷ Regolamento (CE) N. 492/2008 della Commissione del 3 giugno 2008 che istituisce un dazio *antidumping* provvisorio sulle importazioni di glutammato monosodico originario della Repubblica popolare di Cina, in GU L 144/14 del 4 giugno 2008, par. 117 e 118, conclusioni confermate con il regolamento definitivo: regolamento del Consiglio del 27 novembre 2008 n. 1187/2008, in GU, L 322, 2 dicembre 2008, 1, par. 58 e ss.

considerata incompatibile con le norme del trattato, poiché questo equivarrebbe a negare alle imprese il diritto di ricorrere agli strumenti giuridici previsti dal diritto comunitario⁷⁸.

Questa affermazione in realtà non aiuta a risolvere il conflitto esistente tra gli obiettivi della politica di concorrenza e quelli di difesa commerciale emersi nello sviluppo del caso. Questa decisione è infatti l'ultima di una serie di pronunce relative al medesimo prodotto, il calcio metallico, che ha offerto spunti di particolare interesse essendo il relativo mercato, come spesso accade nel settore chimico e metallurgico⁷⁹, estremamente concentrato⁸⁰.

⁷⁸ Sentenza del Tribunale di primo grado (Quinta Sezione ampliata) del 30 novembre 2000, Causa T-5/97, *Industrie des poudres sphériques SA c. Commissione delle Comunità europee*, in Raccolta, 2000, II-03755, al punto 213: "il ricorso ad uno strumento giuridico e, in particolare, la partecipazione di un'impresa a un'indagine effettuata dalle istituzioni comunitarie [nel caso di specie una indagine antidumping] non possono essere ritenuti di per sé in contrasto con l'art. 86 del Trattato (divenuto art. 82 CE)" e che "affermare che il semplice ricorso ad un procedimento del genere è di per sé incompatibile con l'art. 86 del Trattato equivarrebbe a negare alle imprese il diritto di ricorrere a strumenti giuridici che sono stati istituiti nell'interesse comunitario".

⁷⁹ Sia il settore chimico che quello metallurgico necessitano di importanti investimenti per avviare la produzione; tuttavia, mentre nel settore chimico un fattore importante è rappresentato dalla ricerca e dai brevetti, con conseguente costituzione di monopoli, almeno per la durata del brevetto, o comunque di oligopoli nei mercati di ciascun preparato, la siderurgia rappresenta una industria di base, i processi produttivi sono conosciuti, sono gli stessi in tutto il mondo, non può basare la propria competitività sull'innovazione dei prodotti o dei processi, in questo caso la concentrazione del mercato si verifica soprattutto in seguito alla ristrutturazione del settore nei vari Paesi a causa della sovra-capacità.

⁸⁰ Il prodotto in questione è un elemento chimico, il calcio metallico primario; non esiste in natura e risulta essere prodotto solo in pochi Paesi; in particolare, con riferimento alla produzione nel 1985: Stati Uniti d'America (700 tonnellate), Francia (700 tonnellate), Repubblica Popolare Cinese (600 tonnellate), Ex Unione sovietica (400 tonnellate), Canada (400 tonnellate) e Giappone (300 tonnellate). E' utilizzato, tra l'altro, nell'industria metallurgica nella forma di calcio in granuli. La ricorrente (IPS - *Industrie des poudres sphériques*, precedentemente denominata *Extramet Industrie SA*) è un'impresa francese creata nel 1982, in seguito alla scoperta nel 1980 di un procedimento di granulazione del calcio metallico, con lo scopo di commercializzare il prodotto ottenuto in base a tale procedimento. La PEM (già *Société électrometallurgique du Placet*, controllata dalla società *Bozel électrometallurgie*, parte del gruppo *Péchiney* dal 1985) è l'unico produttore comunitario di calcio metallico primario e commercializza anche calcio metallico in granuli ottenuto mediante frantumazione. La divisione del calcio metallico primario viene effettuata attraverso due processi: la frantumazione meccanica a freddo dei trucioli o pezzi di calcio metallico primario, adottata dalla PEM e dagli altri trasformatori comunitari, ed il processo che ricorre ad un forno di fusione unito ad un impianto di granulazione mediante atomizzazione del metallo liquido (per ottenere biglie sferiche dette granuli), il tutto funzionante sotto pressione di un gas inerte (argo), processo adottato unicamente dalla IPS, che adopera quale materia prima una tipologia particolare di calcio metallico primario (molto puro e a basso tenore di ossigeno). L'IPS dal 1991 si è rivolta alla PEM per l'acquisto del prodotto che presentasse tali caratteristiche, ma corrispondesse alla qualità standard (ossia non distillato). La PEM è stata in grado di fornire il prodotto richiesto solo nel 1995, in seguito a ricerche, adeguamenti tecnici dei suoi impianti e varie forniture di prova. L'IPS ha quindi rifiutato il prodotto adducendo l'eccessiva onerosità del prezzo. Da notare che la Pechiney risulta tra le imprese maggiormente attive nella presentazione di denunce *antidumping* a livello europeo, solo tra il 1980 ed il 1989 raggiunge una

Di seguito si commentano le varie fasi dei procedimenti che si sono susseguiti nel corso del tempo inerenti ai medesimi soggetti e prodotti, mettendo in luce le connessioni tra concorrenza ed *antidumping* sorte fin dal principio e mai risolte in via di principio.

1.3.2 I fase: il regolamento 2808/1989

La controversia trae origine dal reg. 2808/89⁸¹, che istituisce un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di calcio metallico originario della Repubblica Popolare Cinese e dell'Unione sovietica. Nel corso dell'indagine il principale importatore comunitario (*Extramet*, in seguito *IPS*) asserisce che l'unico produttore comunitario (*PEM*, impresa del gruppo *Péchiney Électrométallurgie SA*) avrebbe rifiutato di fornire il prodotto costringendolo così ad importare dalla Cina e dall'Unione sovietica, pertanto il produttore stesso sarebbe causa del pregiudizio che lamenta. Per contrastare l'asserita pratica commerciale sleale viene contestualmente presentato un procedimento avanti al *Conseil de la Concurrence* per abuso di posizione dominante.

All'interno di un procedimento *antidumping*, quindi, viene sollevata una questione attinente la normativa a tutela della concorrenza, il rifiuto a fornire⁸², che negli sviluppi successivi assume contorni più complessi.

frequenza pari a 19,4%, come determinato da HINDLEY B. – MESSERLIN P.A., *Antidumping Industrial Policy – Legalized Protectionism in the WTO and What to Do about It*, Washington D.C., 1996, 44.

⁸¹ Regolamento del Consiglio del 18 settembre 1989 n. 2808/1989, in GU, L 271, 20 settembre 1989, 1. Il regolamento imponeva alle importazioni originarie della Repubblica popolare cinese un dazio con aliquota pari al 21,8% del prezzo netto franco frontiera comunitaria del prodotto, dazio non corrisposto, a quelle dell'Unione sovietica con aliquota pari al 22,0%.

⁸² La libertà di scelta del contraente trova un limite nel diritto a tutela della concorrenza che, in presenza di determinate condizioni, configura come una fattispecie di abuso di posizione dominante il rifiuto di fornire merce al proprio concorrente, sia esso pre-esistente o nuovo. L'imposizione di un dovere a fornire, anche a fronte di una giusta remunerazione, è pericoloso poiché non incentiva le imprese ad investire nell'innovazione ed i concorrenti sono indotti ad approfittare degli investimenti delle altre imprese, il che va a detrimento dei consumatori nel lungo periodo. Secondo il Documento di

Nel corso dell'indagine la Commissione non affronta nel merito la questione del rifiuto di contrarre sostenendo, tra l'altro, che i procedimenti in materia di concorrenza e di difesa commerciale sarebbero tra loro indipendenti: da un lato, infatti, l'avvio di una indagine *antidumping* non pregiudicherebbe il diritto di ricorrere alle procedure volte a contrastare pratiche commerciali restrittive della concorrenza, dall'altro gli esiti di procedimenti in materia di concorrenza non pregiudicherebbero quelli dei procedimenti *antidumping*, ferma restando la possibilità di successivo riesame⁸³.

Questa prima posizione delle istituzioni comunitarie non può essere pienamente condivisa: *trade policy* e *competition policy* sono entrambe politiche comunitarie e per quanto abbiano

discussione della Commissione del 2005 (*European Commission, DG Competition, Brussels, December 2005, Discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses - Public consultation*) tale obbligo sussiste in presenza di una serie di circostanze cumulative: a) il comportamento deve consistere in una vera e propria interruzione; b) l'impresa che rifiuta deve essere dominante; c) il rifiuto deve avere effetto escludente; d) il rifiuto deve essere giustificato in base a ragioni oggettive o di incrementi di efficienza. In caso si tratti di rifiuto di rifornire un nuovo cliente, il rifiuto deve inoltre riferirsi ad un prodotto o servizio obiettivamente necessario per competere in modo efficiente nel mercato a valle. VAN BAEL & BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza – Con analisi della disciplina della concorrenza in Italia*, Torino, 2009, 655. HATZOPOULOS V., *Refusal to Deal*, Chapter 9, in AMATO G. – EHLERMANN C.-D., *EC Competition Law – A critical Assessment*, Oxford, 2007, 333-375, a 336. EILSMANSBERGER T., *How to distinguish good from bad competition under article 82: in search of clearer and more coherent standards for anti-competitive abuses*, in *Common Market Law Review*, 2005, 42, 129-177, a 155. BASTIANON S., *L'abuso di posizione dominante*, Milano, 2001, 232. Il Documento emanato dalla Commissione nel 2009 "*Guidance paper on the Commission's enforcement priorities in applying article 82 EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*" sviluppa questo tema e precisa che la Commissione deve tenere conto della difesa dell'impresa dominante laddove: 1. il rifiuto sia necessario per realizzare un adeguato ritorno degli investimenti per l'innovazione; 2. l'innovazione sarebbe influenzata negativamente dall'obbligo a contrarre, o dai cambiamenti strutturali delle condizioni del mercato che un tale obbligo comporterebbe.

⁸³ Si veda il Regolamento 2808/1989, considerando 15: "*il produttore comunitario avrebbe causato a sé stesso un pregiudizio rifiutando di fornire il calcio all'importatore, che ha presentato un ricorso in uno degli Stati membri contro detto produttore per sfruttamento abusivo di posizione dominante. La Commissione fa notare che il produttore comunitario ha confutato queste asserzioni e che, per quanto riguarda il ricorso nello Stato membro interessato, non è stata ancora pronunciata una sentenza definitiva. Secondo la Commissione, lo scopo di una procedura antidumping non è, e non può essere, quello di tollerare o incoraggiare pratiche commerciali restrittive, e pertanto l'avvio di una procedura di tal genere non toglie alle società il diritto di ricorrere a norma degli articoli 85 e 86 del trattato, senza che l'esito della causa sia pregiudicato dall'inchiesta antidumping. Inoltre, qualora si riscontri un'infrazione agli articoli 85 e 86 e sia stata presa una decisione a norma del regolamento n. 17 del Consiglio, la Commissione può riesaminare la presente procedura antidumping a norma dell'articolo 14, paragrafo 1 del regolamento (CEE) n. 2423/88*".

scopi differenti non dovrebbero essere considerate separatamente⁸⁴ se non si vuole rischiare di giungere a risultati concreti contrastanti. La visione di insieme dei complessi rapporti commerciali tra gli operatori di un determinato mercato offre, al contrario, maggiori possibilità di pervenire a valutazioni e decisioni equilibrate; sebbene gli strumenti di difesa commerciale abbiano una natura specifica e siano destinati a scopi precisi, distinti da quelli propri dei procedimenti in materia di concorrenza, non si può non tenere conto che i due settori sono strettamente correlati e si influenzano reciprocamente; considerazioni “a compartimenti stagni” rischiano di condurre a valutazioni inadeguate rispetto alla complessità delle relazioni economiche e degli interessi contrapposti.

Si noti che in un mercato diverso, ma dello stesso settore, si era qualche anno addietro verificato un caso simile che aveva coinvolto lo stesso produttore comunitario, *Pechiney*. Con il reg. 1361/1987 era stato istituito un dazio provvisorio sulle importazioni di ferro-silico-calcio/siliciuro di calcio originario del Brasile⁸⁵.

Anche in questo caso erano intervenute considerazioni simili concernenti la concorrenza e la struttura del mercato comunitario: gli esportatori brasiliani avevano sostenuto che l'industria comunitaria non avrebbe potuto subire un danno dalle importazioni in *dumping*, poiché aveva rifiutato di rifornire un determinato gruppo di utilizzatori⁸⁶. La Commissione aveva rigettato questa argomentazione essendo emerso, nel corso dell'indagine, che gli utilizzatori erano stati in larga parte riforniti. Gli esportatori lamentano condotte sleali dei produttori comunitari, dirette ad ostacolare i tentativi degli utilizzatori di ottenere il prodotto tramite intermediari,

⁸⁴ TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community antitrust and antidumping, transport and trade safeguard policies - practical problems*, in HAWK B. E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-4.

⁸⁵ Regolamento (CEE) N. 1361/87 della Commissione del 18 maggio 1987, che istituisce un dazio *antidumping* provvisorio sulle importazioni di ferro-silico-calcio/siliciuro di calcio originario del Brasile, in GU L 129 del 19 maggio 1987, 5. Segue il regolamento (CEE) N. 2810/87 del 17 settembre 1987 che proroga il dazio *antidumping* provvisorio istituito sulle importazioni di ferro-silico-calcio/siliciuro di calcio originari del Brasile, in GU L 268 del 19 settembre 1987, 63.

⁸⁶ Si tratta dell'industria di filo con anima incorporata, un prodotto lavorato nel quale il ferro-silico-calcio/siliciuro di calcio è la componente principale.

nonché a cercare di far aderire gli esportatori brasiliani al cartello, attraverso la sospensione volontaria delle esportazioni in Europa. La questione tuttavia era stata liquidata dalla Commissione, secondo la quale tali condotte avrebbero dovuto essere accertate nella opportuna sede, avanti alla autorità competenti in materia di concorrenza. Tali considerazioni sono state poi riconfermate in occasione dell'imposizione dei dazi definitivi⁸⁷.

1.3.3 Il fase: il ricorso per annullamento, la «sentenza Extramet II» e le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs; il principio del primato della politica di concorrenza

Correttamente la Corte di Giustizia censura l'approccio sopra descritto che, alla luce della pronuncia, la Commissione abbandona, almeno inizialmente.

Nel procedimento avviato da *Extramet*, volto ad ottenere l'annullamento del reg. 2808/1989⁸⁸, il giudice comunitario accoglie l'istanza della ricorrente poiché da nessuna delle

⁸⁷ Regolamento 1361/1987, *considerando* 12: "la Commissione parte dal presupposto che una procedura antidumping non possa prefiggersi di imporre o incoraggiare pratiche commerciali restrittive, e che l'avvio di una procedura del genere non tolga a un'impresa il diritto d'invocare gli articoli 85 e 86 del trattato che istituisce la Comunità economica europea. Di conseguenza, la Commissione potrà eventualmente riesaminare una procedura a norma dell'articolo 14, paragrafo 1 del regolamento (CEE) n. 2176/84, se e quando verrà riscontrata un'infrazione agli articoli 85 o 86 [in seguito artt. 81 e 82 TCE, ora artt. 101 e 102 TFUE], e se verrà aperta una procedura ai sensi del regolamento n. 17 del Consiglio". Sull'inefficacia dello strumento del riesame per la soluzione della questione in esame si rinvia alla riflessione dell'avvocato generale Jacobs, nel § 1.3.2.. Regolamento (CEE) n. 3365/87 del Consiglio del 9 novembre 1987 che istituisce un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di ferro-silicio-calcio/siliciuro di calcio originari del Brasile, in GU L 322 del 12 novembre 1987, 1, al *considerando* 7: "dato che la procedura relativa al ricorso presentato dal produttore comunitario suddetto a norma degli articoli 85 e 86 del trattato è ancora in corso, le considerazioni formulate nel punto 12 del regolamento (CEE) n. 1361/87 rimangono pienamente valide e non devono essere ulteriormente approfondite". Riguardo alle implicazioni relative alla asserita intesa, si veda § 1.2.

⁸⁸ Nell'ambito di questo procedimento l'istanza di sospensione dell'esecuzione del reg. 2808/1989 veniva rigettata, poiché il giudice comunitario non riteneva provata l'imminenza del rischio di uscire dal mercato da parte dell'importatore laddove si ammetteva che l'attività economica restava vantaggiosa (si veda l'Ordinanza del Presidente della Corte del 14 febbraio 1990, causa C-358/1989 R., in Raccolta, 1990, I-00431). Il Consiglio aveva avanzato un'eccezione di irricevibilità sostenendo che, essendo la ricorrente importatrice autonoma, i suoi prezzi non sarebbero stati presi in considerazione per la fissazione del prezzo all'esportazione, pertanto essa non avrebbe potuto essere considerata soggetto individualmente interessato dal reg. 2808/1989. La Corte ha respinto l'eccezione dichiarando

considerazioni contenute nel provvedimento stesso emerge una analisi effettiva da parte delle istituzioni comunitarie del fatto che il produttore stesso abbia contribuito o meno, rifiutandosi a vendere, ad danno subito, non procedendo in modo corretto alla determinazione del danno (sentenza dell'11 giugno 1992, *Extramet II*)⁸⁹.

La Corte quindi segue l'orientamento tracciato dall'avvocato generale Jacobs, ma si limita a censurare la mancata valutazione della questione sollevata, senza far proprie una serie di considerazioni contenute nelle conclusioni, che affrontano nel merito il problema del bilanciamento delle istanze di difesa commerciale, da un lato, e tutela della concorrenza, dall'altro.

L'avvocato generale rileva giustamente l'insufficienza delle motivazioni contenute nel regolamento: la mancata pronuncia definitiva del giudice nazionale e la contestazione, da parte del produttore comunitario, dell'asserito rifiuto di fornire non fanno venire meno, infatti, l'obbligo per la Commissione di esaminare la questione nel merito.

che "la ricorrente ha fornito prova dell'esistenza di un complesso di elementi atti a dimostrare il ricorrere di una situazione particolare che, in relazione al provvedimento di cui trattasi, la contraddistingue rispetto a qualsiasi altro operatore economico. Essa è infatti la principale importatrice del prodotto oggetto della misura antidumping e, nel contempo, l'utilizzatrice finale di tale prodotto. Inoltre, le sue attività economiche dipendono in larghissima misura dalle suddette importazioni e subiscono gravi ripercussioni in conseguenza del controverso regolamento, tenuto conto del ristretto numero di fabbricanti del prodotto considerato nonché della circostanza che essa incontra difficoltà a rifornirsi presso l'unico produttore comunitario, il quale è per giunta il suo principale concorrente per il prodotto finito". Sentenza della Corte del 16 maggio 1991, causa C-358/1989, *Extramet Industrie SA c. Consiglio delle Comunità Europee*, in Raccolta 1991, I-02501. Si esprimono conformemente sia l'Avvocato Generale Cosmas nelle sue Conclusioni del 16 marzo 2000, causa C-458/98, in Raccolta 2000, I-08147, che la Corte di Giustizia con la sentenza 3 ottobre 2000, causa C-458/98, *Industrie des poudres sphériques contro Consiglio dell'Unione europea, Commissione delle Comunità europee, Péchiney électrométallurgie e Chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie*, in Raccolta 2000, I-08147, poiché la questione è nuovamente sollevata da parte della Commissione attraverso un ricorso incidentale.

⁸⁹ Sentenza 11 giugno 1992, causa C-358/89, *Extramet industrie c. Consiglio*, in Raccolta 1992, I-3813, par. 19 («sentenza Extramet II»): "emerge che le istituzioni comunitarie abbiano effettivamente accertato se la Péchiney stessa non abbia contribuito, con il suo rifiuto di vendere, al danno subito e abbiano provato che il danno rilevato non derivi dai fattori allegati dalla Extramet. Pertanto esse non hanno proceduto in maniera corretta alla determinazione del danno".

Similmente, non si può non concordare con l'avvocato generale, che definisce inopportuno il ricorso da parte delle istituzioni comunitarie ad una "formula standard", per cui i procedimenti *antidumping* devono essere considerati indipendenti rispetto a quelli in materia di concorrenza, a nulla rilevando a riguardo il fatto che il ricorso contro l'abuso di posizione dominante era stato presentato, correttamente, avanti alle autorità nazionali e non in sede comunitaria (come si legge nel *considerando* 15 del reg. 2808/89).

Altrettanto inadeguata appare la possibilità di riesame da parte delle istituzioni comunitarie, poiché l'imposizione dei dazi *antidumping* ha conseguenze tali da rischiare di produrre pregiudizi irreparabili per le parti interessate, pertanto ogni elemento rilevante deve essere preso in esame prima di arrivare all'imposizione delle misure⁹⁰.

Entrando nel merito della questione l'avvocato generale afferma che esiste un vero e proprio obbligo in capo alle istituzioni comunitarie di esaminare le asserite infrazioni delle norme di concorrenza nel corso delle indagini *antidumping*, derivante dallo stesso art. 3 TCE⁹¹: l'obiettivo della tutela della concorrenza nel mercato interno è considerato primario, pertanto le decisioni in materia di politica commerciale devono essere prese tenendo conto di fatti rilevanti per la politica della concorrenza.

Viene formulato un principio generale in base al quale si potrebbe parlare, a parere della scrivente, di un vero e proprio primato della politica di concorrenza, dal quale si può partire per la costruzione di una possibile soluzione interpretativa al conflitto tra gli obiettivi delle diverse politiche comunitarie⁹².

Il caso offre l'occasione per affrontare in modo esplicito la questione dell'esistenza o meno di un ordine gerarchico tra gli strumenti di concorrenza e politica commerciale, ed a tale

⁹⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs dell'8 aprile 1992, *Extramet Industrie SA c. Consiglio delle Comunità Europee*, causa C-358/89, in Raccolta 1992, I-03813, par. 29: : secondo l'avvocato generale "tale linea di condotta non configura (...) una tutela sufficiente contro l'utilizzazione di un procedimento *antidumping* volto a sovvertire le norme del trattato in materia di concorrenza".

⁹¹ Si veda § 1.4 in merito all'evoluzione dell'art. 3 TCE in seguito alla riforma del Trattato di Lisbona.

⁹² Si veda § 1.4.

interrogativo l'avvocato generale risponde positivamente, attraverso l'interpretazione dell'art. 3, lett. b) e f) TCE⁹³.

Ora, valutando il contesto in cui i fattori rilevanti in materia di concorrenza debbano essere considerati, appare chiaro che per quanto riguarda l'asserito abuso di posizione dominante due sono gli ambiti che rilevano: l'analisi delle altre cause del pregiudizio, con riferimento al requisito del nesso causale, e l'interesse comunitario (i requisiti richiesti rispettivamente dagli artt. 3 e 21 del regolamento di base *antidumping*).

Per quanto concerne il nesso causale rilevano le considerazioni circa la possibilità che sia lo stesso denunciante a causare il pregiudizio lamentato⁹⁴, nell'ambito dell'interesse comunitario, invece, l'esame è più complesso. Non è infatti sufficiente che il mercato del prodotto oggetto del procedimento *antidumping* abbia carattere aperto, ma occorre verificare se l'istituzione dei dazi crei o rafforzi una posizione dominante⁹⁵. Secondo l'avvocato

⁹³ Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs dell'8 aprile 1992, *Extramet Industrie SA c. Consiglio delle Comunità Europee*, causa C-358/89, in Raccolta 1992, I-03813, par. 32: "è vero che ai sensi dell'art. 3, lett. b), l'azione della Comunità comporta altresì "l'istituzione di una Tariffa doganale comune e di una politica commerciale comune nei confronti degli Stati terzi" e che nel contesto di detta politica vengono adottati provvedimenti *antidumping* (v. art. 113 del Trattato). Cionondimeno, se per il Trattato la tutela contro il dumping è considerata un male necessario, i provvedimenti che assolvono a detta necessità possono essere adottati solo tenendo conto dell'obiettivo enunciato dall'art. 3, lett. f)". L'avvocato generale Jacobs continua, *ivi*, al punto 33: "Ammetto che, in via di principio, i procedimenti di indagine in merito alle denunce relative al dumping ed in merito ad asserite infrazioni delle norme che disciplinano la concorrenza sono diverse, cosa che il Consiglio sottolinea nei 'considerando' del regolamento impugnato. Ciò non di meno, possono presentarsi casi in cui la violazione dell'obbligo di tener conto dei fattori relativi alla politica della concorrenza rischia di comportare l'adozione di provvedimenti *antidumping* che determinano effetti incompatibili con la politica stessa. E' pertanto indispensabile, a mio parere, tenere in debito conto i fattori inerenti alla politica della concorrenza qualora si prenda in considerazione l'istituzione di dazi *antidumping*".

⁹⁴ La ricorrente (*Extramet*, importatore) afferma che lo stesso produttore comunitario (*Péchiney*) avrebbe causato il pregiudizio lamentato nella denuncia *antidumping* rifiutandosi di fornirla; *Extramet* si sarebbe quindi vista costretta a rivolgersi per gli approvvigionamenti a produttori extra-comunitari. In corso di causa la Commissione sostiene di aver esaminato l'asserita pratica di abuso e non averlo riscontrato, avendo il mercato del prodotto in questione carattere aperto. L'avvocato generale da un lato ritiene questa asserzione non sufficiente, dall'altro ribadisce che, in ogni caso, il regolamento 2808/89 risulta carente nella parte motiva, in violazione dunque dell'obbligo generale di motivazione.

⁹⁵ L'importatore *Extramet* asserisce la mancanza di una qualsiasi ragione di ordine strategico per conservare la produzione comunitaria del prodotto in questione, mentre, di contro, le istituzioni comunitarie sostengono che i dazi avrebbero un effetto trascurabile sui costi degli utilizzatori del prodotto. Questa posizione viene condivisa dall'avvocato generale, il quale ritiene che non siano state

generale così come, nel caso in cui una concentrazione rafforzi una posizione dominante e questa sia tale da restringere la concorrenza, la concentrazione deve essere dichiarata incompatibile con il mercato comune, similmente le istituzioni devono valutare se sia opportuno imporre dazi *antidumping* qualora questi producano l'effetto di restringere la concorrenza.

I due requisiti necessari per l'imposizione di misure *antidumping* che in questa sede rilevano, ovvero il nesso causale e l'interesse comunitario, devono essere separatamente considerati: nell'ambito del primo infatti l'avvocato generale ritiene che la questione dell'abuso di posizione dominante debba essere esaminata nel merito (nonostante non si possa pretendere una profondità di analisi pari a quella prevista nell'ambito dei procedimenti ex art. 82 TCE, ora art. 102 TFUE), da cui consegue la valutazione dell'impatto dei dazi e quindi relativa quantificazione; nell'ambito dell'interesse comunitario, invece, le istituzioni dovrebbero limitarsi a pronunciarsi circa l'opportunità dell'imposizione o meno delle misure, per un corretto bilanciamento degli interessi in gioco.

Il problema dell'analisi di merito circa la configurazione di un abuso di posizione dominante solleva due ulteriori problemi: in primo luogo le autorità preposte ai procedimenti *antidumping* e a quelli per l'abuso di posizione dominante sono differenti, seppur appartenenti a livello comunitario ad un'unica istituzione (rispettivamente, *DG Trade* e *DG Competition* della Commissione europea); in secondo luogo in entrambi i tipi di procedura le informazioni

fornite prove contrarie, ma aggiunge anche che *“la questione dell'effetto dell'istituzione di un dazio sulla concorrenza nel mercato comune avrebbe dovuto essere esaminata nel contesto degli interessi della Comunità, in quanto, anche se la Pêcheiney [il produttore comunitario] non deteneva una posizione dominante prima dell'istituzione del dazio, si presentava comunque il rischio che il regolamento impugnato avesse l'effetto di collocarla in una siffatta situazione”*, Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs dell'8 aprile 1992, *Extramet Industrie SA c. Consiglio delle Comunità Europee*, causa C-358/89, in Raccolta 1992, I-03813, par. 44.

acquisite non possono essere utilizzate per fini diversi da quelli per i quali sono state comunicate dalle parti⁹⁶.

Già nel caso *Al Jubail* la Corte di Giustizia aveva messo in luce che il diritto di accesso ai documenti nell'ambito dei procedimenti *antidumping* non era conforme alla prassi in materia di concorrenza⁹⁷.

Rispetto a queste tematiche si condivide l'opinione dell'avvocato generale per cui, in ogni caso, due sezioni diverse della medesima istituzione possono meglio interfacciarsi rispetto a veri e propri organi differenti, come accade all'interno di alcuni Stati membri; inoltre le limitazioni relative all'uso delle informazioni acquisite non pregiudicano una preventiva consultazione tra le direzioni. Certo è che la decisione della Corte non deve dipendere in alcun modo dall'esito del procedimento avanti all'autorità nazionale relativo alla valutazione dell'esistenza o meno di una pratica di abuso di posizione dominante, non avendo

⁹⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs dell'8 aprile 1992, *Eztramet Industrie SA c. Consiglio delle Comunità Europee*, causa C-358/89, in Raccolta 1992, I-03813, al par. 47 si cita l'art. 8 (*Trattamento riservato*), comma 1, del precedente regolamento di base (Regolamento CEE N. 2423/88 del Consiglio dell'11 luglio 1988 relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di *dumping* o di sovvenzioni da parte di Paesi non membri della Comunità economica europea, in GU L 209 del 02/08/1988, 1, secondo il quale "le informazioni ricevute in applicazione del presente regolamento possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale esse sono state richieste", nonché l'art. 20 (*Segreto professionale*), comma 1, del precedente regolamento di implementazione degli artt. 81 e 82 (Regolamento CEE N. 17/62 del Consiglio, Primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato, in GU n. 013 del 21 febbraio 1962, 204), dove si prevede che "le informazioni raccolte in applicazione degli articoli 11, 12, 13 e 14 possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono state richieste". Lo stesso principio è confluito negli attuali regolamenti di riferimento. Ai sensi dell'art. 19.6 del regolamento *antidumping* di base "Le informazioni ricevute in applicazione del presente regolamento possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale esse sono state richieste. Tale disposizione non osta all'utilizzazione delle informazioni ricevute nel quadro di un'inchiesta ai fini dell'apertura di altre inchieste relativamente al prodotto in questione nell'ambito dello stesso procedimento". Ai sensi dell'art. 28.1. del reg. 1/03 (Regolamento (CE) N. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, in GU L 1 del 4 gennaio 2003, 1) "Salvo il disposto degli articoli 12 e 15, le informazioni raccolte ai sensi degli articoli da 17 a 22 possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono state assunte".

⁹⁷ Sentenza della Corte di Giustizia del 27 giugno 1991, Causa C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer Company e Saudi Arabian Fertilizer Company c. Consiglio delle Comunità europee*, in Raccolta, 1991, I-03187, par. 14/17, citata in CLOUGH M., *Conflicts between EEC Anti-dumping and Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 5, 1992, 222-225, a 225.

quest'ultima né la competenza né le risorse per poter decidere riguardo ai dazi *antidumping*⁹⁸.

Attualmente tuttavia non sembra che il confronto tra direzioni generali che si verifica nella prassi sia adeguato: il tema ha già in passato stimolato una riflessione nell'ottica di una riforma delle normative interessate, mai compiuta, che consenta una efficace interazione tra direzioni generali della Commissione europea⁹⁹.

In conclusione, la Corte non ricalca pedissequamente il tracciato logico dell'Avvocato Generale, segue invece un orientamento decisamente più prudente.

Laddove già l'Avvocato Generale adotta una posizione cauta, attraverso un approccio negativo, affermando che le istituzioni comunitarie non devono mancare di tenere in considerazione questioni inerenti la tutela della concorrenza, la Corte si dimostra essere ancora più misurata dichiarando genericamente che tutti gli altri fattori che possono aver contribuito a causare il pregiudizio devono essere tenuti in considerazione nella valutazione delle istituzioni comunitarie¹⁰⁰.

Oltre tutto il giudice comunitario non si sofferma sulla questione dell'interesse comunitario, ma si limita a fondare la propria decisione esclusivamente su quella della valutazione del danno e del nesso causale¹⁰¹; al contrario nelle conclusioni dell'avvocato generale le due

⁹⁸ Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs dell'8 aprile 1992, *Extramet Industrie SA c. Consiglio delle Comunità Europee*, causa C-358/89, in Raccolta 1992, I-03813, par. 49: "non è in grado di valutare l'effetto dell'istituzione di un dazio antidumping sulla concorrenza all'interno del mercato comune. Il giusto equilibrio da stabilirsi tra la politica comunitaria di concorrenza e la politica commerciale comunitaria è evidentemente una questione che può essere trattata in maniera soddisfacente solo da parte delle istituzioni comunitarie".

⁹⁹ Si veda anche TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community antitrust and antidumping, transport and trade safeguard policies - practical problems*, in HAWK B. E., Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-3.

¹⁰⁰ VERMULST, E. A. - HOOIJER J. J., *Case Law – Court of Justice - Extramet*, in Common Market Law Review, 30, 1993, 181-185, a 184. CASTILLO DE LA TORRE F., *Derecho de la política comercial y derecho de la competencia: algunas consideraciones sobre su interacción en el ámbito comunitario*, in Revista de Instituciones Europeas, 1993, 20(2), 605-638, a 625.

¹⁰¹ WITTEN S. M., *EEC Competition Law - Common Commercial Policy - Antidumping Duties*, in American Journal of International Law, 87, 1993, 298-230, a 304.

tematiche, pur essendo intimamente connesse, sono tenute distinte e trattate entrambe approfonditamente.

Ciononostante non risulta sminuita la forza intrinseca di questa decisione che ha statuito per la prima volta l'obbligo per le istituzioni comunitarie di esaminare adeguatamente le questioni relative alla tutela della concorrenza nelle valutazioni concernenti l'istituzione di misure di politica commerciale¹⁰², pena l'annullamento del provvedimento: la Corte, infatti, nel caso in esame decide di annullare il regolamento che istituisce il dazio *antidumping* poiché le istituzioni comunitarie non si sono preoccupate di risolvere efficacemente il conflitto *trade law/competition law*¹⁰³.

1.3.4 III fase: la condanna del Conseil de la Concurrence francese e l'adozione del regolamento 2557/1994

La vicenda non si esaurisce con la sentenza *Extramet II* e l'annullamento del reg. 2808/89. Nel 1992 il produttore comunitario viene condannato dal *Conseil de la Concurrence* francese al pagamento di una sanzione pecuniaria di 1.800.000 franchi per abuso di posizione dominante, trattandosi di un'impresa che, detenendo una posizione dominante, ha posto in essere atti volti ad eliminare il concorrente (che è anche importatore del prodotto base) dal mercato¹⁰⁴.

¹⁰² WITTEN S. M., *EEC Competition Law - Common Commercial Policy - Antidumping Duties*, in *American Journal of International Law*, 87, 1993, 298-230, a 305. VERMULST E. A. - HOOIJER J. J., *Case Law - Court of Justice - Extramet*, in *Common Market Law Review*, 30, 1993, 181-185, a 185. CLOUGH M., *Conflicts between EEC Anti-dumping and Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 5, 1992, 222-225, a 222. Quest'ultimo evidenzia i rischi non solo per quanto concerne l'abuso di posizione dominante, ma anche per quanto riguarda i cartelli, in relazione agli impegni sui prezzi (*ivi*, 223). Si veda § 1.2.

¹⁰³ CLOUGH M., *Conflicts between EEC Anti-dumping and Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 5, 1992, 222-225, a 224.

¹⁰⁴ Décision n° 92-D-26 du 31 mars 1992 relative à la situation de la concurrence sur le marché du calcium-métal, in www.autoritedelaconcurrence.fr. Il Consiglio afferma anche quanto segue: "si la société SEMP [Société électrometallurgique du Planet, successivamente Péchiney] pouvait

Viene inoltre avviata una nuova indagine *antidumping* relativa alle importazioni del medesimo prodotto dagli stessi Paesi, che si conclude con l'adozione del reg. 2557/1994 e, di nuovo, l'imposizione di un dazio *antidumping*. Il regolamento richiama sia la sentenza *Extramet II* che la condanna nel marzo 1992 della *Péchiney* per il rifiuto di fornire la *Extramet*, confermata in appello nel 1993, ma aggiunge anche che “*nel giudizio d'appello, tuttavia, si è dichiarato altresì che nessuno sfruttamento abusivo di posizione dominante e nessuna pratica di concorrenza sleale potevano essere ascritti alla PEM [Pechiney] dopo il 1984*”¹⁰⁵.

Il provvedimento non si limita a considerare l'esito del procedimento interno francese, ma riporta l'indagine svolta dalle istituzioni, al termine della quale non si ritiene provata la tesi della *Extramet* (secondo cui il pregiudizio sarebbe stato causato volontariamente dal produttore comunitario) e si ritiene che la *PME* abbia dimostrato di essersi adoperata per ottenere un prodotto che potesse essere utilizzato dal proprio cliente.

Tuttavia le argomentazioni delle istituzioni comunitarie non convincono laddove si precisa che “*i granuli ottenuti dal calcio primario importato dalla Cina e dalla Russia hanno causato pregiudizio alle vendite di granulato di calcio da parte del produttore comunitario*”¹⁰⁶.

Per la prima volta si prende in esame un aspetto peculiare del caso, ovvero l'esistenza di due mercati rilevanti: uno relativo al prodotto oggetto del procedimento *antidumping*, ovvero il calcio metallico primario, venduto dal produttore comunitario all'utilizzatore, e l'altro relativo ai granuli ottenuti dalla trasformazione del prodotto primario, che viene ottenuto in modo

légitimement chercher à pénétrer le marché du calcium finement divisé en mettant au point un produit similaire à celui de son client Extramet, contribuant ainsi à accroître le nombre des offreurs présents sur ce marché, elle ne pouvait en revanche se livrer aux manoeuvres dilatoires précédemment exposées, qui tendaient à entraver le développement d'Extramet et qui sont anticoncurrentielles en ce qu'elles avaient pour but l'élimination d'un concurrent et donc la diminution du nombre des offreurs”.

¹⁰⁵ Regolamento del Consiglio del 19 ottobre 1994 n. 2557/1994, in GU, L 270/27 del 21 ottobre 1994, *considerando* 22. Il regolamento imponeva alle importazioni originarie della Repubblica popolare cinese un dazio con aliquota pari a 2.074 ECU/t, a quelle della Russia un dazio con aliquota pari a 2.120 ECU/t.

¹⁰⁶ Regolamento del Consiglio del 19 ottobre 1994 n. 2557/1994, in GU, L 270, 21 ottobre 1994, *considerando* 26.

differente da entrambi i soggetti e da questi venduto; da tale secondo mercato derivano implicazioni in ambito di concorrenza, poiché in esso le due imprese sono dirette concorrenti. Conseguentemente, a parere della scrivente, al fine di valutare l'opportunità dell'imposizione di misure *antidumping*, si deve considerare sì il danno provocato al produttore comunitario di calcio primario dalle importazioni di questo prodotto dai Paesi terzi, ma non il danno indiretto causato dalla vendita, da parte dell'utilizzatore, del prodotto trasformato (in granuli), altrimenti si rischia effettivamente di trasformare lo strumento dei dazi *antidumping* imposti alle importazioni del prodotto primario come mezzo per falsare la concorrenza nel mercato del prodotto secondario.

1.3.5 IV fase: le pronunce del Tribunale di primo grado del 15 ottobre 1998 e della Corte di giustizia del 3 ottobre 2000; gli effetti dell'abuso di posizione dominante in un mercato non dominato e lo sviamento di potere

Sebbene nelle considerazioni delle istituzioni comunitarie sopra esaminate i due piani logici connessi ai due differenti mercati vengano intersecati in modo non coerente, tale approccio ha trovato conferma nella giurisprudenza comunitaria.

Extramet, infatti, propone nuovamente un ricorso per annullamento, che è respinto dal Tribunale con la sentenza del 15 ottobre 1998¹⁰⁷: impugna quest'ultima avanti alla Corte che,

¹⁰⁷ Sentenza 15 ottobre 1998, causa T-2/95, *Industrie des poudres sphériques c. Consiglio*, in Raccolta, 1999, II-3939. Anche nell'ambito di questo procedimento, come del precedente (C-358/89) l'istanza di sospensione dell'esecuzione del reg. 2557/1994 viene rigettata, poiché "l'asserito pregiudizio costituito dalla perdita di clientela e di quote di mercato non ha indole irreparabile" (si veda l'Ordinanza del Presidente del Tribunale di primo grado del 24 febbraio 1995, causa T-2/95 R., in Raccolta 1995, II-00485, punto 32). Il Consiglio avanza un'eccezione di irricevibilità, al pari della causa precedente, ma il Tribunale ritiene ancora perduranti le circostanze che avevano giustificato la ricevibilità nell'ambito della causa C-358/89, pertanto rigetta l'eccezione. Si veda Sentenza 15 ottobre 1998, causa T-2/95, *Industrie des poudres sphériques c. Consiglio*, in Raccolta, 1999, II-3939, par. 54.

a sua volta, rigetta il ricorso con la decisione del 3 ottobre 2000¹⁰⁸. Tutto ciò ha indotto parte della dottrina a concludere che, nonostante l'iniziale decisione *Extramet II*, questo caso non si sia tradotto in un trionfo del diritto della concorrenza sulla disciplina *antidumping*¹⁰⁹. Come si è giunti a simili conclusioni?

Extramet sostiene, *inter alia*, che sia configurabile un abuso di posizione dominante da parte del produttore comunitario¹¹⁰: il nesso di causalità tra le importazioni da Russia e Cina ed il pregiudizio asserito dal produttore comunitario non sussisterebbe poiché quest'ultimo non si sarebbe impegnato a rifornirla del calcio metallico primario ed al contempo si sarebbe reso responsabile della diminuzione del prezzo di tale prodotto. Tuttavia il giudice comunitario censura l'affermazione della ricorrente, in quanto considera tali assunti non provati.

¹⁰⁸ Sentenza 3 ottobre 2000, causa C-458/98 P, *Industrie des poudres sphériques c. Consiglio*, in Raccolta, 2000, I-8147.

¹⁰⁹ LOWENFELD A. F., *International Economic Law*, Oxford, 2008, 298.

¹¹⁰ La ricorrente utilizza questa argomentazione al fine sia di dimostrare i presupposti per ottenere la sospensione dell'esecuzione del reg. 2557/1994, che per ottenerne l'annullamento. Nell'ordinanza che rigetta l'istanza di sospensione (Ordinanza del Presidente del Tribunale di primo grado del 24 febbraio 1995, causa T-2/95 R., in Raccolta 1995, II-00485, par. 16) si riporta la posizione dell'importatore in questi termini: "La richiedente sostiene inoltre che, dopo l'introduzione di un dazio antidumping provvisorio ad opera del regolamento n. 892/84, ha perso quattro dei suoi principali clienti europei, vale a dire il 76% del suo mercato europeo, passati alla Péchiney, suo principale concorrente per il prodotto trasformato, il che avrebbe rafforzato la posizione dominante di detta società su tutti i mercati del calcio. Per non scomparire da detti mercati, la richiedente dovrebbe perciò promuovere l'esportazione dei suoi prodotti verso Paesi extraeuropei. Orbene, a lungo andare anche questi sbocchi le verrebbero preclusi, perché la Péchiney, forte della sua posizione dominante, è in grado di condurre una politica commerciale aggressiva nei Paesi di cui sopra". Nella sentenza 15 ottobre 1998, causa T-2/95, *Industrie des poudres sphériques c. Consiglio*, in Raccolta, 1999, II-3939, par. 325, si legge quanto segue: "La ricorrente sostiene che la PEM è il suo maggiore concorrente sul mercato del calcio metallico scomposto. Dopo l'imposizione dei dazi controversi, la ricorrente avrebbe perso il 76% delle sue quote di mercato nella Comunità. L'introduzione di questi dazi avrebbe quindi consentito alla PEM di acquisire su questo mercato la stessa posizione dominante che aveva sul mercato del calcio primario, in quanto il mercato europeo dev'essere considerato come il mercato geografico di riferimento, tenuto conto delle barriere all'entrata che sarebbero state create con l'istituzione dei dazi".

Dopo aver affrontato una serie di questioni secondarie¹¹¹, il Tribunale analizza le dinamiche di mercato che legano il prodotto di base (calcio metallico) al prodotto secondario (calcio scomposto) seguendo un approccio simile a quello delle istituzioni comunitarie¹¹². La questione viene inizialmente affrontata dal Tribunale nell'ambito del ragionamento che porta a concludere come il prodotto comunitario e quello importato da Russia e Cina siano da considerare simili, in seconda battuta si riprende la medesima argomentazione nell'affrontare il problema relativo alla rilevanza del danno¹¹³.

Si ribadisce dunque la medesima obiezione sollevata nei confronti delle motivazioni contenute nel regolamento: non pare corretto considerare, oltre al pregiudizio provocato al produttore comunitario di calcio primario dalle importazioni di questo prodotto dai Paesi terzi,

¹¹¹ Innanzi tutto il Tribunale ribadisce che la sentenza di annullamento ha ad oggetto il provvedimento emesso all'esito del procedimento amministrativo, non l'annullamento del procedimento stesso, che nel caso di specie, pertanto, è stato legittimamente ripreso dalle istituzioni comunitarie (Sentenza 15 ottobre 1998, causa T-2/95, *Industrie des poudres sphériques c. Consiglio*, in Raccolta, 1999, II-3939, par. 91). In secondo luogo afferma che nell'ambito del procedimento che ha portato all'emanazione del reg. 2557/1994, sono stati rispettati i diritti di difesa ed in particolare il diritto di accesso ai documenti (*Ivi*, par. 179).

¹¹² Sentenza 15 ottobre 1998, causa T-2/95, *Industrie des poudres sphériques c. Consiglio*, in Raccolta, 1999, II-3939, par. 216 e 217: "Un aumento della domanda del prodotto di base - nella fattispecie il calcio metallico di origine cinese o russa -, dovuto ad una pratica di dumping, può comportare una diminuzione del prezzo del prodotto trasformato - il calcio scomposto prodotto dalla IPS [Extramet]. A sua volta, questa situazione può comportare una diminuzione della domanda dell'altro prodotto trasformato, il calcio scomposto della PEM, diminuzione che, da parte sua, è tale da provocare una diminuzione della domanda dell'altro prodotto di base, il calcio metallico prodotto dalla PEM. Un pregiudizio viene quindi subito dai produttori di quest'ultimo prodotto di base, il cui uso non pone problemi particolari per l'utilizzatore finale".

¹¹³ la ricorrente sostiene che il produttore comunitario non potrebbe subire alcun pregiudizio dalle importazioni di calcio metallico primario dalla Russia e dalla Cina, non essendo in grado di fornire tale prodotto con il grado di purezza necessario alla ricorrente per poterlo trasformare in calcio scomposto in granuli; il Consiglio afferma al contrario che il danno deve essere determinato tenendo conto anche delle vendite di calcio trasformato in granuli ed il Tribunale accoglie quest'ultima argomentazione. Sentenza 15 ottobre 1998, causa T-2/95, *Industrie des poudres sphériques c. Consiglio*, in Raccolta, 1999, II-3939, par. 281: "le importazioni effettuate dalla ricorrente sono tali da causare un danno alla PEM, poiché il prodotto importato è trasformato e poi rivenduto sotto forma di polveri in concorrenza con il calcio in granuli venduto dalla PEM. (...) i prezzi di dumping in tale importazione si ripercuotevano sui prezzi di rivendita delle polveri (sferiche) di calcio prodotte dalla ricorrente e, per tale motivo, causavano un danno alla PEM, che vende granuli di calcio (non sferici) sul mercato comunitario utilizzando calcio metallico primario di origine comunitaria".

anche il danno indiretto causato dalla vendita, da parte dell'utilizzatore, del prodotto trasformato (il calcio scomposto).

Ancora una volta le considerazioni relative alle dinamiche di concorrenza si incrociano con la valutazione dei requisiti necessari per l'applicazione dei dazi: il fatto che il produttore comunitario del prodotto primario sia in concorrenza diretta, nel mercato del prodotto secondario (trasformato), con l'importatore, porta inevitabilmente ad un bivio: se si considera che nella determinazione del pregiudizio subito dall'industria comunitaria vada tenuto conto non solo del danno subito nell'ambito del mercato di riferimento, ma anche di quello connesso con il mercato derivato del prodotto trasformato, inevitabilmente nel bilanciamento degli interessi in gioco la necessità di imporre misure di difesa commerciale prevale sulla necessità di garantire la concorrenza nel mercato comunitario. Viceversa, se si ritiene opportuno tutelare in primo luogo la concorrenza, nella valutazione del pregiudizio non dovrà essere preso in considerazione il danno subito in conseguenza della vendita del prodotto trasformato da parte dell'importatore, ma solo quello connesso all'importazione del prodotto a prezzi di *dumping*, e sempre purché non sia configurabile abuso di posizione dominante.

A sostegno delle precedenti argomentazioni si deve considerare che rientra nel campo di applicazione dell'art. 82 TCE (ora art. 102 TFUE) anche il caso in cui un'impresa eserciti abuso di posizione dominante in un mercato e tale abuso produca effetti in un mercato secondario sul quale l'impresa non sia dominante¹¹⁴. La giurisprudenza ha elaborato questo concetto nell'ambito del tipo di legame tra mercato dominato e mercato dove si verifica l'abuso¹¹⁵, stabilendo le condizioni necessarie affinché sia applicabile l'art. 82 TCE (102

¹¹⁴ VAN BAEL & BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza – Con analisi della disciplina della concorrenza in Italia*, Torino, 2009, 592. BASTIANON S., *L'abuso di posizione dominante*, Milano, 2001, 207.

¹¹⁵ Sull'ammissibilità di abuso di posizione dominante che produca effetti in un mercato differente si è sviluppata una consolidata giurisprudenza, si vedano in particolare le seguenti pronunce. Sentenza della Corte di Giustizia del 6 marzo 1974, Cause riunite 6 e 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano Spa*

TFUE): i due mercati devono essere sufficientemente connessi e, come chiarito in seconda battuta, devono inoltre sussistere circostanze particolari che giustificano l'applicazione dell'art. 82 TCE (102 TFUE)¹¹⁶.

e *Commercial Solvents Corporation v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta 1974, 00223, punti 22 e 25: "è ben possibile distinguere il mercato delle materie prime necessarie alla fabbricazione d'un prodotto dal mercato in cui viene smerciato il prodotto stesso. Lo sfruttamento abusivo d'una posizione dominante detenuta sul mercato delle materie prime può di conseguenza ripercuotersi sfavorevolmente sulla concorrenza in seno al mercato dei prodotti finiti; di questi ultimi si deve perciò tener conto nel valutare gli effetti d'una trasgressione, anche se il loro mercato non costituisce mercato separato. (...) Il detentore di una posizione dominante sul mercato delle materie prime che, nell'intento di riservare tali materie prime alla propria produzione di prodotti finiti, rifiuti di rifornire un proprio cliente, anch'esso fabbricante di prodotti finiti, col rischio di eliminare del tutto dal mercato il cliente e concorrente, ai sensi dell'art. 86 [in seguito 82 TCE, ora 102 TFUE] sfrutta in modo abusivo la propria posizione dominante". Richiamata dalla Sentenza del Tribunale di primo grado del 7 ottobre 1999, Causa T-228/97, *Irish Sugar plc v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta 1991, I-03359, punti 165 e ss. , confermata a sua volta in appello: ordinanza della Corte di Giustizia del 10 luglio 2001, Causa C-497/99 *Irish Sugar plc v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta 2001, I-05333, punto 45. Similmente, sentenza della Corte di Giustizia del 3 luglio 1991, Causa C-62/86, *Akzo Chemie BV v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta 1999, II-02969, punto 45; sentenza del Tribunale di primo grado del 1 aprile 1993, Causa T-65/89, *BPB Industries et British Gypsum v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta, 1993, II-00389, punti 92 e 93, confermata dalla sentenza della Corte di Giustizia del 6 aprile 1995, Causa C-310/93, P. *BPB Industries et British Gypsum v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta, 1995, I-00865.

¹¹⁶ Sulla connessione tra i mercati rileva in particolare la sentenza del Tribunale di primo grado del 17 dicembre 2003, Causa T-219/99, *British Airways plc v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta 2003, II-05917, punto 127: "Un abuso di posizione dominante commesso sul mercato settoriale dominato, ma i cui effetti si facciano sentire su un mercato distinto in cui l'impresa interessata non detenga una posizione dominante, può ricadere nell'art. 82 CE, a condizione che tale mercato distinto sia sufficientemente connesso al primo", confermata con la sentenza della Corte di Giustizia del 15 marzo 2007, Causa C-95/04 P., *British Airways plc v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta 2007, I-02331. Già in precedenza si delineava questo orientamento con la sentenza della Corte di Giustizia del 3 ottobre 1995, Causa 311/84, *S.A. Centre Belge D'Etudes de Marche – Tele-marketing (CBEM) v. SA Compagnie Luxembourgeoise de Telediffusion (CLT) e SA Information Publicite Benelux (IPB)*, in Raccolta 1985, 03261, punti 25 e 26. Similmente, la sentenza del Tribunale di primo grado del 6 ottobre 1994, Causa T-83/91, *Tetra Pak International SA v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta 1994, II-00755, punto 118 e ss. In particolare al punto 122: "Discende dal complesso delle considerazioni sopra svolte che, nel contesto del caso in esame, le pratiche poste in essere dalla Tetra Pak sui mercati non asettici si prestano a rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 86 del Trattato, senza necessità di accertare l'esistenza di una posizione dominante su questi mercati separatamente considerati, giacché la preminenza di questa impresa sui mercati non asettici, in combinato con gli stretti legami esistenti tra questi mercati e i mercati asettici, conferiva alla Tetra Pak un'autonomia di comportamento rispetto agli altri operatori economici presenti sui mercati non asettici tale da giustificare la sua responsabilità particolare, in forza dell'art. 86, per il mantenimento su questi mercati di una concorrenza effettiva e non falsata". Sulla condizione relativa all'esistenza di circostanze particolari giustificative, si veda la sentenza della Corte di Giustizia del 14 novembre 1996, Causa C-333/94 P., *Tetra Pak International SA v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta 1996, I-05951, punto 27: "E' esatto dire che l'applicazione dell' art. 86 presuppone l'esistenza di un nesso tra la posizione dominante e il comportamento che si

La questione relativa all'abuso di posizione dominante viene analizzata nel merito, da parte del Tribunale, nell'ambito dell'interesse comunitario.

E' interessante notare che nel reg. 2557/1994, conformemente all'approccio precedentemente delineato dall'avvocato generale Jacob, le motivazioni sulle questioni relative alla concorrenza sono espresse nell'ambito dei *considerando* relativi agli "altri fatti" responsabili del danno asserito, quindi con riferimento al nesso causale, separatamente dalle considerazioni concernenti l'interesse comunitario.

In questo secondo ambito si conclude che l'imposizione dei dazi definitivi non rischierebbe di comportare una riduzione della concorrenza effettiva nel mercato, vista la possibilità per l'importatore di rifornirsi anche da Paesi terzi non coinvolti nelle misure (Stati Uniti e Canada), nonché da Repubblica Popolare Cinese e Federazione Russa a prezzi non in *dumping*; poiché tuttavia nel mercato del prodotto oggetto delle misure esiste un solo produttore comunitario, reg. 2557/1994 prevede che la Commissione effettui una revisione dello stesso dopo un periodo di sei mesi a decorrere dalla sua entrata in vigore se le condizioni della concorrenza possono giustificarlo, in caso contrario dopo un anno, sempre al fine di tutelare l'interesse comunitario.

Questa soluzione lascia qualche dubbio circa l'efficacia dello strumento utilizzato: sebbene infatti ai sensi dell'art. 11 comma 3 del regolamento di base il riesame relativo alla necessità di lasciare le misure in vigore sia possibile ad istanza delle parti interessate solo decorso

asserisce abusivo, nesso che di norma non sussiste quando un comportamento posto in essere in un mercato distinto dal mercato dominato produce conseguenze su questo stesso mercato. Trattandosi di mercati distinti, ma collegati, come nel caso di specie, soltanto circostanze particolari possono giustificare l'applicazione dell' art. 86 ad un comportamento accertato sul mercato collegato, non dominato, e produttivo di effetti su questo stesso mercato", e punto 31: "la posizione quasi monopolistica della Tetra Pak sui mercati asettici e la sua posizione preminente sui mercati non asettici, distinti, ma strettamente collegati, ponevano la detta impresa in una situazione equiparabile alla detenzione di una posizione dominante sul complesso dei mercati in esame".

almeno un anno dalla loro imposizione, si tratta di una mera dichiarazione di intenti contenuta in un *considerando*, di natura non vincolante¹¹⁷.

Comunque è evidente il passo in avanti compiuto dalla Commissione. Nel reg. 2557/1994, a differenza del precedente reg. 2808/1989, si sofferma sulla natura concentrata del mercato in questione sia nell'ambito del nesso causale che dell'interesse comunitario: l'esistenza di un solo produttore comunitario e di un numero assai limitato di concorrenti globali rende particolarmente delicate le valutazioni degli interessi contrapposti, ovvero da un lato tutelare la sopravvivenza dell'unico produttore comunitario, preservando contemporaneamente la possibilità per gli utilizzatori europei di non dipendere esclusivamente dalle importazioni dai Paesi terzi, dall'altro garantire a questi ultimi la possibilità di approvvigionarsi a prezzi più vantaggiosi, affinando la propria competitività nel mercato grazie al contenimento dei costi.

Il bilanciamento degli interessi non può prescindere da uno dei fini ultimi perseguiti dalla politica commerciale, che si ritrova sia in materia di concorrenza che in materia di difesa commerciale: la corretta allocazione delle risorse economiche. Il problema tuttavia sta nella valutazione di tale correttezza ed il giudice comunitario offre una lapidaria soluzione: "*non si può giustificare l'eliminazione di imprese economicamente vitali per garantire la sopravvivenza di un'impresa che ha costi di produzione più elevati*"¹¹⁸.

Da un punto di vista pratico come si può operare una valutazione ragionevole? Come già accennato¹¹⁹, appare utile un esame dei parametri economici nel corso dell'indagine *antidumping* il più oggettiva possibile, affinché gli strumenti offerti dal diritto comunitario

¹¹⁷ Si veda quanto precisato in precedenza in merito nelle conclusioni dell'avvocato generale Jacobs.

¹¹⁸ Si veda Sentenza 15 ottobre 1998, causa T-2/95, *Industrie des Poudres Sphériques c. Consiglio dell'Unione europea*, in Raccolta 1998, II-3939, par. 368.

¹¹⁹ Si veda Introduzione.

possano riequilibrare i mercati secondo lo scopo a cui sono preposti. Che ciò, però, nella realtà avvenga, è tutto fuorché ovvio¹²⁰.

Il giudice comunitario concorda con la Commissione nel ritenere che la PEM non detenesse una posizione dominante¹²¹ e non l'abbia nemmeno acquisita a seguito dell'imposizione dei dazi *antidumping*.

In particolare per quanto riguarda questo secondo aspetto, per la prima volta in questa pronuncia del Tribunale l'analisi del mercato primario (calcio metallico) e di quello secondario (calcio scomposto) viene condotta separatamente.

Per quanto concerne il mercato primario, il Tribunale concorda con la Commissione ritenendo che non sia possibile che la PEM acquisti una posizione dominante, nonostante sia l'unico produttore comunitario¹²². Relativamente al mercato secondario, non considera dimostrati gli assunti della ricorrente e ritiene che le istituzioni non abbiano oltrepassato i limiti posti alla discrezionalità di cui godono¹²³.

¹²⁰ Si veda capitolo 2.

¹²¹ Dal 1989 al 1992 il produttore comunitario è passato dal 50,2% di quota di mercato al 31,7%, perdendo quindi il 18,5%, mentre le imprese russe e cinesi dal 35,3% al 52,8%, aumentando la propria quota di mercato del 17,5%. Il Tribunale conclude quindi che il produttore comunitario non poteva agire indipendentemente dai concorrenti, "*poiché stava perdendo una parte rilevante della sua quota di mercato comunitario, sebbene nel 1989 fossero stati istituiti dazi antidumping sulle importazioni cinesi e russe*". Sentenza del Tribunale di primo grado del 15 ottobre 1998, causa T-2/95, *Industrie des poudres sphériques v. Consiglio*, in Raccolta, 1999, II-3939, par. 296.

¹²² Esiste infatti la possibilità per gli utilizzatori di continuare ad acquistare il calcio metallico cinese o russo a prezzi equi (ossia non in dumping), di acquistarlo dai produttori nordamericani, nonché di chiedere un riesame dei dazi antidumping dopo sei mesi o un anno dalla loro istituzione, strumento considerato utile per stabilire l'eventuale deteriorarsi delle condizioni di concorrenza nel mercato comunitario.

¹²³ Sentenza 15 ottobre 1998, causa T-2/95, *Industrie des poudres sphériques c. Consiglio*, in Raccolta, 1999, II-3939, par. 328 e ss.. Il Tribunale aggiunge inoltre, sempre in merito alla valutazione dell'interesse comunitario, che resta comunque la possibilità per la ricorrente di importare il calcio metallico primario da Russia e Cina a prezzi di *dumping* in regime di perfezionamento attivo, trasformarlo ed esportarlo fuori dal territorio comunitario, stante la non applicazione dei dazi *antidumping* alle importazioni in tale regime. Considerato il fatto che le esportazioni coprono una parte rilevante dell'attività della ricorrente, il Tribunale ritiene che la valutazione dell'interesse comunitario di cui al reg. 2557/1994 sia corretta e non osti alla istituzione di misure. Ai sensi dell'art. 114 del reg. 2913/1992 del Consiglio de 12 ottobre 1992 che istituisce un codice doganale comunitario (in GU L 302/1 del 19 ottobre 1992), per perfezionamento attivo si intende il regime doganale che consente di "*sottoporre a lavorazione sul territorio doganale della Comunità, per far subire loro una o più*

Così argomentando il giudice comunitario si limita tuttavia a ritenere non provate le asserzioni della ricorrente, senza affrontare la questione dell'esistenza di un eventuale rapporto gerarchico tra politica commerciale e politica di concorrenza e quindi senza fornire massime di principio in merito.

Nella sentenza si respinge anche il settimo motivo della ricorrente in base al quale la Commissione si sarebbe resa complice dell'uso di una procedura *antidumping* a fini anticoncorrenziali, configurando così sviamento di potere e, nello specifico, sviamento di procedimento, adducendo la mancanza di prove ed argomentazioni ulteriori rispetto a quelle già esposte nei motivi precedenti e considerate infondate¹²⁴.

Anche in questo caso sembra sfumare l'opportunità di fornire risposta ad una questione estremamente delicata e significativa, che avrebbe potuto portare ad un ulteriore sviluppo in materia: può, in linea di principio, essere configurabile sviamento di potere, e quindi considerare annullabile il relativo atto, laddove, attraverso l'imposizione di dazi *antidumping*, si va sostanzialmente ad eludere la normativa a tutela della concorrenza?

Se le istituzioni comunitarie, attraverso l'ambito di discrezionalità di cui godono, esercitano il loro potere allo scopo "esclusivo o almeno determinante" di perseguire obiettivi e raggiungere risultati diversi da quelli per cui tale potere è stato conferito loro dall'ordinamento comunitario, si verifica sviamento di potere e l'atto emanato è annullabile¹²⁵. Si tratta, in particolare, di sviamento di procedura, laddove una procedura venga utilizzata a fini diversi da quelli per cui è stata istituita: un procedimento *antidumping* avviato non tanto per contrastare gli effetti del *dumping* attraverso l'istituzione di dazi, quanto piuttosto per

operazioni di perfezionamento: a) merci non comunitarie destinate ad essere riesportate fuori del territorio doganale della Comunità sotto forma di prodotti compensatori, senza essere soggette ai dazi all'importazione né a misure di politica commerciale; b) merci immesse in libera pratica, con rimborso o sgravio dei relativi dazi all'importazione, quando vengano esportate fuori del territorio doganale della Comunità sotto forma di prodotti compensatori".

¹²⁴ Sentenza 15 ottobre 1998, causa T-2/95, *Industrie des poudres sphériques c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1999, II-3939, par. 376 e ss.

¹²⁵ TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 2008, 247.

escludere concorrenti dal mercato. Tuttavia questo deve risultare, in base alla consolidata giurisprudenza comunitaria in materia, da indizi “obiettivi e concordanti”¹²⁶.

Mentre con la sentenza *Extramet II* la Corte annulla il regolamento impugnato poiché le istituzioni comunitarie non avevano esaminato la questione dell’abuso di posizione dominante, in questo secondo caso il Tribunale prende atto dell’analisi svolta dalle istituzioni e concorda con essa, ma conclude che non sia stato provato, nel caso concreto, un abuso di posizione dominante, e di conseguenza, quindi, nemmeno sviamento di potere.

Non si può quindi giungere ad una affermazione di principio, che risolva la questione di carattere generale, ma la motivazione della decisione suscita comunque qualche dubbio anche nel merito, come si illustra di seguito. Si comprende pertanto la ragione che ha indotto a ritenere che il giudice comunitario abbia risolto il conflitto *competition law/trade law* a vantaggio del secondo¹²⁷.

1.3.6 Il principio di responsabilità speciale delle imprese dominanti

¹²⁶ Nella sentenza della Corte di Giustizia del 21 giugno 1988, Cause riunite 32-52-57/87, *Industrie siderurgiche associate*, in Raccolta, 1988, 03305, par. 19, viene censurata la scelta di un procedimento complesso, secondo il quale la Commissione non può agire senza il parere conforme del Consiglio, in luogo di uno più elastico, nell’ambito del quale la Commissione ha poteri più ampi, dato che le sue proposte possono essere respinte solo con decisione contraria del Consiglio adottata all’unanimità. Si vedano anche le sentenze: 5 maggio 1988, Causa C-180/96, *Mucca pazza*, in Raccolta, 1988, I-2211; 11 luglio 1990, Causa C-323/88, *Sermes*, in Raccolta, 1990, I-3027, par. 33; 13 novembre 1990, Causa C-331/88, *Fedesa*, in Raccolta, I-4023; 20 giugno 1991, Causa C-248/89, *Cargill c. Commissione*, in Raccolta, I-2987, par. 26; 13 luglio 1995, Causa C-156/93, *Parlamento c. Commissione*, in Raccolta, 1995, I-2019, par. 31; 12 novembre 1996, Causa C-84/94, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio dell’Unione europea*, in Raccolta, 1996, I-05755, par. 69; 17 luglio 1997, Causa 183/9, *Affish*, in Raccolta 1997, I-4315, par. 48; 5 maggio 1998, Causa 157/96, *Farmers Union (mucca pazza)*, in Raccolta 1998, I-2265, par. 64; 22 novembre 2001, Causa C-110/97, *Paesi Bassi c. Consiglio*, in Raccolta 2001, I-8763, par. 137; 7 marzo 2002, Causa C-310/99, *Italia c. Commissione*, in Raccolta 2002, I-2289, par. 47.

¹²⁷ LOWENFELD A. F., *International Economic Law*, Oxford, 2008, 298.

Alla luce del principio della responsabilità speciale¹²⁸ elaborata da una consolidata giurisprudenza, alcuni comportamenti di per sé leciti, possono essere considerati abusivi allorché posti in essere da imprese che detengono una posizione dominante. Questo principio trova il suo fondamento nel fatto che la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva e che, quindi, il comportamento di un'impresa in posizione dominante può considerarsi abusivo, ai sensi dell' art. 82 TCE (102 TFUE), anche se non viene commesso alcun illecito¹²⁹. Si tratta di comportamenti dell'impresa in posizione dominante atti ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera l'impresa considerata, il grado di concorrenza è già ridotto; l'effetto è quello di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza¹³⁰.

¹²⁸ VAN BAEL & BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza – Con analisi della disciplina della concorrenza in Italia*, Torino, 2009, 592. ROUSSEVA E., *Abuse of Dominant Position Defences – Objective Justification and Article 82 EC in the Era of Modernisation*, Chapter 10, in AMATO G. – EHLERMANN C.-D., *EC Competition Law – A critical Assessment*, Oxford, 2007, 377- 431, a 380.

¹²⁹ Sentenza della Corte di Giustizia del 13 febbraio 1979, Causa 85/76, *Hoffmann-La Roche v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta, 1979, 461, punto 91, ripresa dalla giurisprudenza successiva.

¹³⁰ Sentenza del Tribunale di primo grado del 21 febbraio 1973, Causa 6/72, *Europemballage Corporation e Continental Can Company INC. v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta, 1973, 00215, punto 27. Sentenza della Corte di Giustizia del 9 novembre 1983, Causa 322/81, *NV Nederlandsche Banden - Industrie - Michelin v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta, 1983, 03461, punto 57: "La constatazione dell'esistenza della posizione dominante non comporta di per sé alcun addebito nei confronti dell'impresa interessata, ma significa solo che questa, indipendentemente dalle cause di tale posizione, è tenuta in modo particolare a non compromettere col suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune". Sentenza del Tribunale di primo grado del 10 luglio 1990, Causa T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA. v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta, 1990, II-00309, punto 37. Sentenza del Tribunale di primo grado del 8 ottobre 1996, Cause riunite T-24/93, T-25/93, T-26/93 e T-28/93, *Compagnie maritimes belges transports SA e Compagnie maritimes belges SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. e Nedlloyd Lijnen BV v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta, 1996, II-01201, punti 106 e ss., confermata, almeno in questo punto, in appello: Sentenza della Corte di Giustizia del 16 marzo 2000, Cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, *Compagnie maritimes belges transports SA (C-395/96 P), Compagnie maritimes belges SA (C-395/96 P) e Dafra-Lines A/S (C-396/96 P) v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta, 2000, I-01365, punto 131. Decisione della Commissione dell'11 marzo 1998, *Van den Bergh Foods Limited*, Casi IV/34.073, IV/34.395 e IV/35.436, in GU L 246/1 del 4 settembre 1998, par. 267, confermata dalla Sentenza del Tribunale di primo grado del 23 ottobre 2003, Causa T-65/98, *Van den Bergh Foods Limited*, in Raccolta, 2003, II-4653. Sentenza del Tribunale di primo grado del 17 settembre 2007, Causa T-201/04, *Microsoft*, in Raccolta, 2007, II-03601, par. 229.

La giurisprudenza ha affermato che “se l'esistenza di una posizione dominante non priva un'impresa che si trova in questa posizione del diritto di tutelare i propri interessi commerciali qualora essi siano insidiati, e se detta impresa ha la facoltà, entro limiti ragionevoli, di compiere gli atti che essa ritenga opportuni per la protezione di tali interessi, non è però ammissibile un comportamento del genere che abbia lo scopo di rafforzare la posizione dominante e di farne abuso”¹³¹.

In particolare nell'ambito di questo filone della giurisprudenza comunitaria il Tribunale di primo grado ha avuto occasione di precisare la portata di tale responsabilità speciale con riferimento all'esercizio del diritto di tutelare i propri interessi per via giudiziaria, nel caso di specie contro un'impresa concorrente. Ciò può risultare utile in riferimento al caso *Extramet*, sebbene non si tratti di un'azione giudiziaria, ma di un procedimento amministrativo, che produce effetti negativi diretti (nei confronti dei concorrenti extra-comunitari) ed indiretti (nei confronti di una impresa concorrente comunitaria).

La nozione di responsabilità speciale elaborata dalla Corte necessita però di essere ulteriormente sviluppata per poter consentire di configurare abuso di posizione dominante nella denuncia volta all'istituzione di dazi *antidumping*.

Nel caso *Promedia* il giudice comunitario ha affermato che in circostanze specifiche le imprese dominanti possono essere private del diritto di porre in essere condotte che di per sé non sarebbero abusive se poste in essere da imprese non dominanti¹³², ma ha anche evidenziato gli stretti requisiti necessari per considerare un'azione giudiziaria abuso di

¹³¹ Sentenza del Tribunale di primo grado del 1° aprile 1993, Causa T-65/89, *BPB Industries PLC e British Gypsum LTD c. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta, 1993, II-00389.

¹³² Sentenza del Tribunale di primo grado del 17 luglio 1998, Causa T-111/96, *ITT Promedia NV v. Commissione delle Comunità Europee*, in Raccolta, 1998, II-02937, punto 139.

posizione dominante: l'azione non deve essere meramente defatigatoria e deve essere concepita nell'ambito di un piano diretto ad eliminare la concorrenza¹³³.

In particolare, quanto al primo dei due requisiti cumulativi, per stabilire se l'azione giudiziaria abbia natura meramente defatigatoria deve essere considerata la situazione al momento in cui l'azione è iniziata e occorre valutare non tanto se i diritti affermati esistessero o se l'azione sia fondata, quanto piuttosto se lo scopo dell'azione sia effettivamente far valere quelli che, in quel momento, l'impresa poteva ragionevolmente considerare fossero i suoi diritti¹³⁴.

Costituendo la tutela giurisdizionale un diritto fondamentale e, come tale, un principio generale del diritto, garantito anche dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, essa può configurare un abuso di posizione dominante solo in circostanze del tutto eccezionali; i due requisiti determinati dalla Commissione devono essere interpretati in modo restrittivo, per non rendere impossibile l'applicazione del principio generale della tutela giurisdizionale.

Inoltre devono essere considerati cumulativi, pertanto, ritenuto insussistente uno di essi, la valutazione relativa all'altro risulta ininfluyente e non viene quindi effettuata.

¹³³ *Ivi*, punti 55 e 56: "occorre che l'azione, in primo luogo, non possa essere ragionevolmente considerata diretta a far valere i diritti dell'impresa considerata, e pertanto sia meramente defatigatoria, e, in secondo luogo, che sia concepita nell'ambito di un piano avente lo scopo di eliminare la concorrenza. Il primo dei due criteri implica, secondo la Commissione, che l'azione giudiziaria deve essere, da un punto di vista oggettivo, manifestamente priva di qualsiasi fondamento. Il secondo implicherebbe a sua volta che l'azione giudiziaria deve mirare ad eliminare la concorrenza. I due criteri dovrebbero ricorrere entrambi per dimostrare l'esistenza di un abuso. Il fatto di intentare un'azione infondata non potrebbe, di per sé, costituire un'infrazione dell'art. 86 del Trattato [in seguito art. 82 TCE, ora art. 102 TFUE], a meno che detta azione non persegua uno scopo anticoncorrenziale. Allo stesso modo, un'azione che possa essere ragionevolmente considerata quale un tentativo di far valere diritti nei confronti di concorrenti non può costituire un abuso, a prescindere dal fatto che possa far parte di un piano volto ad eliminare la concorrenza".

¹³⁴ *Ivi*, punti 72 e 73. Continua inoltre al punto 139: "Risulta dalla natura degli obblighi imposti dall'art. 86 [art. 82 TCE, ora 102 TFUE] del Trattato che, in circostanze specifiche, le imprese in posizione dominante possono essere private del diritto di adottare comportamenti, o di compiere atti, che non sono in sé stessi abusivi e che sarebbero persino non condannabili se fossero adottati, o compiuti, da imprese non dominanti".

E' evidente che, nel caso del denunciante in un procedimento *antidumping* che commette abuso di posizione dominante, provare lo scopo (e quindi l'intento) elusivo assume i lineamenti di una *probatio diabolica*, non troppo dissimili da quelli della prova necessaria, proprio nell'ambito di procedimenti in materia di concorrenza, per dimostrare l'esistenza di pratiche concordate, attraverso la prova della concertazione, pur in assenza di accordo, e quindi del fatto che i comportamenti sono posti in essere dalle imprese allo scopo di ridurre i rischi di impresa¹³⁵.

Lo sviluppo della nozione di responsabilità speciale necessario per poter configurare abuso di posizione dominante da parte del soggetto che presenta una denuncia *antidumping* è, a parere della scrivente, il seguente: se si accoglie la tesi della prevalenza della politica della concorrenza sulla politica commerciale¹³⁶, si può prescindere dalla dimostrazione del primo dei due requisiti (consistenti nella prova che l'azione giudiziaria è manifestamente priva di qualsiasi fondamento e che lo scopo sia eliminare la concorrenza); per cui, anche se la denuncia *antidumping* non è manifestamente infondata, e quindi pur in presenza di *dumping*, le misure potrebbero non essere imposte se, attraverso il procedimento *antidumping*, si persegue l'esclusione dal mercato di concorrenti¹³⁷.

Riassumendo, premesso che:

¹³⁵ L'art. 81 TCE (101 TFUE) vieta sia gli accordi tra imprese che le pratiche concordate; mentre i cartelli si caratterizzano per essere tenuti scrupolosamente segreti, il che denota la consapevolezza da parte dei partecipanti di violare gravemente le regole antitrust, la pratiche concordate presentano la peculiare caratteristica della trasparenza: si tratta di una forma di coordinamento tra concorrenti che non giunge tuttavia ad assumere la forma di un vero e proprio accordo, consiste piuttosto in una prassi, tenuta da più soggetti, consapevoli di ridurre in questo modo i rischi competitivi. La definizione è più complessa e lo è anche l'individuazione e, di conseguenza, la prova della sua esistenza; proprio in quanto "pratiche", i comportamenti devono essere verificati caso per caso, a ritroso: a fronte di determinati comportamenti restrittivi della concorrenza si tenta di risalire a qualche forma di concertazione tra le imprese che li pongono in essere, accertandone il nesso causale. MOAVERO MILANESI E., *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Napoli 2004, 58.

¹³⁶ Si veda § 1.4.

¹³⁷ Si veda § 1.4.

- 1) la giurisprudenza comunitaria ammette che si configuri abuso di posizione dominante anche nel caso in cui gli effetti dell'abuso si producano in un mercato secondario, non in quello dominato (come nel caso Extramet)
- 2) si configura sviamento di potere (*rectius*: di procedura) se una procedura è usata a fini diversi da quelli per cui è istituita
- 3) in base al principio di responsabilità speciale, comportamenti di per sé leciti possono essere considerati abusivi se posti in essere da una impresa in posizione dominante, tra cui anche l'esercizio di un diritto, come può essere quello di presentare un ricorso giudiziario
- 4) per analogia, anche l'esercizio del diritto di avviare un procedimento amministrativo, come quello *antidumping*, è un'azione di per sé lecita che può configurarsi come abusiva se posta in essere da una impresa in posizione dominante

emerge il problema di dimostrare che l'azione giudiziaria o il procedimento amministrativo siano manifestamente privi di qualsiasi fondamento e che lo scopo sia eliminare la concorrenza al fine di configurare lo sviamento di potere.

Tuttavia, alla luce del primato della politica di concorrenza su quella commerciale, anche se la denuncia *antidumping* non è manifestamente infondata le misure potrebbero non essere imposte laddove, attraverso il procedimento, si persegua l'esclusione dal mercato di concorrenti.

Ritornando al giudizio Extramet, al di là di quest'ultima considerazione *de iure condendo*, nessuno dei motivi sopra delineati viene fatto valere nell'impugnazione della sentenza del Tribunale del 15 ottobre 1998: in tale occasione la ricorrente si limita a contestare l'inosservanza della sentenza *Extramet II* da parte della Commissione e la violazione di diritti

di difesa, motivi che sono considerati infondati tanto dall'Avvocato Generale Cosmas¹³⁸ che dalla Corte di Giustizia¹³⁹.

1.3.7 V fase: la decisione della Commissione del 7 novembre 1996 e la sentenza del Tribunale di primo grado del 30 novembre 2000

Il 20 luglio 1994 l'IPS (ovvero *Extramet*), importatore comunitario del calcio metallico primario, presenta una denuncia alla Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione volta a far constatare l'asserito abuso di posizione dominante della PEM, produttore di tale prodotto; la ricorrente afferma che il ricorso da parte della PEM ad un procedimento *antidumping*, concluso con l'emanazione del reg. 2557/94, fosse volto a rafforzare la propria posizione dominante sul mercato del calcio metallico primario ed escludere le fonti di approvvigionamento cinesi e russe; lamenta inoltre una serie di pratiche dilatorie volte ad impedire/ritardare l'approvvigionamento della IPS dalla PEM stessa per eliminarla dal mercato del calcio metallico in granuli. La Commissione respinge tale denuncia con la decisione del 7 novembre 1996, che viene impugnata dalla ricorrente avanti al Tribunale di primo grado, per ottenerne l'annullamento. In particolare la Commissione conclude che non può definirsi abusivo il ricorso ad un procedimento *antidumping* e che non risultano provati né le presunte pratiche dilatorie né una specifica politica di prezzi. Si giunge così da ultimo alla sentenza del 30 novembre 2000 con la quale il Tribunale di primo grado respinge il ricorso.

¹³⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale Cosmas del 16 marzo 2000, causa C-458/98, in Raccolta 2000, I-08147, par. 66 e ss e 96.

¹³⁹ Sentenza della Corte di Giustizia 3 ottobre 2000, causa C-458/98 P, *Industrie des poudres sphériques contro Consiglio dell'Unione europea, Commissione delle Comunità europee, Péchiney électrométallurgie e Chambre syndicale de l'électrométallurgie et de l'électrochimie*, in Raccolta 2000, I-08147, par. 80 e ss.

Innanzitutto il Tribunale afferma che i comportamenti contestati alla PEM non risultano essere stati preordinati ad ostacolare l'approvvigionamento, ma che questa abbia effettivamente tentato di fornire il calcio metallico primario della qualità richiesta dalla IPS ed infine sia riuscita ad elaborare un prodotto adeguato alle esigenze tecniche manifestate, anche a seguito di investimenti per adeguare il proprio processo produttivo¹⁴⁰. Inoltre, anche la contestazione della ricorrente relativa a pratiche sleali di prezzo viene considerata infondata¹⁴¹.

La conclusione che più rileva nell'ambito di questa decisione riguarda la contestazione, avanzata dalla ricorrente, del mancato esame da parte delle istituzioni comunitarie della questione relativa alla possibilità che il ricorso alla procedura *antidumping* da parte della PEM, considerato congiuntamente alle suddette pratiche dirette ad escludere l'IPS dal mercato, possa integrare la fattispecie dell'abuso di posizione dominante.

Il Tribunale esclude questa possibilità attraverso un ragionamento che non sembra del tutto convincente. Partendo dalla duplice premessa che, in linea di principio, il ricorso ad un procedimento legittimo del diritto comunitario, quale il procedimento *antidumping*, non costituisce di per sé un abuso di posizione dominante e che, nel caso specifico, l'esistenza di pratiche di esclusione non è dimostrata, conclude affermando che la denuncia *antidumping* presentata dalla PEM non costituisce abuso di posizione dominante.

¹⁴⁰ Sentenza del Tribunale di primo grado (Quinta Sezione ampliata) del 30 novembre 2000, causa T-5/97, *Industrie des poudres sphériques SA contro Commissione delle Comunità europee*, in Raccolta 2000, II-03755, par. 133.

¹⁴¹ Sentenza del Tribunale di primo grado (Quinta Sezione ampliata) del 30 novembre 2000, causa T-5/97, *Industrie des poudres sphériques SA contro Commissione delle Comunità europee*, in Raccolta 2000, II-03755, par. 178 e 179; il Tribunale precisa quanto segue: "La ricorrente ritiene quindi che la PEM abbia praticato ciò che in dottrina viene definito «prezzi-forbice» o «squeeze». Si configurerebbe la pratica di prezzi-forbice allorché un'impresa che occupa una posizione dominante sul mercato di un semilavorato ed utilizza essa stessa una parte della sua produzione per la fabbricazione di un prodotto più elaborato, pur vendendo le eccedenze del semilavorato sul mercato, fissa i prezzi di vendita del semilavorato a terzi ad un livello tale che questi ultimi non dispongono di un margine di trasformazione sufficiente per rimanere competitivi sul mercato del prodotto trasformato. [...] le censure della ricorrente per quanto riguarda l'asserito effetto di esclusione del prezzo proposto dalla PEM devono essere respinte, in quanto la ricorrente non ha dimostrato l'esistenza della premessa stessa del suo ragionamento, ossia l'esistenza di prezzi abusivi della materia prima".

Ora, si potrebbe obiettare che ancorare la soluzione della questione all'esistenza congiunta di pratiche di esclusione non sembra un metodo corretto, poiché anche in loro assenza l'intento di ottenere l'imposizione di dazi *antidumping* potrebbe configurare, di per sé solo, abuso di posizione dominante, laddove le particolari condizioni del mercato di riferimento producano tale risultato, purché vi siano prove evidenti sia dell'intento perseguito¹⁴² che delle suddette conseguenze di esclusione dal mercato.

Parte della dottrina ha argomentato, partendo da questo caso, come l'*antidumping* possa costituire un'arma a doppio taglio: se da un lato i dazi *antidumping* applicati alle importazioni di Cina e Russia hanno agevolato la *Péchiney* ad estromettere dal mercato la concorrente *Extramet*, dall'altro avrebbero potuto aiutare le concorrenti statunitensi ad escludere dal mercato la *Péchiney*, acquistando la materia prima dalla Cina o dalla Russia a basso costo e rivendendo il semiprodotto così ottenuto nel mercato europeo¹⁴³. In realtà pare difficile ipotizzare quali avrebbero potuto essere le evoluzioni del mercato: i contrastanti effetti dell'*antidumping* si spiegano proprio in relazioni alle strutture concorrenziali dei mercati coinvolti.

¹⁴² VANDOREN P., *The interface between antidumping and competition law and policy in the European Community*, in *Legal Issues of European Integration*, 1, 1986, 1-16, a 4.

¹⁴³ HINDLEY B. – MESSERLIN P.A., *Antidumping Industrial Policy – Legalized Protectionism in the WTO and What to Do about It*, Washington D.C., 1996, 49 e ss.

1.4 L'INTERVENTO NEI PROCEDIMENTI *ANTIDUMPING* DI VALUTAZIONI CONCERNENTI LA CONCORRENZA

Prima di concludere sull'opportunità o meno di introdurre valutazioni in materia di concorrenza nell'ambito dei procedimenti *antidumping* pare opportuno soffermarsi sul rapporto esistente tra l'obiettivo di tutela della concorrenza e quello di difesa commerciale, proprio delle misure *antidumping*.

Parte della dottrina fonda il principio del primato del diritto della concorrenza sulla disciplina *antidumping* su ragioni prettamente economiche: il primo persegue le pratiche di *predatory pricing*, la seconda tradizionalmente no, anche se viene da alcuni considerato auspicabile¹⁴⁴. Da un punto di vista giuridico, invece, un differente orientamento evidenzia che l'Unione europea e gli Stati Uniti, gli storici protagonisti del commercio internazionale, nonostante presentino tradizioni giuridiche ed istituzionali molto diverse, prevedono entrambi nel proprio ordinamento giuridico il principio del primato del diritto della concorrenza rispetto alla normativa *antidumping* e, più in generale, degli altri strumenti di difesa commerciale; da un lato tale principio sarebbe esplicitamente presente nella legislazione comunitaria (nei Trattati ed agli artt. 8 e 21 del regolamento base *antidumping* in base ai quali, rispettivamente, gli impegni degli esportatori sui prezzi non possono essere accettati se producono effetti anti-concorrenziali ed i dazi non possono essere imposti se contrari all'interesse comunitario), dall'altro sarebbe stato elaborato dalla giurisprudenza nordamericana¹⁴⁵.

¹⁴⁴ HINDLEY B. – MESSERLIN P.A., *Antidumping Industrial Policy – Legalized Protectionism in the WTO and What to Do about It*, Washington D.C., 1996, a 72 e 73, i quali affermano la necessità che le pratiche di *predatory pricing* siano perseguite dalla medesima autorità, siano esse poste in essere da imprese straniere o interne.

¹⁴⁵ J. TAVARES DE ARAUJO JR, *Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy*, in (2002) *World Competition* 25(2), 159-172, a 163 e ss., richiama la c.d. dottrina *Noerr-Pennington* (*Eastern Railways Presidents Conference v. Noerr Motor Freight Inc.*, 365 U.S. 127, 1961; *United Mine Workers of America v. Pennington*, 381 U.S. 657, 1965). Per l'autore, mentre le relazioni

Se da un lato gli artt. 8 e 21 del regolamento base rappresentano in modo evidente un ponte tra *antidumping* e concorrenza, potendo così costituire un fondamento normativo a cui ricondurre il principio del primato della disciplina a tutela della concorrenza, dall'altro non sembra che nel diritto comunitario questo principio sia espresso in modo così esplicito e, forse, proprio per questo motivo non si è ancora a tutt'oggi registrato un intervento decisivo da parte della Corte di Giustizia che confermi in termini generali tale primato: una pronuncia della Corte, infatti, che cristallizzi il principio della prevalenza della politica di concorrenza, produrrebbe conseguenze rilevanti nel diritto comunitario, questo può spiegare la cautela manifestata.

Tuttavia, sebbene a livello di fonti primarie non si possa affermare che il primato della politica di concorrenza sia previsto esplicitamente, lo si può desumere attraverso l'interpretazione degli artt. 2, 3 e 4 TCE (versione precedente al Trattato di Lisbona).

L'art. 3 TCE prevede tra le politiche della Comunità, sia la "*politica commerciale comune*" (lettera b) che "*un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno*" (lettera g), ma non crea un sistema gerarchico tra le diverse politiche, poiché tutte rappresentano strumenti ugualmente utili per il raggiungimento dei fini di cui all'art. 2. Questa disposizione, d'altro canto, enumera tra gli obiettivi della Comunità "*un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici*", ma da ciò solo non sembra si possa desumere in modo immediato e diretto il primato di cui sopra. Un contributo in tal senso può

giuridiche tra *antidumping* e *competition* sarebbero chiare, meno evidenti sarebbero le relazioni economiche, poiché risulterebbe difficile calcolare esattamente quanto i dazi *antidumping* distorcano la libera concorrenza, *ivi* a 166. L'autore conclude sostenendo che i problemi che *l'antidumping* può creare per la politica di concorrenza sono incerti tanto quanto quelli che derivano dal progresso tecnico, visto che l'innovazione porta a nuove forme di concorrenza. In realtà non sembra così immediato e semplice comporre ad unità ed armonia le due discipline da un punto di vista giuridico, poiché, come si è già detto, la prassi evidenzia risultati incongruenti. In base alla dottrina *Noerr-Pennington* la giurisprudenza ha ritenuto che il diritto di chiedere l'intervento dell'autorità pubblica non è assoluto, dà luogo a responsabilità alla luce della normativa *antitrust* laddove sia presentata al solo scopo di restringere la concorrenza: DE RAVEL D'ESCLAPON P.F., *Non-Price Predation and the Improper Use of U.S. Unfair Trade Laws*, in *Antitrust Law Journal*, 1987, 56, 543-560, a 546. Si veda anche SIMS J. – SCOTT E.E., *Antitrust consequences to private parties of participation in and settlement of selected trade actions*, in HAWK B. E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1988, 561-599, a 576.

essere invece offerto dall'art. 4(1) TCE, in base al quale “ai fini enunciati all'articolo 2, l'azione degli Stati membri e della Comunità comprende, alle condizioni e secondo il ritmo previsti dal presente trattato, l'adozione di una politica economica che è fondata sullo stretto coordinamento delle politiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza”. Dalla lettura congiunta di tali principi generali la dottrina ha desunto che la politica di concorrenza gode di uno *status* superiore rispetto alle altre, ed in particolare rispetto alla politica commerciale ed alla politica industriale; di conseguenza tale primato dovrebbe essere tenuto in considerazione nell'interpretazione del diritto comunitario e dovrebbe aiutare a risolvere eventuali conflitti tra misure di difesa commerciale e politica di concorrenza¹⁴⁶.

Nuove obiezioni si potrebbero muovere a seguito della riforma del Trattato di Lisbona: la concorrenza non è più ritenuta un obiettivo fondamentale dell'UE, ma viene citata nel protocollo n. 27 *Sul mercato interno e sulla concorrenza*¹⁴⁷ allegato al Trattato sull'Unione europea e al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea¹⁴⁸. Le cautele manifestate con riferimento a questa politica, emerse già nel testo del Trattato costituzionale, si rinvergono anche nel Trattato di Lisbona, sebbene con le dovute differenze¹⁴⁹.

¹⁴⁶ BURGEONIS J. – DEMARET P., *The Working of EC Policies on Competition, Industry and Trade: a Legal Analysis*, in BUIGUES P. – JACQUEMIN A. – SAPIR A., *European Policies on Competition, Industry and Trade: Conflict and Complementarities*, UK-USA, 1995, 65-114, a 67. Le riflessioni degli autori restano valide anche alla luce della versione consolidata del TCE.

¹⁴⁷ In base al protocollo n. 27 “*il mercato interno ai sensi dell'articolo 3 del trattato sull'Unione europea comprende un sistema che assicura che la concorrenza non sia falsata*” pertanto a questo scopo “*l'Unione adotta, se necessario, misure in base alle disposizioni dei trattati*”.

¹⁴⁸ Oltre a ciò, l'art. 206 TFUE, nuova versione del precedente art. 131 TCE, non riproduce il riferimento allo sviluppo delle capacità di concorrenza delle imprese degli Stati membri quale conseguenza favorevole della soppressione dei dazi tra Stati membri nell'ambito della politica commerciale comune. Anche in questo caso si assiste quindi all'eliminazione di ogni riferimento alla politica di concorrenza nelle disposizioni relative alla politica commerciale. Viene invece inserita, tra gli obiettivi propri della politica commerciale, la graduale soppressione delle restrizioni agli investimenti esteri diretti, in precedenza totalmente assente.

¹⁴⁹ E' stato evidenziato, nell'ambito del Trattato costituzionale, l'intento di collegare il settore attribuito alla competenza comunitaria con l'obiettivo che la politica di concorrenza si propone di perseguire.

Parte della dottrina¹⁵⁰ ha evidenziato che il protocollo, sebbene abbia consentito di attenuare la portata dell'eliminazione della concorrenza quale obiettivo dell'Unione europea, anche alla luce del fatto che la concorrenza comunque resta una delle politiche dell'Unione, tuttavia si limita a considerare la concorrenza non falsata quale parte del mercato interno, ma non quale obiettivo dell'Unione a sé stante, pertanto in realtà le conseguenze della nuova formulazione dell'art. 3 si andranno configurando in base ai nuovi orientamenti della Commissione e soprattutto della Corte di Giustizia.

A parere della scrivente probabilmente la giurisprudenza comunitaria continuerà a mantenere centrale nella propria attività interpretativa l'obiettivo della concorrenza non falsata e non si porranno problemi di sorta, nonostante la riforma, tuttavia è innegabile che la mancata menzione dell'obiettivo di una concorrenza non falsata si delinea come una scelta di compromesso che avrebbe potuto essere evitata e che non trova in alcun modo giustificazione, nemmeno nell'esigenza, evidente in un periodo di crisi economica, di mantenere margini di discrezionalità interpretativa che consentano eventualmente di tutelare anche imprese non propriamente efficienti.

In conclusione, sebbene il trattato di Lisbona abbia introdotto modifiche importanti, le argomentazioni sopra esposte relative al primato della politica di concorrenza sulla politica commerciale restano valide¹⁵¹.

LANG A., *Le competenze dell'Unione europea*, in ADINOLFI G. – LANG A., *Il trattato che adotta una costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati?*, Milano, 2006, 53-76, a 70.

¹⁵⁰ BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, 1, 21-70, a 33 e ss.

¹⁵¹ La materia della tutela della concorrenza, così come del commercio internazionale, restano di competenza esclusiva dell'Unione europea: DRAETTA U., *Le competenze dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2008, 2, 245-259, a 251. Solo nei settori in cui l'Unione europea non ha competenza esclusiva si può attuare la cooperazione rafforzata: DRAETTA U., *La membership dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, 3, 469-485, a 481. Con il Trattato di Lisbona l'art. 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevede che: "1. L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune. 2. L'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali

Preme comunque rilevare che, in base ad un differente orientamento della dottrina, tale primato avrebbe una natura più che altro politica e non potrebbe pertanto essere traslato in norme di condotta sufficientemente precise che lo rendano operativo, ne sarebbe prova il fatto che non esiste una disposizione che obblighi la Commissione ad effettuare una puntuale analisi circa la situazione concorrenziale del mercato¹⁵².

Accettata l'esistenza del principio del primato della politica di concorrenza sulla politica commerciale, occorre stabilire quali corollari ne discendano da un punto di vista pratico.

Nel caso delle condotte sanzionate ai sensi dell'art. 81 TCE (ora art. 101 TFUE), come si è visto nel § 1.2, l'indagine *antidumping* potrebbe essere compromessa a causa dell'impossibilità di confrontare in modo equo i prezzi, laddove questi siano fissati alla luce di accordi o pratiche concordate o decisioni di associazioni e non siano determinati liberamente dal mercato. Pertanto, nel caso in cui la condotta illecita sia stata accertata per il medesimo periodo da considerare nell'indagine, quest'ultima non può essere aperta o, se già avviata, non può essere portata a compimento in modo corretto e dovrà concludersi senza

allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata". All'art. 7 inoltre si precisa che "l'Unione assicura la coerenza tra le sue varie politiche e azioni, tenendo conto dell'insieme dei suoi obiettivi". Nell'ambito di questo necessario coordinamento esiste ancora lo spazio per prevedere il primato della politica di concorrenza, alla luce degli obiettivi perseguiti. L'art. 3.3 del TUE consolidato, infatti, prevede che "L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva (...)".

¹⁵² BURGEON J. – DEMARET P., *The Working of EC Policies on Competition, Industry and Trade: a Legal Analysis*, in BUIGUES P. – JACQUEMIN A. – SAPIR A., *European Policies on Competition, Industry and Trade: Conflict and Complementarities*, UK-USA, 1995, 65-114, a 81 e ss. In base all'art. 21 del regolamento di base, "le misure stabilite in base al dumping e al pregiudizio accertati possono non essere applicate se le autorità, alla luce delle informazioni presentate, concludono che l'applicazione di tali misure non è nell'interesse della Comunità". Ai sensi dell'art. 8.3 "gli impegni offerti non devono necessariamente essere accettati se si ritiene che la loro accettazione provochi difficoltà, per esempio se il numero di esportatori effettivi o potenziali è troppo elevato o per altri motivi, anche di ordine generale".

l'imposizione dei dazi; laddove invece l'accertamento intervenga in un momento successivo all'istituzione delle misure, non dovrebbe essere ignorato, piuttosto dovrebbe costituire il fondamento per l'apertura *ex officio* di un riesame attraverso il quale le istituzioni comunitarie possano tenere conto delle nuove circostanze emerse; anche in questo caso quindi, qualora si riscontri che il raffronto dei prezzi operato sia stato inficiato da prezzi alterati dalle intese, le misure dovrebbero essere abrogate con efficacia retroattiva.

Meno semplice risulta la questione relativa all'intervento di considerazioni in materia di abuso di posizione dominante (art. 82 TCE, ora art. 102 TFUE) nei procedimenti *antidumping*, esaminata nel § 1.3.

Non si può sostenere che le misure *antidumping* non dovrebbero essere imposte ogni qualvolta contribuiscano a creare o rafforzare posizioni dominanti, anche collettive¹⁵³, poiché l'art. 82 TCE (102 TFUE) sanziona non l'esistenza di posizione dominante, ma l'abuso di tale posizione. Tuttavia in questo caso l'imposizione dei dazi dovrebbe essere valutata con maggiore attenzione, allo scopo di evitare di tutelare, attraverso misure di difesa commerciale, industrie inefficienti e poco competitive.

Laddove sia possibile verificare che il comportamento abusivo sia integrato anche dalla sola presentazione di una denuncia *antidumping*, poiché esclusivamente volta a restringere la concorrenza, tenuto conto che anche la sola denuncia produce effetti negativi sulla concorrenza nel mercato interessato¹⁵⁴, in base all'interpretazione evolutiva della responsabilità speciale delle imprese dominanti (proposta nel § 1.3.6) la Commissione dovrebbe terminare il procedimento senza l'imposizione delle misure. In caso contrario il

¹⁵³ TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B.E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-31 e ss, precisa che la stessa esigenza di valutazioni approfondite emergeva anche nel caso in cui esistessero uno o più produttori nella maggior parte degli Stati membri, ognuno dei quali detenesse una rilevante quota di mercato nel proprio Stato ma una ridottissima negli altri Stati membri. Questa situazione è tuttavia venuta meno con il completamento del processo che ha portato alla costituzione del mercato interno.

¹⁵⁴ Si veda § 1.3.

regolamento istitutivo dei dazi potrebbe essere oggetto di ricorso per annullamento per sviamento di potere.

A maggior ragione si dovrebbe tenere conto dell'abuso qualora sia integrato anche da comportamenti ulteriori alla mera presentazione della denuncia, come il rifiuto di fornire o altre condotte restrittive della concorrenza.

La prova dell'abuso è, come detto, estremamente difficile, così come la valutazione che la Commissione deve effettuare. Per verificare la sussistenza dell'abuso evitando il rischio di politicizzazione dei casi *antidumping*¹⁵⁵, l'eventuale elusione della disciplina a tutela della concorrenza dovrebbe essere valutata in modo approfondito attraverso parametri economici, occorrerebbe quindi introdurre nell'ambito delle indagini *antidumping* verifiche simili a quelle svolte dalla *DG Competition* nei procedimenti di sua competenza. Questo non risulta possibile alla luce della legislazione vigente, sia per i tempi ristretti sia per la tipologia di dati raccolti nel corso dell'indagine sulla base del regolamento base: le informazioni richieste all'industria nazionale sono infatti volti a valutare esclusivamente l'esistenza di un pregiudizio, non le condizioni di concorrenza del mercato. Non si può prescindere quindi dalla modifica dell'attuale disciplina per prevedere un esame efficace nel rispetto dei diritti delle parti interessate.

A questo proposito già in passato alcuni autori hanno auspicato una maggiore cooperazione tra i servizi della Commissione responsabili delle politiche della concorrenza, del commercio e dell'industria; è stato anche suggerito che un ulteriore (separato) servizio sia incaricato di valutare benefici e costi associati alle posizioni assunte dalle tre direzioni generali, al fine di indirizzare raccomandazioni alla Commissione; in base a questo orientamento, tuttavia, la Commissione dovrebbe optare per la soluzione ottimale in base al solo principio di efficienza

¹⁵⁵ Si veda anche il capitolo 2.

economica, poiché gli altri interessi pubblici rilevanti, quali i posti di lavoro nei Paesi membri, la solidarietà, la tutela dell'ambiente, etc., dovrebbero essere tutelati attraverso altri strumenti, distinti dalle politiche della concorrenza, del commercio e dell'industria¹⁵⁶. Sono inoltre state analizzate le possibili differenti conseguenze tra l'applicazione simultanea o successiva delle regole di *antidumping* e concorrenza, concludendo a favore del secondo metodo, anche alla luce del caso *Extramet*¹⁵⁷.

Resta sempre la possibilità, per le imprese che si presume abbiano abusato di posizione dominante, di difendersi in base alla c.d. giustificazione oggettiva¹⁵⁸. Il Documento di discussione sull'art. 82 della Commissione del dicembre 2005¹⁵⁹ focalizza il dibattito in materia attorno a tre nuclei: la definizione di effetto escludente, la delimitazione del concetto di giustificazione oggettiva¹⁶⁰ e la difesa da parte dell'impresa basata sull'efficienza.

¹⁵⁶ Riguardo la necessità di consultazione tra DG Trade e DG Competition: TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B.E., Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-60; CLOUGH M., *Conflicts between EEC Anti-dumping and Competition Law*, in European Competition Law Review, 1992, 5, 222-225, a 223. Anche in ambiente statunitense è stata evidenziata la necessità di introdurre valutazioni approfondite in materia di concorrenza nei procedimenti *antidumping*. APPLEBAUM H. M., *The Interface of Trade/Competition Law & Policy: an Antitrust Perspective*, in Antitrust Law Journal, 1987, 56, 409. Altre proposte sono riportate in: HOECKMAN B. – MAVROIDIS P.C., *Dumping, Antidumping and Antitrust*, in Journal of World Trade, 1996, 30, 1, 27-52, a 36; STIGLITZ J.E., *Dumping on Free Trade: The US Import Trade Laws*, in Southern Economic Journal 1997, 64, 402-424, a 418; MESSERLIN P.A. – THARAKAN P.K.M., *The Question of Contingent Protection*, in The World Economy, 1999, 1251-1270, a 1267 sostengono che l'*antidumping* non può essere giustificato da ragioni economiche, pertanto deve essere riformato.

¹⁵⁷ MESSERLIN P. A., *Should antidumping rules be replaced by national or international competition rules?*, in Aussenwirtschaft, 49, Jahrgang (1994), Heft II/III, 351-373, a 366 e ss.

¹⁵⁸ Il concetto di giustificazione oggettiva è stato elaborato dalla Commissione e dalla giurisprudenza comunitaria. In particolare, nella Sentenza del Tribunale di primo grado del 30 settembre 2003, Cause riunite T-191/98, T-212/98 a T-214/98, *Atlantic Container Line Ab et al. C. Commissione*, in Raccolta, 2003, II-3275, par. 1113, si afferma che "l'esistenza di una posizione dominante non può privare un'impresa che si trovi in questa posizione dal diritto di tutelare i propri interessi commerciali, qualora questi siano insidiati, di modo che essa debba avere la facoltà, entro limiti ragionevoli, di compiere gli atti ritenuti opportuni per la protezione di tali interessi, a condizione, tuttavia, che un comportamento del genere non abbia lo scopo di rafforzare la posizione dominante e farne abuso".

¹⁵⁹ European Commission, DG Competition, Brussels, December 2005, Discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses - Public consultation.

¹⁶⁰ ROUSSEVA E., *Abuse of Dominant Position Defences – Objective Justification and Article 82 EC in the Era of Modernisation*, chapter 10, in AMATO G. – EHLMANN C.-D., *EC Competition Law – A critical Assessment*, Oxford, 2007, 377- 431, a 383 e ss.

Quest'ultimo punto è importante in relazione ai procedimenti *antidumping*, poiché l'art. 82 TCE (102 TFUE) non prevede, a differenza dell'art. 81 TCE (101 TFUE), delle esenzioni: le imprese che si presume abbiano compiuto abuso di posizione dominante potrebbero invocare la giustificazione oggettiva, o sostenere che il comportamento in questione produca effetti positivi in termini di efficienza e quindi di benessere dei consumatori/utilizzatori, in grado di compensare gli effetti negativi derivanti dall'esclusione di concorrenti altrettanto efficienti. L'approccio è simile a quello che ritorna nel test dell'interesse comunitario di cui all'art. 21 del regolamento di base in materia di *antidumping*.

La prova da fornire per evitare la qualificazione del proprio comportamento quale abuso di posizione dominante, da parte dell'impresa oggetto dell'indagine, riguarda quattro differenti aspetti: a) nesso di causalità tra la condotta incriminata e gli incrementi di efficienza; b) benefici non derivanti da comportamenti differenti dalla condotta (che deve quindi costituire fatto indispensabile per il loro raggiungimento); c) incrementi di efficienza produttivi di benefici per i consumatori; d) condotta non implicante l'eliminazione della concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui si tratta¹⁶¹.

Il complesso dibattito relativo alla riforma dell'art. 82 TCE (102 TFUE) è arricchito oggi dalla recente pubblicazione di un testo di *soft law* da parte della Commissione, *The Guidance Paper on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings*¹⁶². Anche in questo caso è proposto lo schema sopra evidenziato articolato in quattro punti, trasponendoli nell'art. 82 TCE (102 TFUE) dall'art. 81 TCE comma 3 (101 TFUE). L'approccio della Commissione ai comportamenti escludenti comporta, tra l'altro, l'accertamento di un abuso di posizione dominante sotto forma di prezzi predatori senza necessità che sia provata l'estromissione dal

¹⁶¹ VAN BAEL & BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza – Con analisi della disciplina della concorrenza in Italia*, Torino, 2009, 596.

¹⁶² Communication from the Commission - Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, in GU C 45/7 del 24 febbraio 2009.

mercato dei concorrenti. Per quanto riguarda invece l'idoneità del rifiuto a contrarre ad eliminare una concorrenza effettiva, gli orientamenti della Commissione conducono a tenere conto della quota di mercato dell'impresa in posizione dominante sul mercato a valle, il grado di sostituibilità tra la produzione dell'impresa dominante e quella dei concorrenti sul mercato a valle, il numero dei concorrenti interessati sul mercato a valle e la probabilità che la domanda che potrebbe essere soddisfatta dai concorrenti preclusi venga deviata a vantaggio dell'impresa dominante¹⁶³; quest'ultimo in particolare è l'aspetto che più rileva, alla luce delle considerazioni sulle interazioni con i procedimenti *antidumping* sopra esposte.

¹⁶³ LOEWENTHAL P.-J., *The Defence of "Objective Justification" in the Application of Article 82 EC*, in *World Competition*, 2005, 28(4), 355-377, a 464. BASTIANON S., *Gli orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'art. 82 C.E. alle pratiche escludenti*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2009, 1, 61-81, a 79.

CAPITOLO 2
TRA DISCREZIONALITÀ E “POLITICIZZAZIONE”
NEI PROCEDIMENTI ANTIDUMPING

2.1 INTRODUZIONE

La politica commerciale comprende una serie di materie elencate all'art. 133 TCE¹⁶⁴, tra cui in particolare la conclusione di accordi tariffari e commerciali e le misure di difesa commerciale. La Corte di Giustizia ha affermato che *“nell’ambito delle misure di difesa commerciale, le istituzioni comunitarie godono di un ampio potere discrezionale in considerazione della complessità delle situazioni economiche, politiche e giuridiche che devono esaminare”*¹⁶⁵.

Oltre tutto si deve considerare, in merito ai diversi orientamenti che le istituzioni comunitarie possono assumere in forza dell’ampio potere di indagine e di decisione di cui godono, il fatto che la volontà comunitaria necessariamente si forma attraverso un compromesso tra le diverse posizioni degli Stati membri, pertanto l’esigenza di discrezionalità e spazi di manovra risulta strumentale alla possibilità di raggiungere di volta in volta posizioni comuni anche in presenza di interessi contrapposti tra gli Stati membri, talora a scapito di una effettiva unità di indirizzo.

¹⁶⁴ L’art. 133 TCE è ora ripreso dall’art. 207 TFUE, già trattato alla nota 10 del § 1.1.

¹⁶⁵ Sentenza del Tribunale di primo grado (Quarta Sezione Ampliata) del 28 ottobre 2004, causa T-35/01, *Shanghai Teraoka Electronic Co. Ltd c. Consiglio dell’Unione europea*, nella quale si richiama una consolidata giurisprudenza pregressa (sentenze del Tribunale 5 giugno 1996, causa T-162/94, *NMB France e a. c. Commissione*, Racc. pag. II-427, punto 72; 29 gennaio 1998, causa T-97/95, *Sinochem c. Consiglio*, Racc. pag. II-85, punto 51; 17 luglio 1998, causa T-118/96, *Thai Bicycle c. Consiglio*, Racc. pag. II-2991, punto 32; 4 luglio 2002, causa T-340/99, *Arne Mathisen c. Consiglio*, Racc. pag. II-2905, punto 53).

Questa politica rappresenta, accanto alle altre, uno degli strumenti a disposizione delle istituzioni comunitarie per il raggiungimento degli obiettivi cui sono preordinate e, non di rado, può accadere che attraverso tali strumenti si perseguano interessi ulteriori a quelli per i quali gli stessi sono stati concepiti, nell'ambito di indirizzi politici di più ampio respiro. Anche in questo caso, come in quello trattato nel capitolo precedente, si potrebbe configurare sviamento di potere.

La discrezionalità propria delle istituzioni comunitarie nel compiere le valutazioni necessarie per l'istituzione dei dazi *antidumping* implica che, per un medesimo caso, non esista una sola valutazione possibile, ma sussistano i presupposti per poter spaziare all'interno di un insieme di soluzioni diverse, a seconda delle scelte operate nel corso del procedimento. In questo scenario è quindi possibile che la discrezionalità delle istituzioni comunitarie si traduca in una "politicizzazione" dei procedimenti *antidumping*; il sindacato giurisdizionale offre rimedi efficaci laddove sia possibile fornire in giudizio prova della sussistenza degli estremi dello sviamento di potere, ma non si tratta di una dimostrazione semplice.

Proprio in ragione di ciò le istanze riformiste nei confronti della disciplina comunitaria degli strumenti di difesa commerciale, così come in materia di concorrenza, sembrano essere finalizzate a limitare quanto più è possibile gli ambiti di discrezionalità di cui le istituzioni comunitarie godono e di ancorare le decisioni a parametri economici oggettivi.

Con riferimento al rischio di politicizzazione degli strumenti di difesa commerciale, si deve precisare che la politica commerciale comunitaria assume spesso un contenuto politico non avendo l'Unione europea altro strumento per esprimere alla comunità internazionale la propria posizione politica, considerate le peculiarità proprie della PESC¹⁶⁶.

¹⁶⁶ A questo proposito di vedano: MESSERLIN P.A., *Measuring the costs of protection in the EC: EC Commercial Policy in the 2000s*, Washington DC: Institute for International Economics, 2001, 1.

A seguito della riforma del Trattato di Lisbona il nuovo Titolo V del TUE contempla le “*Disposizioni generali sull’azione esterna dell’Unione e disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune*”. Nonostante le riforme introdotte parte della dottrina ha comunque affermato che questa politica resta distinta dalle altre stante la sua particolare fisionomia¹⁶⁷. E’ stabilita, in particolare, la votazione all’unanimità in Consiglio e Consiglio europeo (salvo che i trattati dispongano diversamente) e non è prevista la competenza giurisdizionale della Corte di Giustizia in questa area di cooperazione, fatte salve due ipotesi (art. 24 TUE, ex art. 11 TUE); inoltre è contemplata una specifica tipologia di atti non aventi natura legislativa, gli orientamenti generali, accanto alle decisioni che definiscono le azioni, le posizioni e le relative modalità di attuazione (art. 25 TUE, ex art. 12 TUE). Ancora oggi quindi non si è verificata una vera e propria cessione della sovranità degli Stati membri in questo ambito, di volta in volta essi decidono se esercitare congiuntamente un’azione comune attraverso un accordo politico, per il quale è necessaria l’unanimità.

Può quindi accadere che nei procedimenti *antidumping* intervengano considerazioni politiche correlate alle relazioni esterne dell’Unione europea¹⁶⁸. Le competenze attribuite all’Unione

BESTAGNO F., *La dimensione internazionale della solidarietà nella politica commerciale dell’Unione europea*, in Atti del V Simposio europeo dei docenti universitari “Dove va l’Europa? Cultura, Popoli, Istituzioni”, Consiglio delle Conferenze Episcopali d’Europa, Università LUMSA, Roma, 28 sett.–1° ott. 2006, 1. La PESC era disciplinata dal titolo V del TUE e aveva sostituito la cooperazione politica europea (CPE). Gli obiettivi del secondo pilastro dell’Unione erano stabiliti dall’art. 11 TUE ed erano perseguiti attraverso strumenti giuridici specifici quali l’azione comune e la posizione comune, adottati all’unanimità in sede di Consiglio. Con l’entrata in vigore del trattato di Amsterdam nel 1999 venne introdotto un nuovo strumento: la strategia comune, nonché la votazione a maggioranza qualificata in determinati casi. Il trattato di Nizza nel 2001 ha previsto la possibilità di instaurare, a determinate condizioni, una cooperazione rafforzata nel settore della PESC, purché non per questioni con implicazioni militari o relative alla difesa.

¹⁶⁷ BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2008, 1, 21-70, a 57 e ss., individua come elementi a sostegno della propria tesi la mancata confluenza della materia dell’azione esterna e della politica estera e di sicurezza comune nelle politiche dell’Unione, la specificità del campo di applicazione di questo regime, la particolarità della clausola di flessibilità, il ruolo poco incisivo del parlamento europeo in materia.

¹⁶⁸ Relativamente alle Relazioni esterne dell’Unione e rapporti con la Politica commerciale si veda KUIJPER P. J., *External Relations*, Chapter XIII, in KAPTEYN P. J. G. – McDONNELL A. M. – MORTELMANS K. J. M. – TIMMERMANS C. W. A. – GEELHOED L. A., *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer, The Netherlands, 2009.

europea dai trattati assumono spesso una rilevanza esterna, tra queste la competenza in materia commerciale, ma non solo¹⁶⁹. I potenziali risvolti negativi emergono non solo in ambito internazionale, ma anche rispetto ai privati, poiché possono implicare il sacrificio degli interessi dei soggetti direttamente coinvolti nei casi concreti, da cui derivano inevitabilmente polemiche ed istanze di riforma.

Tuttavia, se da un lato questo approccio alla politica commerciale può essere spiegato in considerazione della natura particolare dell'Unione europea e della sua politica estera, un discorso a parte meritano le misure di difesa commerciale; in questo caso, infatti, considerare tali strumenti al servizio di una pluralità di scopi politici dell'Unione europea, al pari degli altri propri della politica commerciale, comporta gravi rischi riguardo la tutela dei soggetti privati, rischi che non possono essere considerati ammissibili.

L'ampio margine discrezionale di cui le istituzioni comunitarie dispongono in materia di *antidumping* esiste e può essere dimostrato attraverso l'esame di alcune questioni relative all'interpretazione della normativa comunitaria, emerse dalla recente prassi. In particolare, nei paragrafi che seguono vengono affrontati seguenti temi:

- natura dei termini relativi alla durata dei dazi
- il trattamento della Turchia
- *material injury e threat of injury*.

Può anche accadere che le conclusioni che derivano da questo tipo di analisi emergano congiuntamente in una stessa fattispecie concreta. Il raffronto tra due casi del medesimo settore, le cui indagini si sono svolte contemporaneamente, offre una serie di interessanti

¹⁶⁹ LANG A., *Le relazioni esterne dell'Unione Europea*, in CHITI M. P., GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, Tomo II, Milano, 2007, 787-826, a 788 e 793.

spunti di riflessione, che permette di cogliere anche le conseguenze del sovrapporsi dei suddetti elementi.

In breve, laddove le istituzioni comunitarie oltrepassino il limite posto alla propria discrezionalità, orientando i casi *antidumping* alla luce di considerazioni di politica commerciale o riflessioni politiche relative alle relazioni esterne, si può configurare sviamento di potere. Tuttavia, qualora tale fattispecie non venga provata, il fatto che l'imposizione delle misure non sia ancorata a strette considerazioni di natura economica conduce a conseguenze negative sotto il profilo del principio di certezza del diritto.

2.2 LA NATURA DEI TERMINI RELATIVI ALLA DURATA DEI DAZI

Normalmente i dazi *antidumping* sono imposti per un periodo pari a cinque anni, tuttavia è accaduto che siano stati limitati a soli due anni, come nei recenti procedimenti *Calzature*¹⁷⁰ e *Compressori*¹⁷¹.

Ci si chiede pertanto se in tale ultimo caso sarebbe possibile richiedere l'annullamento del regolamento che impone i dazi definitivi per due anni avanti alla Corte di Giustizia in quanto in violazione dell'obbligo esistente in capo alle istituzioni comunitarie, laddove sussistano i presupposti per l'istituzione dei dazi, di imporli per un periodo di cinque anni.

A tale scopo occorre esaminare l'art. 11 del regolamento di base (*"Durata, riesami e restituzioni"*), che presenta una struttura formale apparentemente chiara, ma un contenuto non così univoco.

Il comma 1 sembra rappresentare una introduzione per tutti quelli a seguire, che trattano dei dazi definitivi imposti al termine dell'indagine o al termine di un riesame. In base alla lettera della disposizione *"le misure antidumping restano in vigore per il tempo e nella misura*

¹⁷⁰ La denuncia del caso *Calzature* è stata presentata il 30 maggio 2005 dalla CEC, la Confederazione europea dell'industria calzaturiera per conto di produttori che rappresentano più del 40% della produzione comunitaria. La Commissione ha pubblicato l'avviso di apertura dell'indagine sulle importazioni di determinate calzature con la suola in pelle dalla Repubblica popolare cinese e dal Vietnam il 7 luglio 2005 (in GU C 166/14 del 7 luglio 2005). Il caso ha sollevato un importante dibattito in riferimento all'interesse comunitario ex art. 21 del regolamento di base, trattandosi peraltro di un prodotto di consumo. Il regolamento del Consiglio (EC) No 1472/2006 del 5 ottobre 2006, che istituisce un dazio *antidumping* definitivo e dispone la riscossione definitiva dei dazi provvisori istituiti sulle importazioni di alcuni tipi di calzature con tomaie di cuoio originarie della Repubblica popolare cinese e del Vietnam, in GU L 275/1 del 6 ottobre 2006, impone i dazi per un periodo di due anni.

¹⁷¹ Il caso *Compressori* è stato avviato a seguito della denuncia presentata il 20 novembre 2006 da Federazione ANIMA/COMPO per conto di produttori che rappresentano più del 50% della produzione comunitaria. La Commissione ha pubblicato l'avviso di apertura dell'indagine sulle importazioni di compressori dalla Repubblica popolare cinese il 21 dicembre 2006 (in GU C 314/2 del 21 dicembre 2006). Con il regolamento 161/2008 (in GU L 81/1 del 20 marzo 2008) sono stati imposti i dazi definitivi residuali del 77,6%, mentre i trattamenti individuali hanno previsto l'imposizione di dazi in un range compreso tra il 10,6% ed il 77,6%; il regolamento prevede quale data di scadenza dei dazi il 21 marzo 2010.

necessari per agire contro il dumping arrecante pregiudizio". Pertanto l'unico parametro per la determinazione della durata, così come della misura, è il permanere del trittico di requisiti "dumping – nesso causale – danno".

Segue il comma 2 che recita "le misure di anti-dumping definitive scadono dopo cinque anni". Nella versione italiana non è utilizzato il termine "devono", né nel comma 1, né nel comma 2. La versione inglese ricorre al termine "shall" in entrambi i casi, e ciò potrebbe contribuire a far intendere che si tratti di un obbligo¹⁷²: inoltre la necessaria sussistenza del suddetto trittico di requisiti è rafforzata dal ricorso al termine "only", assente nella versione italiana.

Come noto nell'ordinamento comunitario tutte le versioni linguistiche dei documenti legislativi fanno ugualmente fede, in ottemperanza al principio del pluralismo linguistico¹⁷³: la versione inglese non prevale su quella italiana, né viceversa.

Occorre quindi determinare se il termine di cinque anni debba considerarsi vincolante¹⁷⁴ o meno, poiché entrambe le tesi possono essere in un modo o nell'altro argomentate.

¹⁷² In particolare il comma 1 nella versione inglese prevede quanto segue: "an anti-dumping measure shall remain in force only as long as, and to the extent that, it is necessary to counteract the dumping which is causing injury". Il comma 2 dispone quindi: "a definitive anti-dumping measure shall expire five years from its imposition". Frequentemente le versioni italiane della normativa comunitaria presentano quale corrispondente dell'inglese "shall" il presente indicativo, e non ricorrono all'ausilio del verbo servile "dovere".

¹⁷³ Nelle istituzioni comunitarie i documenti legislativi, politici e amministrativi sono tradotti nelle 23 lingue ufficiali (Bulgaro, Ceco, Danese, Estone, Finnico, Francese, Greco, Inglese, Irlandese, Italiano, Lettone, Lituano, Maltese, Olandese, Polacco, Portoghese, Rumeno, Slovacco, Sloveno, Spagnolo, Svedese, Tedesco, Ungherese). Il pluralismo linguistico è un orientamento strategico delle politiche della Commissione Europea per preservare la diversità culturale degli Stati membri, anche se può sorgere legittimamente il dubbio che si tratti di una mera finzione giuridica, a fronte della predominanza nella prassi della lingua inglese e francese. URBAN N., *One legal language and the maintenance of cultural and linguistic diversity?*, in *European Review of Private Law*, 2000, 1, 51-57, a 51.

¹⁷⁴ Ovvero se il termine di cinque anni si delinei come termine ordinatorio, ossia un termine semplicemente indicativo per la Commissione, o un termine perentorio il cui il rispetto s'impone, con le dovute cautele dettate dalla trasposizione di concetti propri del diritto processuale interno nel diritto comunitario. Nella sentenza della Corte di Giustizia del 21 aprile 2005, causa C-186/04, *Pierre Housieaux c. Délégués du conseil de la Région de Bruxelles-Capitale*, era stato qualificato come termine perentorio quello previsto all'art. 3, n. 4, della direttiva del Consiglio 7 giugno 1990, 90/313/CEE, concernente la libertà di accesso all'informazione in materia di ambiente (GU L 158/56),

A favore della prima tesi si potrebbe sostenere che, a parità di “forza obbligatoria” del comma 1 e del comma 2, alla luce della lettera della norma, il termine di cinque anni di cui al comma 2 dovrebbe essere considerato perentorio in quanto questa disposizione sarebbe speciale rispetto al comma 1, più generale poiché si riferisce a tutti i casi contemplati successivamente.

A favore della seconda tesi tuttavia si potrebbe argomentare che, proprio perché il comma 1 rappresenta una introduzione nell’architettura della disposizione, quelli successivi devono essere interpretati alla luce di questo e quindi il termine dei cinque anni trova un limite nel caso in cui vengano meno i tre presupposti enunciati al comma 1: nel caso in cui, preventivamente, si considerino i presupposti così poco “durevoli” tanto da presumere che permangano meno di cinque anni¹⁷⁵, sarebbe lecito optare per l’imposizione dei dazi limitata ad un periodo inferiore, come ad esempio soli due anni. Anche la presenza del rafforzativo “only” nella versione inglese potrebbe essere portata a sostegno di questa tesi.

La questione è definitivamente risolta se si considera il contesto di diritto internazionale in cui il regolamento di base deve essere necessariamente collocato¹⁷⁶. Il *Considerando* n. 2,

con la locuzione “*nei più brevi termini possibili e comunque entro due mesi*”, accogliendo così le Conclusioni dell’Avvocato Generale Juliane Kokott presentate il 27 gennaio 2005. Alla stessa conclusione la Corte è giunta nella sentenza del 20 gennaio 2005, causa C-245/03, *Merck, Sharp & Dohme BV c. Stato belga*, a seguito di domanda pregiudiziale relativa all’interpretazione dell’art. 6, I comma, della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/105/CEE, riguardante la trasparenza delle misure che regolano la fissazione dei prezzi delle specialità per uso umano e la loro inclusione nei regimi nazionali di assicurazione malattia (GU 1989, L 40/8). In questo caso è stato precisato che a nulla rileva il fatto che la direttiva stessa non preveda le conseguenze derivanti dal superamento del termine previsto, in ordine alla qualificazione del termine stesso come perentorio. La medesima decisione, in merito alla stessa disposizione, nella sentenza del 20 gennaio 2005, causa C-296/03, *Glaxosmithkline SA c. Stato belga*.

¹⁷⁵ La procedura prevista dal regolamento di base più volte fa riferimento a giudizi prognostici, si veda § 2.6.

¹⁷⁶ Il Tribunale di primo grado (Quarta Sezione Ampliata) del 28 ottobre 2004, causa T-35/01, *Shanghai Teraoka Electronic Co. Ltd c. Consiglio dell’Unione europea*, ha statuito al punto 138 che “*le norme comunitarie devono essere interpretate, per quanto possibile, alla luce del diritto internazionale, in particolare quando mirano, precisamente, ad attuare un accordo internazionale concluso dalla Comunità, come nel caso del regolamento antidumping di base n. 384/96, che è stato adottato per soddisfare gli obblighi internazionali derivanti dal codice antidumping 1994*”. Si ricorda inoltre che ai sensi dell’art. 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, se il senso ordinario

infatti, stante l'obbligo della Comunità a conformarsi agli obblighi internazionali esistenti, richiama espressamente gli obblighi derivanti dall'Art. VI dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (GATT) e dall'Accordo relativo all'applicazione dell'articolo VI del GATT.

Ai sensi dell'art. 11 paragrafo 1 dell'*Agreement on implementation of article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (Accordo Antidumping)* "an anti-dumping duty shall remain in force only as long as and to the extent necessary to counteract dumping which is causing injury". Il successivo paragrafo 3 recita: "notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2, any definitive anti-dumping duty shall be terminated on a date not later than five years from its imposition".

Questa formulazione esplicitamente qualifica il termine dei cinque anni come un limite massimo (salvo eventuale prolungamento a seguito di riesame in vista della scadenza come a seguire viene precisato), ne consegue pertanto la facoltà per le autorità di imporre i dazi per un periodo inferiore.

Questa soluzione ha trovato conferma anche nella giurisprudenza comunitaria¹⁷⁷. Nella sentenza *Reliance Industries Ltd c. Consiglio* il Tribunale ha affermato che il regolamento base *antidumping* è stato emanato per adempiere agli obblighi internazionali derivanti dal WTO *Antidumping Agreement*, pertanto con l'art. 11, n. 2, del regolamento base *antidumping*, si è inteso dare esecuzione ai particolari obblighi derivanti dall'art. 11, n. 3, dell'accordo *antidumping*. Di conseguenza tale disposizione deve essere interpretata, per quanto possibile, alla luce della corrispondente disposizione dell'Accordo *Antidumping*¹⁷⁸.

dei termini lascia l'interpretazione ambigua si può fare ricorso alle circostanze nelle quali il trattato è concluso quale mezzo complementare di interpretazione.

¹⁷⁷ Si veda § 2.6.2.

¹⁷⁸ In merito all'assenza di effetto diretto degli accordi WTO si veda capitolo 3. Si tratta di un principio consolidato in giurisprudenza, a partire dalla sentenza del 7 maggio 1991, Causa C-69/89, *Nakajima All Precision Co. Ltd c. Consiglio*, in Raccolta, 1991, I-02069; si vedano inoltre le seguenti pronunce:

La *ratio* della formulazione dell'art. 11 del regolamento di base, che si discosta da quella dell'Accordo *Antidumping* risultando non così univoca, può essere rinvenuta, come spesso accade, nella ricerca di un compromesso, che lascia inevitabilmente spazio a discussioni sull'interpretazione e consente maggiori spazi di manovra. In altre parole la disposizione, così come costruita, permettere di fare intervenire considerazioni di natura più politica che giuridico-economica nella decisione dei casi.

In conclusione, leggendo il regolamento di base alla luce dell'Accordo *Antidumping*, la previsione della durata di cinque anni non può essere interpretata come la mera indicazione di una prassi consolidata ma non vincolante, quanto piuttosto come il limite massimo, pertanto la previsione di un periodo inferiore è perfettamente lecita e non è contestabile, in quanto tale, avanti alla Corte di Giustizia, non sussistendo un obbligo per le istituzioni di imporre i dazi per un periodo di cinque anni, ben potendo istituirli per un periodo inferiore.

Resta salva comunque la facoltà di impugnare il regolamento per quanto concerne la motivazione, anche se il giudice comunitario non entra nel merito delle valutazioni economiche svolte dalla Commissione¹⁷⁹.

sentenza del Tribunale di primo grado del 24 settembre 2008, Causa T-45/06, *Reliance Industries Ltd c. Consiglio*, in Raccolta, 2008, II-02399, par. 90 e 91, e giurisprudenza ivi richiamata: sentenza del Tribunale di primo grado del 28 ottobre 2004, Causa T-35/01, *Shanghai Teraoka Electronic Co. Ltd c. Consiglio*, in Raccolta, 2004, II-03663, par. 138; sentenza del Tribunale di primo grado dell'8 luglio 2003, Causa T-132/01, *Euroalliges, Pechiney électrométallurgie, Vargön Alloys AB e Ferroatlántica, SL c. Commissione*, in Raccolta, 2003, II-02359, par. 44; sentenza della Corte di Giustizia del 9 gennaio 2003, Causa C-76/00 P, *Petrotub SA e Republica SA c. Consiglio* in Raccolta, 2003, I-00079, par. 57; sentenza del Tribunale di primo grado del 27 gennaio 2000, Causa T-256/97, *Bureau européen des unions des consommateurs (BEUC) c. Commissione*, in Raccolta, 2000, II-00101, par. 67; sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 1998, Causa C-341/95, *Gianni Bettati c. Safety Hi-Tech Srl*, in Raccolta, 1998, I-04355, par. 20.

¹⁷⁹ Si veda capitolo 3.

Nella sentenza del Tribunale di primo grado del 28 ottobre 2004, *Shanghai Teraoka Electronic*, il giudice comunitario ha avuto modo di precisare la natura ordinatoria o perentoria di altri termini previsti nel regolamento di base, precisamente quelli concernenti la chiusura dell'indagine, di cui all'art. 6, comma 9¹⁸⁰. L'evoluzione normativa che ha portato alla nuova formulazione della disposizione relativa alla chiusura del procedimento nel termine di un anno o, al più tardi, di quindici mesi, ha contribuito a chiarire una previsione ambigua che lasciava spazio a conflitti interpretativi, a beneficio del funzionamento complessivo del procedimento in questione¹⁸¹.

Nella sentenza viene quindi precisata la diversa natura dei due termini: quello di un anno è da qualificarsi come ordinatorio, quello di 15 mesi come perentorio; di conseguenza le istituzioni non hanno l'obbligo di motivare l'eventuale superamento del termine ordinatorio di un anno¹⁸².

¹⁸⁰ Sentenza del Tribunale di primo grado del 28 ottobre 2004, causa T-35/01, *Shanghai Teraoka Electronic Co. Ltd c. Consiglio dell'Unione europea*, in Raccolta, 2004, II-03663. La sentenza è stata emanata a seguito del ricorso diretto all'annullamento dell'art. 1 del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2000, n. 2605, che istituisce dazi *antidumping* definitivi sulle importazioni di alcuni tipi di bilance elettroniche originarie della Cina, della Corea del Sud e di Taiwan (in GU L 301/42). In questo caso la ricorrente lamentava la violazione da parte del Consiglio dell'art. 6, n. 9, del regolamento di base, non essendo stata conclusa l'inchiesta nel termine di un anno. Inoltre, la mancata giustificazione del superamento del termine, in un settore che è stato oggetto di numerosi procedimenti precedenti, avrebbe costituito una violazione dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 253 TCE (art. 296 TFUE). La ricorrente sosteneva che il termine di un anno avrebbe dovuto costituire una regola generale e che, solo nel caso di impossibilità di rispettare questo termine, l'inchiesta avrebbe dovuto essere conclusa in un termine di quindici mesi. La Corte ha evidenziato la differenza tra la precedente e l'attuale formulazione del regolamento di base. L'art. 7, n. 9, lett. a), del vecchio regolamento recitava come segue: "un'inchiesta è conclusa sia per chiusura sia per adozione di misure definitive. Di norma, la procedura deve essere chiusa entro un anno dalla sua apertura". Al contrario l'art. 6, comma 9, del regolamento di base attuale, già applicabile al caso *Shanghai Teraoka Electronic Co. Ltd c. Consiglio dell'Unione europea*, prevede invece che "per i procedimenti avviati a norma dell'articolo 5, paragrafo 9, l'inchiesta viene conclusa, ove possibile, entro un anno. In ogni caso, essa si conclude entro quindici mesi dall'inizio, conformemente alle conclusioni raggiunte a norma degli articoli 8 o 9".

¹⁸¹ Il termine del procedimento è stabilito in un anno, salvo circostanze eccezionali, e in ogni caso non deve superare i 18 mesi, ai sensi dell'Accordo *Antidumping*. Secondo . CZAKO J. – HUMAN J. – MIRANDA J., *A handbook on Anti-dumping Investigations*, Cambridge, 2003, 42, considerata la complessità dell'indagine, spesso risulta difficile per le autorità nazionali rispettarlo. Ciononostante nel diritto comunitario si è preferito fissare un termine massimo di 15 mesi considerata la necessità di intervento tempestivo in materia di dazi *antidumping*.

¹⁸² Sentenza del Tribunale di primo grado del 28 ottobre 2004, causa T-35/01, *Shanghai Teraoka Electronic Co. Ltd c. Consiglio dell'Unione europea*, in Raccolta, 2004, II-03663, par. 348 e ss: "se le istituzioni comunitarie non hanno concluso l'inchiesta nel termine ordinatorio di un anno, è loro

Questo caso ha rappresentato l'occasione per evidenziare che, affinché un termine possa essere qualificato come perentorio, la lettera della disposizione deve in qualche modo indicarlo, e che il mancato rispetto di un termine ordinatorio non deve essere giustificato.

Alla luce di quanto illustrato, i risvolti pratici delle disposizioni in esame possono meglio essere compresi attraverso l'analisi della prassi.

Il caso relativo alle importazioni di compressori dalla Repubblica popolare cinese (comunemente noto come caso *Compressori*) è stato oggetto di un dibattito molto acceso tra gli Stati membri. Innanzi tutto si tratta di un caso di interesse prevalentemente nazionale, poiché la produzione comunitaria è localizzata quasi esclusivamente in Italia; la Commissione ha evidenziato l'esistenza di margini di *dumping* elevati (dal 10,6% al 77,6%)¹⁸³, inoltre il volume delle importazioni oggetto di *dumping* è aumentato del 182%, la loro quota sul mercato comunitario è aumentata di oltre 35 punti percentuali e la sottoquotazione dei prezzi si è attestata tra il 22% e il 43%¹⁸⁴. Altrettanto preoccupanti sono risultati gli altri parametri considerati, che hanno evidenziato l'esistenza di un grave pregiudizio dell'industria comunitaria¹⁸⁵. Tra le importazioni oggetto di *dumping* ed il

sufficiente, per rispettare le norme di procedura del regolamento di base, concluderla nel termine perentorio di quindici mesi, senza che occorra esaminare se tale termine, che supera il termine ordinatorio ma resta inferiore al termine perentorio, sia ragionevole in base alle circostanze del caso di specie".

¹⁸³ Considerando 54 del Regolamento (CE) N. 261/2008 del Consiglio del 17 marzo 2008 che istituisce un dazio antidumping definitivo sulle importazioni di determinati compressori originari della Repubblica popolare cinese (in GU L 81/1 del 20 marzo 2008).

¹⁸⁴ Considerando 97 del reg. 261/2008.

¹⁸⁵ Relativamente al requisito del pregiudizio, dall'indagine sono emerse prove importanti: "La maggior parte degli indicatori di pregiudizio hanno registrato un andamento negativo tra il 2003 e il PI [periodo di inchiesta]: il volume della produzione è sceso del 46%, l'utilizzo delle capacità di produzione si è ridotto di oltre la metà, le vendite dell'industria comunitaria sono diminuite del 52% e la quota di mercato corrispondente di circa la metà, l'occupazione è scesa del 31% e la produttività del 22%" (considerando 98 del reg. 261/2008).

pregiudizio subito dall'industria comunitaria è stata infine accertata l'esistenza del nesso di causalità¹⁸⁶.

La particolarità di questo caso sta nel fatto che le istituzioni comunitarie, dopo aver deciso di non avere elementi per imporre dazi provvisori nel corso dell'indagine, ha giustificato l'imposizione dei dazi definitivi per un periodo di soli due anni alla luce della valutazione dell'interesse comunitario compiuta, sostenendo che *“qualora la situazione esistente prima dell'adozione delle misure (in particolare la quota di mercato del 53 % delle importazioni dalla PRC e la quota di mercato relativamente modesta dei produttori comunitari che hanno collaborato) persistesse nonostante l'istituzione di dazi, il costo dell'eventuale dazio sostenuto dai consumatori e dagli operatori economici della Comunità (importatori, commercianti e dettaglianti) potrebbe essere considerato, nel lungo periodo, superiore al beneficio per l'industria comunitaria. Pertanto, le misure adottate avranno una validità di due anni e i produttori comunitari, in particolare, saranno tenuti a comunicare certe informazioni”*¹⁸⁷.

La contrapposizione tra gli Stati membri è stata forte, poiché le soluzioni di compromesso per definizione non accontentano pienamente nessuno: i Paesi del nord Europa, definiti iperliberisti per il loro orientamento politico tendenzialmente contrario all'imposizione di dazi *antidumping*, non ritenevano opportuna l'imposizione dei dazi per il grave pregiudizio che ne sarebbe derivato ai consumatori ed agli utilizzatori; i Paesi del sud Europa, di orientamento politico contrario (in quanto sostenitori del ricorso a misure di difesa commerciale, tanto da essere talvolta accusati di eccessivo protezionismo), ritenevano che non si potesse giustificare la limitazione a due anni dei dazi alla luce dell'interesse comunitario, il cui test, ai sensi dell'art. 21 del regolamento di base¹⁸⁸, deve essere utilizzato per stabilire se applicare i

¹⁸⁶ Considerando 114 del reg. 261/2008.

¹⁸⁷ Regolamento 161/2008, considerando 136.

¹⁸⁸ L'art. 21 comma 1 del regolamento di base prevede che *“le misure stabilite in base al dumping e al pregiudizio accertati possono non essere applicate se le autorità, alla luce delle informazioni presentate, concludono che l'applicazione di tali misure non è nell'interesse della Comunità”*.

dazi o meno, ma non la loro durata, che dovrebbe essere determinata solo in base al giudizio prognostico sul tempo necessario ad eliminare il pregiudizio¹⁸⁹.

In conclusione, questi due casi possono rappresentare un precedente rilevante nella prassi della Commissione, che spesso si trova a dover conciliare volontà contrapposte degli Stati membri: da un lato coloro che vorrebbero ridurre al minimo indispensabile il ricorso alle misure *antidumping*, dall'altro quelli che credono nell'utilità di questo strumento e vedono con favore l'imposizione di dazi *antidumping*. La possibilità di istituire misure per periodi di tempo inferiore ai 5 anni, stante la difficoltà di prevedere il tempo e la misura "*necessari per agire contro il dumping arrecante pregiudizio*" come previsto dall'art. 11 del regolamento di base, può quindi rappresentare una scelta di compromesso tra le due opzioni estreme di imposizione/non-imposizione dei dazi, nei casi in cui la contrapposizione tra Stati membri è più dura. A parere della scrivente il consolidamento di una prassi di questo tipo potrebbe essere in contrasto con il principio di legalità ed il margine discrezionale delle istituzioni potrebbe tradursi in una politicizzazione dei casi *antidumping*, stante l'impossibilità, come sopra illustrato, di contestare avanti alla Corte di Giustizia l'istituzione dei dazi *antidumping* per periodi inferiori ai cinque anni, nonché la difficoltà di dimostrare la carenza della relativa motivazione.

¹⁸⁹ Si veda capitolo 3.

2.3 IL TRATTAMENTO DELLA TURCHIA

Uno degli esempi recenti più evidenti della complessità della valutazione da parte delle istituzioni comunitarie circa l'opportunità o meno di imporre dazi *antidumping* si riscontra nel caso di apertura dei procedimenti nei confronti di importazioni provenienti dalla Turchia, uno dei Paesi candidati all'adesione all'Unione europea: nonostante siano avviati numerosi procedimenti nei confronti di questo Paese, la necessità dell'istituzione di dazi si scontra con diverse esigenze di natura politica. In particolare, su 18 procedimenti (due *antisubsidy*, i rimanenti *antidumping*) avviati prima del 2003, solo 4 si sono conclusi con l'imposizione di misure definitive, degli 8 iniziati dopo il 2003, solo 1¹⁹⁰.

Deve essere a questo proposito considerato il particolare e delicato rapporto che lega la Turchia alla Comunità europea in forza dei negoziati per l'adesione avviati nel 2005¹⁹¹, ma anche in precedenza, alla luce della particolare rilevanza strategica geo-politica di questo Paese¹⁹². Una precisazione a parte merita il commercio tra l'Unione europea e la Turchia in

¹⁹⁰ Tra i casi più recenti si ricorda in particolare quello relativo alle importazioni di *Welded tubes and pipes in iron and non-alloy steel* (tubi e condotte saldati in ferro e acciaio non legato), chiuso senza l'imposizione dei dazi alle importazioni dalla Turchia, nonché quello relativo ad un altro prodotto siderurgico, la vergella (*Wire Rod*), si veda il § 2.3.

¹⁹¹ Già nel settembre 1959 la Turchia presentò la domanda per ottenere lo *status* di Paese associato alla CEE, nel 1987 per aderire pienamente quale Stato membro. Nel 1995 viene finalizzato l'accordo volto alla istituzione di una unione doganale tra l'Unione europea e la Turchia. Si veda a riguardo la Decisione del Consiglio 2008/157/EC del 18 febbraio 2008 sui principi, le priorità e le condizioni previste nel partenariato di adesione con la Repubblica di Turchia, che abroga la Decisione 2006/35/EC, in GU L 051 del 26 febbraio 2008, 4.

¹⁹² Nella Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio del 14 ottobre 2009 "Enlargement Strategy and Main Challenges 2009-2010", COM(2009) 533, si riportano i programmi di avanzamento nelle riforme interne dei Paesi candidati (Croazia, Macedonia e Turchia) e potenzialmente candidati all'adesione all'Unione europea (Albania, Bosnia Erzegovina, Montenegro, Serbia, Kosovo; il 23 luglio 2009 ha presentato domanda anche l'Islanda). Per quanto riguarda la Turchia, in particolare, viene accolta favorevolmente la strategia di riforma giudiziaria, l'avanzamento del dibattito sulla questione curda, il programma nazionale per l'adozione dell'*acquis communautaire*, l'implementazione delle riforme strutturali e costituzionali. Problemi permangono nella gestione delle questioni relative alla rete criminale Ergenekon, alle frange nazionaliste, al rispetto delle libertà fondamentali, al ricorso alla tortura da parte delle forze di polizia. Quanto alla politica estera, la

materia di agricoltura e prodotti siderurgici, che è regolato da separati accordi preferenziali¹⁹³.

In passato, nel corso del processo di integrazione comunitaria, le misure *antidumping* sono state applicate durante il periodo di transizione che ha portato all'istituzione dell'unione doganale, così come durante i successivi periodi di transizione per l'adesione dei nuovi Stati membri, senza che le istituzioni comunitarie abbiano mai fornito una spiegazione di tale decisione, trattandosi più di ragioni politiche che economiche o giuridiche¹⁹⁴.

L'estensione dell'unione doganale comunitaria ai nuovi Paesi aderenti implica infatti l'estensione dell'intera politica commerciale, comprese quindi le misure di difesa commerciale, i singoli Stati infatti devono rinunciare all'autonoma gestione della materia, cedendo così parte della propria sovranità alle istituzioni comunitarie¹⁹⁵.

Turchia si deve confrontare con temi delicatissimi, quali il problema di Cipro (dalla cui soluzione dipende il voto favorevole all'adesione di Cipro e Grecia) ed il rispetto dello spazio aereo greco. Relativamente al ruolo strategico della Turchia da un punto di vista geo-politico, non viene sottovalutato dalle istituzioni comunitarie il fatto che il Paese confina a nord-est con la Georgia, ad est con l'Armenia, l'Azerbaijan e l'Iran, a sud-est con l'Iraq e a sud con la Siria, così come il fatto che la Turchia abbia partecipato a missioni di pace e stia portando avanti al processo di normalizzazione dei rapporti con l'Armenia, soprattutto a seguito della recente conclusione del relativo protocollo nell'ottobre 2009. Anche dal punto di vista della politica energetica la Turchia è di fondamentale importanza per l'Unione europea, in particolare per quanto riguarda il completamento del c.d. "Southern Gas corridor" e l'Accordo intergovernativo Nabucco.

¹⁹³ . Va rilevato l'intenso interscambio di prodotti siderurgici tra l'Unione europea e la Turchia: notevoli sono anche le esportazioni dagli Stati membri, in particolare dall'Italia, verso quest'ultima. Nonostante la crisi economica in atto, la Turchia è uno dei Paesi verso cui l'Italia esporta notevoli quantità di prodotti siderurgici, il primo importatore per quanto riguarda i prodotti piani, con 207.281.000 tonnellate nel periodo gennaio-agosto 2009.

¹⁹⁴ TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community antitrust and antidumping, transport and trade safeguard policies - practical problems*, in HAWK B. E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-17. Anche recentemente la Comunità europea non ha avuto difficoltà ad imporre dazi *antidumping* nei confronti delle importazioni dalla Romania, ad esempio, dazi che a seguito dell'adesione hanno ovviamente cessato di essere efficaci.

¹⁹⁵ BESTAGNO F., *Le implicazioni dell'allargamento dell'Unione Europea per l'Organizzazione Mondiale del Commercio*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2005, 1, 3-39, a 26 e ss., dove si precisa che a seguito dell'allargamento si pone talvolta come necessario l'adeguamento delle misure di difesa commerciale; la Comunità ha però escluso che la revisione avvenga ex officio, ritenendo al contrario necessaria l'istanza degli interessati, si veda la posizione della Commissione Europea nel documento WTO G/ADP/M/25, par. 91-93.

Un momento di svolta è rappresentato dal Consiglio Europeo di Essen del 1994; le relative Conclusioni della Presidenza comprendono anche un allegato concernente il “Rapporto su una strategia per preparare l’adesione degli Stati associati alla Comunità Europea”. Questo documento prevede regole speciali in materia di difesa commerciale nei confronti dei Paesi candidati¹⁹⁶, stabilendo che la Commissione, nell’ambito dell’esercizio della sua competenza, preferirà gli impegni di prezzi all’imposizione delle misure, dove possibile, nei procedimenti relativi ai Paesi candidati. Sebbene questo orientamento sia riconducibile solo il caso in cui il pregiudizio sia riscontrato, è evidente che l’intento apre la strada a considerazioni analoghe di più ampio respiro: nell’ambito discrezionale attribuito alla Commissione dal regolamento di base, infatti, quest’ultima può essere portata ad optare per quelle valutazioni che le consentiranno di non imporre i dazi, di fissarli a livelli quanto più bassi possibile, oltre che preferire strade alternative, come gli impegni sui prezzi, nell’ottica di seguire l’orientamento politico indicato dal Consiglio europeo con riferimento al trattamento particolare da riservare ai Paesi candidati. Tuttavia, come precedentemente illustrato¹⁹⁷, gli impegni rappresentano comunque uno strumento opaco ed estremamente rischioso per quanto riguarda le restrizioni alla concorrenza.

Tuttavia, se da un lato questo nuovo orientamento non sembra avere avuto conseguenze per quanto concerne il trattamento degli altri Paesi candidati, dall’altro è emerso che nei confronti della Turchia i procedimenti aperti solo raramente si concludono con l’istituzione di

¹⁹⁶ Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo tenuto il 9 e 10 dicembre ad Essen, in http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/it/ec/00300.14.htm, Annex IV, § III (*Preparing to extend the internal market*), Short term measures, (a) Commercial defence instruments: “the Commission, without prejudice to the position of the Council, in the exercise of its responsibilities for anti-dumping and safeguard measures and in the framework of the individual Europe Agreements, will offer information to any associated country before the initiation of proceedings and will give, on a case-by-case basis, where appropriate, a clear preference to price undertakings rather than duties in order to conclude anti-dumping cases where injury is found”.

¹⁹⁷ Si veda § 1.2.

dazi *antidumping* e frequentemente le motivazioni addotte dalle istituzioni comunitarie sono oggetto di forti contestazioni delle parti interessate.

Il principio di non discriminazione implica che al momento della sua presentazione la denuncia *antidumping* deve avere ad oggetto le esportazioni originarie di tutti i Paesi che si assumono in *dumping*, in caso contrario le imprese discriminate potrebbero avanzare contestazioni in merito alla Commissione nel corso del procedimento *antidumping*.

Se fosse possibile provare che nella prassi comunitaria venga riservato un trattamento di riguardo a questo Paese rispetto agli altri, si potrebbe configurare la violazione del principio generale di non discriminazione dei Paesi terzi. Si tratta tuttavia di una *probatio* diabolica che al momento attuale non risulta essere stata ancora raggiunta.

A parere della scrivente l'intervento di considerazioni politiche in merito ai delicati rapporti, nell'ambito delle relazioni esterne, esistenti tra l'Unione europea e la Turchia non possono in alcun modo trovare spazio nell'ambito delle misure di difesa commerciale, che costituiscono una parte a sé stante della politica commerciale. I negoziati che l'Unione avvia con Paesi terzi, infatti, nonché l'attività diplomatica ad essi sottesa, possono includere tutti gli aspetti della politica commerciale eccetto quelli che possono costituire una diretta violazione degli interessi dei privati, i quali hanno il diritto di chiedere l'istituzione delle misure di difesa commerciale e, laddove ne sussistano i presupposti giuridico-economici, le istituzioni comunitarie hanno l'obbligo di imporle¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Similmente, è stato in passato evidenziato che altre considerazioni di natura politica potrebbero intervenire nelle decisioni relative all'utilizzo degli strumenti di difesa commerciale. Ad esempio, si potrebbe deliberatamente promuovere la progressiva apertura alla concorrenza in determinati settori industriali in fase di ristrutturazione, in tali circostanze potrebbe essere considerato inopportuno istituire dazi *antidumping*, poiché farebbero diminuire la pressione della concorrenza; si veda TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community antitrust and antidumping, transport and trade safeguard policies - practical problems*, in HAWK B. E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 15, 1988, chapter 7, 7-1 – 7-90, a 7-36, a 7-80, l'autore evidenzia che durante il periodo di ristrutturazione dell'industria siderurgica europea, volta alla riduzione della sovra-capacità strutturale del settore, furono disposti piani per la limitazione delle esportazioni, in questo contesto le misure restrittive nei confronti delle importazioni rappresentavano un necessario elemento complementare dell'intera politica di ristrutturazione, facendo da contraltare alla riduzione progressiva della

2.4 MATERIAL INJURY E THREAT OF INJURY

Il tema in oggetto rappresenta una delle aree grigie per eccellenza in materia di *antidumping*, dove le esigenze di limitare quanto più è possibile i margini di discrezionalità nelle valutazioni e di ancorare le decisioni a parametri economici oggettivi risultano particolarmente evidenti.

Tali difficoltà derivano anche dal fatto che l'art. 3.7 dell'Accordo *Antidumping* si presta a diverse interpretazioni e non fornisce indicazioni chiare per identificare in modo sicuro l'esistenza della minaccia di pregiudizio¹⁹⁹.

Conformemente a quanto dispone il diritto WTO²⁰⁰, il regolamento di base all'art. 3.1 prevede la possibilità di chiedere l'imposizione di dazi sulla base dell'esistenza di un pregiudizio notevole o della minaccia di pregiudizio notevole a danno dell'industria comunitaria. L'onere della prova in merito a quest'ultima, tuttavia, risulta particolarmente gravoso, poiché il

produzione; pertanto nessun conflitto con la politica di concorrenza può essere rinvenuto. Nella prassi questo non sembra che si sia verificato; ad esempio alla ristrutturazione del settore siderurgico negli anni passati, si rileva un progressivo aumento dei procedimenti in materia di concorrenza, ma non una diminuzione dei procedimenti *antidumping*, da sempre molto utilizzati in questo ambito industriale. Si veda la Comunicazione della Commissione sulla Politica siderurgica (* COM/88/343DEF DEL 21/6/88 */, in GU C 194/23 del 23 luglio 1988.

¹⁹⁹ MAVROIDIS P.C. - MESSERLIN P.A. - WAUTERS J.M., *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO*, UK-USA, 2008, 112 e ss. LOWENFELD A. F., *International Economic Law*, Oxford, 2008, 292. La giurisprudenza WTO ha contribuito a chiarire la portata dell'art. 3.7. dell'Accordo *Antidumping*, si vedano in particolare: *United States-Softwood lumber from Canada* (22 marzo 2004, WT/DS277/R, par. 7.53 e ss.); *Mexico-HFCS from the United States* (22 ottobre 2001, WT/DS132/AB/RW, par. 85 e ss.).

²⁰⁰ Ai sensi dell'Art. VI (1) del GATT 1994 "*The contracting parties recognize that dumping, by which products of one country are introduced into the commerce of another country at less than the normal value of the products, is to be condemned if it causes or threatens material injury to an established industry in the territory of a contracting party or materially retards the establishment of a domestic industry*". Similmente l'accordo *Antidumping* prevede che "*Under this Agreement the term "injury" shall, unless otherwise specified, be taken to mean material injury to a domestic industry, threat of material injury to a domestic industry or material retardation of the establishment of such an industry*" (nota 9 all'art. 3 dell'AD Agreement).

giudizio prognostico che deve essere formulato da parte della Commissione è più difficile da giustificare²⁰¹.

L'art. 3.9 precisa la necessità di fondare la prova su fatti e non semplici stime; la norma precisa che, poiché nel termine di minaccia di pregiudizio (*threat of injury*) in sé considerato è già insito il concetto di previsione di pregiudizio e dunque danno in potenza e non in atto, il mutamento di circostanze (il fatto) atto a creare una situazione in cui il *dumping* causerebbe un pregiudizio deve essere chiaramente prevedibile ed imminente; viene quindi elencata, a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, una serie di fattori che possono contribuire ad accertare l'esistenza della minaccia di notevole pregiudizio²⁰².

La dottrina²⁰³ riscontra come, nei diversi ordinamenti giuridici, raramente viene giustificata l'esistenza di minaccia di pregiudizio in mancanza di pregiudizio attuale; al contrario, laddove

²⁰¹ STANBROOK C., *Dumping and Subsidies – The Law and Proceedings governing the Imposition of Anti-Dumping and Countervailing Duties in the European Community*, Kluwer Law, London, The Hague, Boston, 1996, 124.

²⁰² L'art. 3.9 del regolamento di base prevede quanto segue: "A determination of a threat of material injury shall be based on facts and not merely on allegation, conjecture or remote possibility. The change in circumstances which would create a situation in which the dumping would cause injury must be clearly foreseen and imminent. In making a determination regarding the existence of a threat of material injury, consideration should be given to such factors as: (a) a significant rate of increase of dumped imports into the Community market indicating the likelihood of substantially increased imports; (b) sufficient freely disposable capacity of the exporter or an imminent and substantial increase in such capacity indicating the likelihood of substantially increased dumped exports to the Community, account being taken of the availability of other export markets to absorb any additional exports; (c) whether imports are entering at prices that would, to a significant degree, depress prices or prevent price increases which otherwise would have occurred, and would probably increase demand for further imports; and (d) inventories of the product being investigated. No one of the factors listed above by itself can necessarily give decisive guidance but the totality of the factors considered must lead to the conclusion that further dumped exports are imminent and that, unless protective action is taken, material injury will occur". CZAKO J. – HUMAN J. – MIRANDA J., *A handbook on Anti-dumping Investigations*, Cambridge, 2003, 274.

²⁰³ LOWENFELD A. F., *International Economic Law*, Oxford 2008, 294. L'autore commenta la prassi statunitense: *New Steel Rail from Canada* (in USITC Pub. 2217, September 1989), *Fresh, Chilled or Frozen Pork from Canada* (in USITC Pub. 2218, September 1989; in USITC Pub. 2230, October 1990) - quest'ultimo un procedimento anti-subsidy. Per quanto riguarda la prassi comunitaria, viene citata la sentenza del Tribunale di primo grado, 2 maggio 1995, *NTN Corporation and Koyo Seiko Co. Ltd. V. Commission*, Cause riunite T-163/94 e T-165/94, in ECR 1995, II-1381. Il Tribunale ritiene che l'esistenza di una fase di recessione dell'industria comunitaria non può costituire elemento di prova dell'imminenza di un pregiudizio e non può quindi essere presa in considerazione per valutare se le importazioni oggetto di *dumping* minaccino di arrecare un pregiudizio (punti 97 e seguenti della sentenza), poiché ai sensi dell'art. 4.1 della precedente versione del regolamento di base "i pregiudizi causati da altri fattori, quali (...) la contrazione della domanda, che (...) esercitano altresì un'influenza

venga asserita l'esistenza tanto del pregiudizio attuale quanto della minaccia di pregiudizio e venga accertato il primo, è facile che sia accettata l'esistenza anche della seconda.

La *ratio* di prevedere la possibilità di imporre misure di difesa commerciale sulla base della mera minaccia di pregiudizio si rinviene nella necessità di offrire all'industria comunitaria uno strumento per prevenire un danno imminente, qualora sussistano i presupposti legali, poiché un intervento successivo sarebbe tardivo.

Ciò non di meno, si riscontra un approccio differente nelle due sponde dell'Atlantico: mentre negli Stati Uniti la minaccia di pregiudizio è frequentemente accertata, nell'Unione europea l'istituto è visto con maggior sospetto ed è circondato da particolari cautele.

Innanzitutto negli Stati Uniti le denunce basate esclusivamente sulla minaccia di pregiudizio sono più numerose, inoltre molte di queste si concludono con l'imposizione di dazi *antidumping* o compensativi, al contrario nell'Unione europea la minaccia di danno viene asserita quasi esclusivamente in aggiunta all'esistenza di pregiudizio attuale²⁰⁴.

Considerato il fatto che spesso sia gli Stati Uniti che l'Unione europea impongono dazi *antidumping* nei confronti di importazioni di identici prodotti originarie dei medesimi Paesi, le ragioni del differente approccio vanno ricercate in un diverso orientamento politico delle autorità. L'Unione europea infatti, dovendo mediare le posizioni di 27 Paesi membri, alcuni

negativa sull' industria della Comunità, non devono essere attribuiti alle importazioni che sono oggetto di dumping o di sovvenzioni". Similmente l'art. 3.7 dell'attuale versione del regolamento di base. VAN BAEL I. – BELLIS J.F., *Antidumping and other trade protection laws of the EEC*, 2004, 134, evidenzia che nell'Unione europea non sono mai stati imposti dazi *antidumping* sulla base della sola minaccia di danno. Riguardo alla casistica statunitense più risalente in materia di minaccia di danno, si veda VERMULST E. A., *Antidumping Law and Practice in the United States and the European Communities – A comparative analysis*, Amsterdam, 1987, 550 e ss..

²⁰⁴ Tra i casi basati sia sul pregiudizio materiale che sulla minaccia di pregiudizio si vedano: Regolamento (CEE) N. 3232/1989 della Commissione del 24 ottobre 1989, che istituisce un dazio *antidumping* provvisorio sulle importazioni di apparecchi riceventi per la televisione, a colori, con schermo di piccole dimensioni, originari della Repubblica di Corea, in GU, L 314, 28 ottobre 1989, 1; Regolamento (CEE) N. 1115/1991 del Consiglio del 29 aprile 1991, che istituisce dazi *antidumping* definitivi nel quadro del procedimento di riesame delle misure *antidumping* applicabili alle importazioni di ferrosilicio originarie del Brasile, in GU, L 111, del 3 maggio 1991, 1; Regolamento (CEE) n. 541/91 del Consiglio, del 4 marzo 1991, che istituisce un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di cloruro di bario originario della Repubblica popolare cinese, in GU, L 60, 7 marzo 1991, 1.

dei quali molto favorevoli all'utilizzo delle misure di difesa commerciale, altri decisamente contrari, ha adottato un orientamento più cauto.

Nell'ambito dei Paesi membri del WTO non sono molti i casi *antidumping* basati esclusivamente sulla minaccia di danno, il primo caso dell'Unione europea è del 2009²⁰⁵: si tratta dell'indagine sulle importazioni di taluni tipi di tubi e condotte senza saldatura, di ferro o di acciaio, provenienti dalla Repubblica popolare cinese²⁰⁶. Per meglio comprendere le peculiarità di questo caso nel paragrafo successivo viene svolta una comparazione dettagliata dei regolamenti che impongono un dazio *antidumping* sulle importazioni di tubi e condotte senza saldature, da un lato, e di vergella, dall'altro. Questa analisi permette di mettere bene in luce come i valori dei parametri economici di riferimento avessero una portata tale da rendere assolutamente evidente l'esistenza di una minaccia di pregiudizio, così che non venisse lasciato alcun dubbio circa il fondamento della decisione di imporre i dazi. In assenza di evidenze così forti probabilmente la Commissione non avrebbe proposto l'imposizione delle misure, non potendo confidare in una votazione favorevole in seno al Consiglio.

Il caso dei tubi senza saldature, essendo in primo ad essere fondato esclusivamente sulla minaccia di danno, potrà costituire un caso-guida per il futuro e rappresenta un precedente importante: in presenza di parametri economici simili che consentano di configurare la minaccia di danno, l'eventuale mancata istituzione di dazi *antidumping* potrebbe più facilmente essere oggetto di contestazione avanti alla Corte di Giustizia, pertanto in questo ambito sarà più difficile che il margine discrezionale delle istituzioni comunitarie si traduca in una politicizzazione dei casi.

²⁰⁵ SOPRANO R., *The threat of Material Injury in Antidumping Investigations: a Threat to free Trade*, in corso di pubblicazione.

²⁰⁶ Si veda § 2.5.

2.5 ANALISI COMPARATA DI DUE CASI ANTIDUMPING: VERGELLA E TUBI SENZA SALDATURE

Sono stati scelti i casi *tubi senza saldature*²⁰⁷ e *vergella*²⁰⁸, entrambi tratti dalla prassi recente, poiché in essi si ritrovano alcune delle considerazioni emerse nei paragrafi precedenti. Pur trattandosi del medesimo settore industriale²⁰⁹ (sebbene la vergella sia un

²⁰⁷ Regolamento (CE) N. 289/2009 della Commissione del 7 aprile 2009 che istituisce un dazio *antidumping* provvisorio sulle importazioni di alcuni tipi di tubi senza saldatura, di ferro o di acciaio, originari della Repubblica popolare cinese, in GU L 94/48 dell'8 aprile 2009; Regolamento (CE) N. 926/2009 del Consiglio del 24 settembre 2009 che istituisce un dazio *antidumping* definitivo e dispone la riscossione definitiva del dazio provvisorio istituito sulle importazioni di determinati tubi senza saldatura, di ferro o di acciaio, originari della Repubblica popolare cinese, in GU L 262/19 del 6 ottobre 2009; il caso è stato al centro dell'attenzione della stampa ancor prima della pubblicazione delle misure nella gazzetta ufficiale, stante il forte interesse del nostro Paese in questo settore industriale e le caratteristiche peculiari senza precedenti del caso; si veda DEL BARBA M., *Dazi antidumping sui tubi cinesi*, in *Ilsole24ore*, 29 luglio 2009, 15.

²⁰⁸ Regolamento (CE) N. 112/2009 della Commissione del 6 febbraio 2009 che istituisce un dazio *antidumping* provvisorio sulle importazioni di vergelle originarie della Repubblica popolare cinese e della Repubblica moldova, in GU L 38/3 del 7 febbraio 2009; Regolamento (CE) N. 703/2009 del Consiglio del 27 luglio 2009 che istituisce un dazio *antidumping* definitivo, dispone la riscossione definitiva del dazio provvisorio istituito sulle importazioni di vergelle originarie della Repubblica popolare cinese e chiude il procedimento relativo alle importazioni di vergelle originarie della Repubblica moldova e della Turchia, in GU L 203/1 del 5 agosto 2009.

²⁰⁹ Il settore siderurgico, essendo oggetto di una disciplina specifica nell'ambito dell'ordinamento CECA, è stato caratterizzato da una regolamentazione particolare del mercato e della difesa commerciale. Le prime norme in materia di *antidumping* sono state introdotte in questo settore solo nel 1977 (Raccomandazione della Commissione 77/329/CECA del 15 aprile 1977, in GU L 114/6 1977), mentre la prima legislazione *antidumping* comunitaria risale al 1968, in conseguenza del sostanziale trasferimento di competenza dagli Stati membri all'Unione europea in materia di politica commerciale (Regolamento CEE n. 459/68 del Consiglio, del 5 aprile 1968, relativo alla difesa contro le pratiche di *dumping*, premi o sovvenzioni da parte di Paesi non membri della Comunità economica europea, in GU L 93/1 del 17 aprile 1968). Gli ultimi poteri in capo agli Stati membri in materia di misure commerciali alle importazioni di acciaio o carbone sono venuti meno nel 1988 (MCGOVERN E., *European Community Antidumping and Trade-defence Law and Practice*, Globefield Press, 2009, §12). Il Trattato CECA è terminato il 23 luglio 2002 (art. 97 del Trattato CECA) ed i prodotti che rientravano nel suo ambito di applicazione sono in seguito stati assoggettati alle regole del TCE (ora TFUE). Sulla storica stretta connessione tra il settore siderurgico e le pratiche di *dumping* si veda DALE R., *Antidumping Law in a Liberal Trade Order*, New York, 1980, 144 e ss., il quale evidenzia il sistema dualistico strutturale dei prezzi (prezzi nel mercato interno e prezzi all'esportazione) di questo comparto industriale, nonché la relazione tra il largo ricorso a pratiche di *dumping* ed i frequenti cartelli. Sulla politica *antidumping* statunitense nel settore siderurgico, HARGROVE J.W., *The Steel Import Stabilization Act of 1984: Protectionism or correctionism?*, in *Vanderbilt Journal of*

prodotto siderurgico primario ed i tubi prodotti di seconda lavorazione) e dello stesso periodo temporale, i risultati sono notevolmente differenti e questo tipo di analisi consente di far emergere i parallelismi e le peculiarità tra i casi. Sono stati comparati tutti i singoli requisiti necessari per l'imposizione delle misure e tutti gli elementi caratteristici dei due casi, tenendo in considerazione i fattori considerati sia nei regolamenti che impongono i dazi provvisori che in quelli dei definitivi.

Innanzitutto dai dati generali si riscontra che il caso *tubi* presenta una partecipazione maggiore (**rappresentatività**), considerato che i denunciati rappresentano più del 50% dei produttori comunitari, mentre nel caso *vergella* più del 25%.

elementi	vergella	tubi senza saldature
denuncia	25 marzo 2008	28 maggio 2008
apertura	8 maggio 2008	9 luglio 2008
Paesi	Cina, Moldavia, Turchia	Cina
rappresentatività	più del 25%	più del 50%
base	pregiudizio materiale	minaccia di pregiudizio
richieste di MET/IT	da 2 esportatori (entrambi gruppi di imprese collegate) cinesi da 1 esportatore moldavo	da 10 esportatori (gruppi di imprese collegate)
campione	non necessario	campione per esportatori (4 imprese o gruppi, pari al 70% del volume delle esportazioni) campione per produttori comunitari (5 gruppi, 9 imprese in totale pari al 62% della produzione comunitaria) campione non necessario per importatori indipendenti
questionari ricevuti	da 2 gruppi di esportatori cinesi da 1 esportatore moldavo da 6 esportatori turchi da 20 produttori comunitari da 1 importatore da 8 utilizzatori	da tutti gli esportatori del campione da tutti i produttori comunitari del campione (eccetto uno, incompleto) da 6 importatori da 5 utilizzatori

Transnational Law, 1985, 148-171, a 154 e ss.; sulla politica *antidumping* nell'Unione europea: GLAIS M., *Steel industry*, in in BUIGUES P. - JACQUEMIN A. - SAPIR A., *European Policies on Competition, Industry and Trade: Conflict and Complementarities*, UK – USA, 1995, 219-259, a 248 e ss..

periodo di indagine (PI)	1 aprile 2007 – 31 marzo 2008	1 luglio 2007 – 30 giugno 2008
periodo considerato	1 gennaio 2004 – 31 marzo 2008	1 gennaio 2005 – 30 giugno 2008

Una seconda importante differenza riguarda il **periodo considerato**. Come si nota dalla tabella sopra riportata, nel caso *vergella* la Commissione, rispetto all'evoluzione dei parametri rilevanti per la valutazione del danno, ha analizzato il periodo dal 1° gennaio 2004 al 31 marzo 2008 (fine del periodo di indagine), mentre nei caso *tubi*, nonostante l'apertura dell'indagine sia avvenuta solo due mesi dopo (luglio 2008), il periodo considerato va dal 1° gennaio 2005 al 30 giugno 2008. Alcune parti interessate si sono opposte alla scelta della Commissione, evidenziando che l'anno 2004 era stato particolarmente favorevole in termini di elevato livello della domanda e dei margini di profitto dell'industria (tabelle seguenti). L'esclusione dell'anno 2004 dalle valutazioni avrebbe infatti comportato conseguenze decisamente rilevanti, illustrate di seguito.

Ai sensi dell'art. 6.1. del regolamento di base, il periodo considerato ai fini della determinazione del pregiudizio deve coprire il periodo immediatamente precedente all'apertura del procedimento, ma non viene stabilito un vincolo preciso. La Commissione gode di un'ampia discrezionalità nel determinarlo, il che rappresenta uno strumento importante²¹⁰.

Emergono a prima vista anche i diversi **Paesi target**, destinatari delle misure: nel caso *tubi* l'indagine è stata avviata nei confronti della sola Repubblica popolare cinese, mentre per quello *vergella* si tratta, oltre che della Cina, di Moldavia e Turchia. Quest'ultimo Paese

²¹⁰ La discrezionalità nella determinazione del periodo considerato derivano dalla disciplina WTO; MAVROIDIS P.C. - MESSERLIN P.A. - WAUTERS J.M., *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO*, UK-USA, 2008, 150 e ss.; CZAKO J. – HUMAN J. – MIRANDA J., *A handbook on Anti-dumping Investigations*, Cambridge, 2003, 36. Nel documento *Recommendation concerning the periods of data collection for anti-dumping investigations, adopted by the Committee on Anti-Dumping Practices*, 5 May 2000, G/ADP/6, sono dettate linee guida in merito alla scelta del periodo di indagine, ma resta pur sempre un atto non vincolante.

tuttavia nel corso dell'indagine è stato escluso in quanto non è stato provato il pregiudizio, quindi il dazio provvisorio è stato imposto solo nei confronti di Cina e Moldavia. Nel corso del procedimento i calcoli sono stati rivisti in quanto è stato stabilito che i prezzi delle importazioni dalla Moldavia non hanno causato una sottoquotazione dei prezzi comunitari nel mercato europeo durante il periodo di indagine (PI) e che il margine di pregiudizio era al di sotto del livello *de minimis*, applicando per analogia l'art. 9.3. del regolamento di base. Conseguentemente le importazioni originarie della Moldavia, inizialmente cumulate a quelle cinesi per l'imposizione dei dazi provvisori²¹¹, sono state poi considerate separatamente, come evidenziato nella tabella seguente.

Vergella – cumulo delle importazioni	
	Cina + Moldavia
	Ragioni: 1. i volumi delle importazioni presentano sviluppi simili 2. le condizioni della concorrenza sono simili 3. le importazioni comportano sottoquotazione dei prezzi dell'industria comunitaria 4. le condizioni della concorrenza in Turchia sono differenti 5. gli esportatori turchi non causano sottoquotazione dei prezzi dell'industria comunitaria, né vendono al di sotto del prezzo considerato non dannoso per l'industria comunitaria
Provvisorio	Turchia: assenza di pregiudizio
	Ragioni: 1. le importazioni sono diminuite del 4%, leggermente meno dell'aumento del consumo, sono culminate nel 2006, in seguito sono scese 2. anche la quota di mercato delle importazioni è culminata nel 2006, in seguito è diminuita e ha raggiunto il livello del 2004 nel PI 3. la media dei prezzi all'importazione è aumentato del 15 % sul periodo considerato 4. le importazioni non causano sottoquotazione dei prezzi dell'industria comunitaria sul mercato comunitario durante il PI 5. gli esportatori turchi non causano sottoquotazione dei prezzi dell'industria comunitaria, né vendono al di sotto del prezzo considerato non dannoso per l'industria comunitaria

²¹¹ La pratica del cumulo delle importazioni in *dumping* è disciplinata dall'art. 3.3 del WTO *Antidumping Agreement* e dall'art 3.4 del regolamento *antidumping* di base comunitario. MAVROIDIS P.C. - MESSERLIN P.A. - WAUTERS J.M., *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO, UK-USA*, 2008, 117. LOWENFELD A. F., *International Economic Law*, Oxford, 2008, 290; CZAKO J. – HUMAN J. – MIRANDA J., *A handbook on Anti-dumping Investigations*, Cambridge, 2003, 281. STANBROOK C., *Dumping and Subsidies – The Law and Proceedings governing the Imposition of Anti-Dumping and Countervailing Duties in the European Community*, Kluwer Law, London, The Hague, Boston, 1996, 114.

Definitivo	Moldavia: assenza di pregiudizio
	I calcoli revisionati mostrano che le importazioni moldave non hanno causato sottoquotazione dei prezzi dell'industria comunitaria nel mercato comunitario nel PI; inoltre il margine di pregiudizio risulta essere inferiore al livello <i>de minimis</i> applicando per analogia l'art. 9(3) del regolamento di base; pertanto le importazioni moldave devono essere considerate separatamente.
	Turchia: assenza di pregiudizio

vergella – Turchia					
Turchia	2004	2005	2006	2007	PI
Import (ton)	540.040	581.432	754.811	625.409	560.669
Indice	100	108	139	116	104
Quota di mercato	2,5%	2,8%	3,4%	2,7%	2,5%
Indice	100	112	136	93	100
Prezzo (€/ton)	397	369	388	444	458
Indice	100	93	98	112	115

Dati: Eurostat

La *ratio* della pratica del **cumulo** si rinviene nell'esigenza di tenere conto che tutte le importazioni in *dumping* producono simultaneamente effetto sulla situazione dell'industria comunitaria, pertanto considerare il contributo sul pregiudizio da ciascun Paese separatamente può essere contrario al principio di non discriminazione²¹². Tuttavia secondo parte della dottrina rappresenta un metodo per determinare il pregiudizio con maggior probabilità²¹³.

²¹² Si veda EC, *Practical issues and experience in cases involved cumulation under article 3.3*, Paper by the European Communities, G/ADP/AHG/W/96, del 21 settembre 2000.

²¹³ HANSEN W. L. – PRUSA T. J., *Cumulation and ITC decision making: the sum of the parts is greater than the whole*, in (1996) *Economic Inquiry*, 34, 746-769, esaminando i casi statunitensi tra il 1980 ed il 1988 hanno verificato che i casi di cumulo delle importazioni si concludevano più facilmente con l'imposizione dei dazi, per circa il 30%; studiano il c.d. *super-additivity*.

Si considerano ora i margini di profitto (per la vergella i calcoli sono stati rettificati nel regolamento che impone i dazi definitivi).

vergella – provvisorio					
	2004	2005	2006	2007	PI
margine di profitto	14,2%	7,1%	8,1%	7,7%	6,7%
indice	100	50	57	54	47
flusso di cassa (1000€)	499.500	260.845	354.398	276.463	262.764
indice	100	52	71	55	53
investimenti (1000€)	147.897	136.031	231.726	221.808	200.126
indice	100	92	157	150	135
ritorno degli investimenti	69%	49%	51%	47%	47%
indice	100	72	74	68	68
Dati: questionari					

Vergella – definitivo					
	2004	2005	2006	2007	PI
margine di profitto	14,2%	8%	8,4%	7,9%	7,3%
indice	100	56	59	55	51
flusso di cassa (1000€)	493.954	272.166	361.573	286.971	278.604
indice	100	55	73	55	56
investimenti (1000€)	147.897	136.031	231.726	221.808	200.126
indice	100	92	157	150	135
ritorno degli investimenti	68%	49%	50%	46%	47%
indice	100	72	74	68	68

Tubi senza saldature – definitivo					
	2005	2006	2007	PI	
margine di profitto	12,1%	17,3%	17,9%	15,4%	
indice	100	143	147	127	
ritorno degli investimenti	47,1%	85,1%	79,2%	51,7%	
indice	100	181	168	110	

Nel caso *vergella* nel 2004 il margine di profitto dei denunciati era pari al 14,2%, nel 2005 al 7,1% (in seguito alla rettifica 8%). Come si diceva, se la Commissione avesse considerato quale ragionevole margine di profitto per l'industria comunitaria la media tra i margini del 2004 e del 2005 (ovvero il 10,6%), i dazi sarebbero risultati più alti di circa l'1%. Se la Commissione avesse utilizzato come livello di riferimento il margine del 2004, l'aumento del

dazio sarebbe stato maggiore (4%-5%) e la Turchia non sarebbe stata esclusa dal procedimento, poiché sarebbero state verificate vendite sotto-quotate.

Anche in questo caso la Turchia sembra godere di un trattamento preferenziale alla luce di considerazioni di natura politica²¹⁴, che porterebbero ad interpretare le norme del regolamento di base in modo da poter sfruttare i margini di discrezionalità che le sono riservati e condurre le proprie valutazioni in modo da ottenere, nei limiti del possibile, la chiusura dei procedimenti senza l'imposizione di dazi *antidumping*, come è stato esaminato nel paragrafo precedente.

Per quanto riguarda la Moldavia, la Commissione ha giustificato attraverso la c.d. "*lesser duty rule*" l'applicazione dell'analogia al concetto di *de minimis*, riferendolo al margine di pregiudizio invece che al margine di *dumping*.

Come è noto infatti, ai sensi dell'art. 9.3. del regolamento di base, se il margine di *dumping* è inferiore al 2% del prezzo all'esportazione (*livello de minimis*) il procedimento è chiuso²¹⁵. Nella disposizione il concetto *de minimis* è quindi applicato al margine di *dumping*, per quale motivo la Commissione lo riferisce al margine di pregiudizio? Secondo la *lesser duty rule*, espressa nell'art. 7.2 del regolamento di base per quanto riguarda i dazi provvisori, e nell'art. 9.4. per i definitivi, i dazi devono essere imposti nella misura del margine di *dumping* o in misura inferiore, qualora un importo inferiore sia sufficiente ad eliminare il pregiudizio dell'industria comunitaria. Spesso infatti accade che il dazio *antidumping* sia calcolato rispetto al margine di pregiudizio. Pertanto, valutando il margine di pregiudizio inferiore al 2%, la Commissione, applicando per analogia la regola *de minimis*, non ha imposto le misure.

²¹⁴ Si veda § 2.3.

²¹⁵ La regola *de minimis* rileva anche per stabilire se il cumulo sia ammissibile, CZAKO J. – HUMAN J. – MIRANDA J., *A handbook on Anti-dumping Investigations*, Cambridge, 2003, 323.

Contro una tale interpretazione del regolamento di base ed in particolare il ricorso, nel modo sopra delineato, all'analogia, a parere della scrivente si può argomentare che la regola *de minimis* rappresenta una eccezione alla regola generale ed in quanto tale chiederebbe di essere applicata in modo restrittivo. La necessità di una interpretazione restrittiva è stata anche in più occasioni ribadita dal DSB²¹⁶.

MARGINI DI DUMPING			
vergella	provvisorio		definitivo
Valin group (Cina)	36,5%		38,6%
PRC (residuale)	50,5%		52,3%
Moldavia	16,1%		16,2%
Kroman (Turchia)	18,8%		18,8%
Colakoglu (Turchia)	9,8%		7,6%
Isdemir (Turchia)	10,5%		10,5%
Habas (Turchia)	7,1%		7,1%
Icdas (Turchia)	4,1%		3,9%
Turchia (residuale)	18,8%		18,8%
tubi senza saldature	provvisorio		definitivo
Shandong	47%		64,8%
Hubei	38%		
Altre imprese cooperanti	35%		48,6%
Residuale	51%		93,1%
DAZI ANTIDUMPING			
vergella	provvisorio		definitivo
Valin Group (Cina)	8,6%		7,9%
Cina (residuale)	24,6%		24,0%
Moldavia (residuale)	3,7%		-
tubi senza saldature	provvisorio		definitivo
Shandong	15,1%		17,7%
Hubei	15,6%		
Altre imprese cooperanti	22,3%		27,2%
Residuale	24,2%		39,2%

²¹⁶ In *United States-DRAMS from Korea* il Panel ha stabilito che la regola *de minimis* deve essere applicata solo alle indagini originarie (29 gennaio 1999, WT/DS99/R, par. 6.89); in *United States-Corrosion-resistant carbon steel flat products from Japan* che tale regola non si applica ai riesami in vista della scadenza (14 agosto 2003, WT/DS244/R, par. 7.70), in *Mexico-Rice from the United States* che deve essere valutata per singolo Paese (6 giugno 2005, WT/DS295/R, par. 7.141).

Essendo coinvolte in entrambi i procedimenti le importazioni da un Paese ad economia non di mercato - la Cina - per calcolare il valore normale è stato necessario prendere in considerazione un mercato di riferimento (**Paese analogo**), ai sensi dell'art. 2.7 del regolamento di base. Mentre nel caso *tubi* la scelta degli Stati Uniti non ha comportato grossi problemi, nel caso *vergella* la proposta iniziale di considerare il Brasile è stata fortemente contestata e la Commissione alla fine ha accolto la richiesta a favore della Turchia avanzata da alcune parti interessate. Questa decisione tuttavia crea qualche perplessità, essendo tale Paese oggetto della medesima indagine *antidumping*; sebbene il regolamento di base non la vieti espressamente, potrebbe risultare quanto meno inopportuna.

Il Brasile infatti è stato scartato principalmente a causa di considerazioni attinenti il livello di concorrenza del mercato, mentre la Turchia non presentava queste limitazioni; tuttavia è stata comunque riscontrata l'esistenza di pratiche di *dumping* anche da questo Paese oltre che dagli altri oggetto di indagine (con margine compreso tra 4,1% e 18,8% in fase provvisoria, tra 3,9% e 18,8% in fase definitiva): l'esclusione della Turchia infatti è dovuta all'assenza di pregiudizio, non di *dumping*; questa considerazione sembra maggiormente rilevante rispetto a quella relativa al livello di concorrenza del mercato per la scelta di un Paese che possa costituire il riferimento per il calcolo del valore normale (e quindi del margine di *dumping*) per la Cina.

La scelta del Paese analogo è una di quelle valutazioni per le quali le istituzioni comunitarie godono di un margine discrezionale particolarmente ampio, che sottosta tuttavia al sindacato giurisdizionale, come evidenziato oltre²¹⁷.

La tabella seguente riassume la determinazione del Paese analogo nei due casi.

²¹⁷ Si veda § 2.6.2, Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 22 ottobre 1991, *Eugen Nölle v. Hauptzollamt Bremen-Freihafen*, Causa C-16/90, in Raccolta, 1991, I-05163.

Paese analogo	
vergella	tubi senza saldature
proposta della Commissione: Brasile	proposta della Commissione: USA
proposta delle parti interessate: Turchia	proposta delle parti interessate: Ucraina o India
decisione finale: Turchia	decisione finale: USA
Contestazioni delle parti interessate: 1- i metodi di produzione in Moldavia e Brasile sono differenti (respinta) 2. i livelli di sviluppo in Moldavia e Brasile sono differenti (respinta) 3. l'unica impresa brasiliana cooperante è collegata ad uno dei denunciatori (respinta) 4. in Brasile il mercato interno è distorto poiché i produttori nazionali sono integrati verticalmente (l'indagine ha confermato che il prezzo interno e i margini di profitto sono piuttosto alti, 2 dei 3 produttori interni detengono più del 90% delle quote di mercato) Ragioni per la scelta della Turchia quale Paese analogo: il mercato turco è costituito da 12 produttori, è un mercato concorrenziale, sono stati resi disponibili dati da 5 produttori	ragioni: dazi AD in vigore sulle importazioni ucraine, nessun produttore indiano cooperante

Quanto ai trattamenti di economia di mercato (MET) o individuale (IT), si rileva solo un cambiamento in corso di indagine per il caso *tubi*, poiché il trattamento individuale concesso, nella fase provvisoria, ad una impresa esportatrice, è stato alla stessa negato in quella definitiva²¹⁸, come specificato nella tabella successiva.

²¹⁸ Ai sensi dell'art. 2.7 lett. c) l'esportatore per ottenere il MET deve presentare prove sufficienti che dimostrino, per ciò che lo riguarda, la prevalenza di condizioni di economia di mercato ed in particolare di rispettare i seguenti parametri "le decisioni delle imprese in materia di prezzi, costi e fattori produttivi, inclusi ad esempio le materie prime, le spese per gli impianti tecnologici e la manodopera, la produzione, le vendite e gli investimenti, vengano prese in risposta a tendenze del mercato che rispecchiano condizioni di domanda e di offerta, senza significative interferenze statali, ed i costi dei principali mezzi di produzione riflettano nel complesso i valori di mercato; le imprese dispongano di una serie ben definita di documenti contabili di base soggetti a revisione contabile indipendente e che siano d'applicazione in ogni caso in linea con le norme internazionali in materia di contabilità; i costi di produzione e la situazione finanziaria delle imprese non siano soggette a distorsioni di rilievo derivanti dal precedente sistema ad economia non di mercato relativamente alle svalutazioni anche degli attivi, alle passività di altro genere, al commercio di scambio e ai pagamenti effettuati mediante compensazione dei debiti; le imprese in questione siano soggette a leggi in materia fallimentare e di proprietà che garantiscano certezza del diritto e stabilità per la loro attività, e le conversioni del tasso di cambio siano effettuate ai tassi di mercato". I requisiti per l'ottenimento del

MET/IT	vergella	tubi senza saldature
provvisorio	2 esportatori cinesi ed 1 moldavo hanno richiesto MET o IT MET non è stato concesso a nessuna impresa IT è stato concesso a 1 esportatore cinese (Valin Group)	3 degli esportatori del campione hanno richiesto MET or IT MET non è stato concesso a nessuna impresa IT è stato concesso a 2 esportatori: Hubei Xinyegang Steel Co., Shandong Luxing Steel Pipe Co. Ltd.
definitivo	IT è stato confermato a 1 esportatore cinese (Valin Group)	1'esportatore (Hubei) a cui era stato provvisoriamente concesso IT non l'ha visto confermato in via definitiva a causa, tra l'altro, della partecipazione statale all'impresa

Un contrasto importante tra i casi in esame riguarda il consumo comunitario: mentre nel mercato della vergella si è mantenuto pressoché stabile, in quello dei tubi senza saldature è aumentato in modo considerevole, come appare dai dati delle tabelle che seguono; questo elemento è stato determinante per dimostrare come l'assenza di pregiudizio materiale fosse dovuto proprio all'espansione del mercato che, unitamente ad una conversione della produzione dell'industria comunitaria che ha privilegiato una gamma di nicchia di prodotto, ha consentito di mantenere livelli di profitto sufficienti.

vergella – provvisorio					
	2004	2005	2006	2007	PI
consumo comunitario(ton)	21.517.641	20.454.603	22.438.442	23.102.366	22.754.018
indice	100	95	104	107	106
Dati: Eurostat, questionari					

trattamento individuale sono meno stringenti e sono previsti all'art. 9.5 del regolamento di base: "a) nel caso di imprese di proprietà interamente o parzialmente straniera o di joint venture, sono liberi di rimpatriare i capitali e i profitti; b) i prezzi e i quantitativi dei prodotti esportati, come pure le condizioni di vendita, sono determinati liberamente; c) la maggior parte delle azioni appartiene a privati, che i funzionari statali che ricoprono cariche nel consiglio di amministrazione o si trovano in una posizione direttiva chiave sono in minoranza o che la società è sufficientemente libera dall'ingerenza dello Stato; d) le conversioni del tasso di cambio vengono effettuate ai tassi di mercato; e) l'ingerenza dello Stato non è tale da consentire l'elusione dei dazi qualora si concedano aliquote diverse ai singoli esportatori". Quest'ultima disposizione è stata considerata incompatibile con gli obblighi derivanti dal diritto WTO da parte della Cina, che a tal fine ha chiesto l'istituzione di un Panel all'Organo di risoluzione delle controversie. Si veda § 2.6.1.

vergella – provvisorio					
	2004	2005	2006	2007	PI
consumo comunitario(ton)	22.510.446	21.324.498	23.330.122	23.919.163	23.558.858
indice	100	95	104	106	105
Dati: Eurostat, questionari					

tubi senza saldature				
	2005	2006	2007	PI
consumo comunitario(ton)	2.565.285	2.706.560	3.150.729	3.172.866
indice	100	106	123	124
Dati: Eurostat, questionari				

Inoltre, l'aumento delle importazioni nel caso *tubi* (in valori indicizzati, dal 2005 al PI, 100-2.057) è maggiore di quello nel caso *vergella* (indicizzato, dal 2004 al PI, 100-1.659, limitatamente alla Cina), così come le quote di mercato comunitario assorbite dalle importazioni (nel caso *tubi*, dal 2005 al PI: 1%-17,1%; nel caso *vergella*, solo per la Cina, dal 2004 al PI: 0,3%-5%) e la sottoquotazione (*tubi*: 29%; *vergella*: 7,3%). Nel caso *tubi* sono stati raccolti ed analizzati con attenzione anche i dati relativi al periodo successivo a quello d'indagine, che hanno sostanzialmente confermato i *trend* e quindi le conclusioni del regolamento che istituiva i dazi provvisori. La significativa coincidenza in termini temporali tra il sostanziale aumento delle importazioni cinesi di tubi senza saldature ed il deterioramento di alcuni indicatori di pregiudizio, *in primis* la quota di mercato, ha costituito l'argomentazione di fondo della minaccia di danno; altri elementi hanno inoltre rafforzato tale giudizio prognostico, quali la strategia commerciale di penetrazione aggressiva di un mercato posta in essere dalle imprese cinesi, la previsione di diminuzione sostanziale dei consumi e contestuale pressione delle importazioni, la disponibilità di nuovi impianti da parte degli esportatori, i livelli dei prezzi, mantenuti bassi nel tempo, nonché i sussidi alle imprese da parte del governo cinese. Alcuni dettagli di tali argomentazioni sono riassunti nelle tabelle di seguito.

vergella – provvisorio – import da Cina + Moldavia					
	2004	2005	2006	2007	PI
volume (ton)	292.621	224.511	739.615	1.744.865	1.431.628
indice	100	77	253	596	489
quote di mercato	1,4%	1,1%	3,3%	7,6%	6,3%
indice	100	81	242	555	463
prezzi (€/ton)	374	430	378	409	419
indice	100	115	101	109	112
Dati: Eurostat					

vergella – definitivo – import da Cina					
	2004	2005	2006	2007	PI
volume (ton)	70.816	134.176	633.631	1.459.968	1.174.556
indice	100	189	895	2.062	1.659
quote di mercato	0,3%	0,6%	2,7%	6,1%	5,0%
indice	100	200	863	1940	1.585
prezzi (€/ton)	374	430	378	409	419
indice	100	115	101	109	112
Dati: Eurostat					

tubi senza saldature – import da Cina					
	2005	2006	2007	PI	
volume (ton)	26.396	136.850	470.413	542.840	
indice	100	518	1.782	2.057	
quote di mercato	1,0%	5,1%	14,9%	17,1%	
prezzi (€/ton)	766,48	699,9	699,10	715,09	
indice	100	91	91	93	
Dati: Eurostat, questionari					

sottoquotazione		
vergella	provvisorio	definitivo
1 impresa cinese (5% delle esportazioni)	4,5%	4,2%
tutte le altre imprese cinesi	7,6%	7,30%
MMZ, unico produttore moldavo (85% delle esportazioni)	0,1%	-1,2%
tubi senza saldature	24%	29%

tubi senza saldature – minaccia di pregiudizio	
1. considerazioni relative all'industria comunitaria nel periodo successivo all'indagine (regolamento provvisorio)	
Metodo	Alcuni aspetti analizzati per il periodo considerato ed il periodo di indagine sono stati oggetto di ulteriore esame alla luce delle informazioni raccolte relative agli indicatori di pregiudizio per il periodo 2008-2009 (i dati forniti dai denunciatori sono stati aggiornati ed ogni altro elemento fornito è stato analizzato).
Consumo comunitario	Si stima che il consumo comunitario, che era aumentato durante il PI, diminuisca almeno del 30 % tra la fine del PI ed il 2009, in tutti i settori eccetto per i tubi OCTG (<i>oil country tubular goods</i>).
Importazioni e quote di mercato	Le importazioni cinesi hanno continuato ad aumentare considerevolmente fino alla fine del PI, andamento confermato fino alla fine del 2008, considerata la riduzione del consumo negli ultimi mesi del 2008, si stima che la loro quota di mercato aumenti anche nel 2009. Anche se, in conseguenza della diminuzione della domanda del mercato, il totale dei volumi delle importazioni diminuirà, si stima comunque che tale diminuzione non sia significativa; quindi le importazioni cinesi aumenteranno proporzionalmente la loro quota di mercato nella parte di produzione in cui sono storicamente più presenti.
Prezzo di importazione	L'Associazione degli esportatori cinesi (CISA) ha sostenuto che i prezzi cinesi sono sostanzialmente aumentati durante il PI; anche se questo è confermato dai dati Eurostat ed in alcuni casi si è trattato di un aumento rilevante (33%-43%), comunque l'indagine ha dimostrato che è il riflesso di un generale aumento del prezzo delle materie prime e dei costi di energia che si è verificato in tutto il mondo tra aprile ed ottobre 2008 e che non ha eliminato la sottoquotazione.
Produzione comunitaria	Si prevede una diminuzione della produzione comunitaria tra i 20 e 35 punti percentuali tra il PI ed il 2009, soprattutto dovuto al fatto che, nell'ambito di una generale riduzione del consumo comunitario, la domanda per certi tipi di prodotti è diminuita meno rispetto a quella di altri, quindi si prevede un cambio nel mix dei prodotti.
Capacità produttiva e utilizzo della capacità dell'industria comunitaria	Si prevede che la capacità produttiva rimarrà stabile nel 2009, laddove l'utilizzo della capacità diminuirà a livelli vicini al 70 % nello stesso anno.

Vendite intracomunitarie dei produttori comunitari	Si prevede che le vendite dell'industria comunitaria nel mercato comunitario diminuiranno sostanzialmente per l'ulteriore perdita di quota di mercato causata dalle importazioni cinesi; l'industria comunitaria dovrà rivolgersi quindi soprattutto ai mercati extra-UE; le imprese campionate hanno inoltre registrato una riduzione delle vendite intracomunitarie maggiore di quella totale, poiché la produzione destinata all'export è rimasta piuttosto stabile rispetto a quella destinata al commercio intracomunitario. Questo perché l'attività di esportazione dell'industria comunitaria è concentrata su OCTG (35 %), <i>line pipes</i> (25 %) e <i>power generation</i> (13 %), mentre i tubi per la meccanica e l'edilizia riguardano solo il 16% delle esportazioni comunitarie (comparato al 60% delle loro vendite extra-comunitarie).
Prezzi di vendita nel mercato comunitario dell'industria comunitaria	Si prevede che i prezzi di vendita dei produttori campionati restino in media stabili rispetto ai prezzi del PI; l'industria comunitaria prova a concentrarsi sui tubi di grado maggiore a causa della pressione dei prezzi delle importazioni cinesi; quindi la quota dei prodotti di grado inferiore sul totale delle vendite dell'industria comunitaria diminuirà più della riduzione media delle vendite totali; si prevede che la riduzione media dei prezzi sia più limitata della diminuzione dei prezzi dei prodotti che sono maggiormente in diretta concorrenza con le importazioni cinesi.
Costi dell'industria comunitaria	Si prevede soprattutto un aumento dei costi; ragioni: <ol style="list-style-type: none"> 1. temporanea disoccupazione e riduzione delle ore lavorative possono far aumentare il costo medio del lavoro 2. il cambio del mix di prodotti verso quelli di valore maggiore comporta che, in media, anche i costi (inclusi quelli delle materie prime) dovrebbero aumentare 3. l'utilizzo della capacità non ottimale dovrebbe portare ad un proporzionale aumento dei costi fissi
Quota di mercato dell'industria comunitaria	Si prevede che la quota di mercato dell'industria comunitaria diminuisca di alcuni punti percentuali tra il PI ed il 2009 a causa dell'aumentata pressione delle importazioni cinesi
Redditività dell'industria comunitaria	La redditività dell'industria comunitaria è diminuita di 0,5 punti percentuali tra il PI ed il 2008 ed è previsto che si riduca di circa il 2% per il 2009 (nel passato si è dimostrato che la redditività dell'industria comunitaria era stata abbastanza bassa nei periodi in cui il livello di utilizzo della capacità era inferiore al 75%, si veda reg. 954/2006)
Conclusione del regolamento provvisorio	Situazione di pregiudizio materiale già durante i primi mesi del 2009

2. Minaccia di pregiudizio: fatti che creano una situazione in cui le importazioni causerebbero pregiudizio all'industria comunitaria²¹⁹	
A. Evoluzione del volume delle importazioni in <i>dumping</i>	L'aumento delle importazioni non è la conseguenza di un aumento della domanda, ma dipende da una strategia di penetrazione aggressiva del mercato. Non si può escludere che, già durante il periodo considerato, se il consumo non fosse aumentato come si è verificato, si sarebbe riscontrato un danno materiale per l'industria comunitaria. Considerato che ci si aspetta una diminuzione del consumo, si prevede che la pressione delle importazioni in <i>dumping</i> nel mercato comunitario cresca in modo sostanziale.
B. Disponibilità di capacità non utilizzata degli esportatori	L'analisi delle informazioni fornite dagli esportatori del campione ha mostrato che si prevede un aumento della capacità di almeno 740 000 tonnellate per queste imprese durante il 2008. Il denunciante ha trasmesso informazioni credibili relative alla commissione di due nuovi impianti in Cina per gennaio 2009, con una capacità di circa 400 000 tonnellate ciascuno, in grado di fornire un quarto del mercato comunitario. Nel periodo considerato i produttori cinesi hanno sostanzialmente aumentato la loro inclinazione all'esportazione e non sembra che questa tendenza si inverta nel prossimo futuro. Gli altri mercati principali sono: USA con il 36% (dal 31 % del 2007), Algeria (6 %, dal 2 % del 2006) e Corea del Sud (6 %, dal 3 % del 2005). Ci si aspetta a breve una significativa riduzione di alcuni di questi mercati, in particolare quello statunitense, quindi i volumi da tali mercati potrebbero facilmente essere indirizzati verso l'UE.
C. Prezzi delle importazioni cinesi	I prezzi delle importazioni cinesi durante il periodo considerato sono sostanzialmente inferiori non solo rispetto a quelli comunitari, ma anche a quelli di altri Paesi. L'industria comunitaria è stata anche obbligata a riflettere l'aumento di costi nei prezzi di vendita. Conseguentemente i prezzi delle importazioni in <i>dumping</i> continuano ad essere sostanzialmente inferiori rispetto a quelli comunitari anche nel periodo successivo al PI
D. Livelli di magazzino	Questo fattore è irrilevante poiché normalmente le scorte sono tenute dai commercianti e non dai produttori.
E. Altri elementi	Nessuna delle imprese cinesi del campione rispetta i criteri MET poiché, tra le varie ragioni, si ritiene che tutte operino ancora sotto l'influenza dello Stato. In una situazione di crisi economica globale è facile che il governo cinese sia tentato di intervenire ulteriormente a supporto di queste imprese.

²¹⁹ CZAKO J. – HUMAN J. – MIRANDA J., *A handbook on Anti-dumping Investigations*, Cambridge, 2003, 361, illustrano i casi in cui deve escludersi la presenza di minaccia di danno sulla base dell'analisi dei diversi fattori.

Nel regolamento definitivo viene ribadito che le considerazioni contenute nel regolamento provvisorio non sono mere congetture, ma il risultato di una approfondita analisi della situazione.

tubi senza saldature					
	2005	2006	2007	PI	post-PI
produzione comunitaria	2.565.285	2.706.560	3.150.729	3.172.866	1.720.968
Cina					
	2005	2006	2007	PI	post-PI
volume delle importazioni	26.396	136.850	470.413	542.840	306.866
quota di mercato	1,0%	5,1%	14,9%	17,1%	17,8%
indice	100	491	1.451	1.663	1.733
prezzo di esportazione	766,48	699,90	699,10	715,09	966,63
indice	100	91	91	93	138
produttori UE campionati					
	2005	2006	2007	PI	post-PI
produzione	2.022.596	2.197.964	2.213.956	2.158.096	1.477.198
capacità	2.451.187	2.469.365	2.446.462	2.398.283	1.889.180
utilizzo della capacità	83%	89%	90%	90%	78%
indice	100	108	110	109	88
industria comunitaria					
	2005	2006	2007	PI	post-PI
volume delle vendite UE	1.766.197	1.907.126	2.061.033	2.017.525	1.093.175
quota di mercato	68,8%	70,5%	65,4%	63,6%	63,5%
indice	100	102	95	92	90
produttori UE campionati					
	2005	2006	2007	PI	post-PI
prezzi di vendita UE	983	1.047	1.188	1.192	1.415
indice	100	106	121	121	135
produttori UE campionati					
	2005	2006	2007	PI	post-PI
redditività	12,1%	17,3%	17,9%	15,4%	3,5%
indice	100	143	147	127	20
Dati: Eurostat					

A dimostrazione delle cautele che hanno circondato il caso *tubi* si evidenzia che gli Stati membri hanno accolto con una notevole diffidenza la proposta della Commissione di imporre dazi *antidumping* sulla base della sola minaccia di danno. In particolare lo scontro tra Paesi

del nord Europa, che appaiono più liberisti anche per il fatto che vantano tradizioni economiche più commerciali che industriali, e Paesi dell'Europa centro-meridionale, vicini più alle esigenze delle industrie nazionali che a quelle degli importatori, si è manifestato più acceso del solito ed il margine di vantaggio in sede di votazione è stato risicato²²⁰.

Per quanto riguarda il nesso causale, si evidenzia che in entrambi i casi il periodo considerato non ha coperto i mesi già colpiti dalla crisi economica, tuttavia nel caso *tubi* sono stati valutati anche i dati relativi al periodo successivo a quello di indagine, per meglio poter elaborare un giudizio prognostico sulla minaccia di danno, dati che hanno confermato, come detto, i precedenti; in questo caso quindi il nesso di causalità è stato oggetto di particolare attenzione per poter escludere che gli effetti negativi della crisi globale diventassero causa determinante del pregiudizio.

Dal punto di vista dell'interesse comunitario le considerazioni dei regolamenti non fanno emergere particolari problemi. Similmente, dal raffronto non emergono particolari questioni inerenti il livello di concorrenza nel mercato comunitario e, considerato che non sono stati presentati impegni di prezzi, non se ne vanno ad aggiungere di ulteriori.

Infine, come già sottolineato, in entrambi i casi è stata applicata la regola del dazio inferiore (*lesser duty rule*) ed il metodo utilizzato per determinare il livello di eliminazione del danno è il medesimo.

²²⁰ Ai sensi dell'art. 9.4 del regolamento di base il Consiglio (e dunque anche il comitato consultivo) delibera, su proposta della Commissione e previo parere del comitato consultivo (obbligatorio ma non vincolante) a maggioranza semplice invertita, ovvero la proposta è adottata a meno che non sia respinta dalla maggioranza semplice (quindi un voto per ogni Stato membro). Nonostante i voti del comitato consultivo non siano pubblicati, attraverso lo studio dei comunicati stampa, attraverso cui trapelano anche informazioni di questo tipo, è stato provato l'orientamento degli Stati membri relativamente all'imposizione dei dazi antidumping. EVENETT S.J. – VERMULST E., *The Politicisation of EC Anti-dumping Policy: Member States, Their Votes and the European Commission*, in *World Economy*, 2005, 28(5), 701-707, a 710.

La regola del dazio inferiore implica una serie di problemi relativi alla determinazione della misura *antidumping*. Mentre il calcolo del margine di *dumping* porta a stabilire in modo rigoroso l'aliquota dei dazi, il margine di pregiudizio viene stabilito sulla base di valori largamente opinabili. Attraverso il metodo di *price undercutting* si calcola quanto i prezzi delle importazioni producano la sottoquotazione delle vendite dei produttori nel mercato interno. Sulla base del margine di *undercutting* viene quindi stabilito quello del pregiudizio. Un altro metodo utilizzato è quello del margine di *price underselling*, che viene preso in considerazione quando, a causa delle importazioni in *dumping*, i produttori sono costretti a vendere a livelli di prezzi che causano perdite o comunque inferiori a quelli che permettono di raggiungere un profitto "ragionevole". In questo caso il valore dei prezzi dei denunciati sono ricostruiti sommando ai costi i valori di quello che si considera dovrebbe essere un ragionevole margine di profitto. E' stato evidenziato che l'ampia discrezionalità lasciata in materia alle autorità degli Stati membri non ha mai portato a casi avanti al DSB, anche se ciò non significa che tale discrezionalità sia sottratta al sindacato giurisdizionale²²¹.

Ciò è condivisibile, con riferimento tanto a questa istituzione quanto al Tribunale di primo grado, almeno in linea di principio. Da un punto di vista pratico tuttavia appare difficile dimostrare la "ragionevolezza" dei margini di profitto, quindi la contestazione della valutazione compiuta dalle istituzioni comunitarie risulta ardua. Dalla tabella che segue si può notare che le motivazioni fornite nel regolamento sono necessariamente ridotte all'essenziale, considerato che il ragionevole profitto viene determinato alla luce dei dati riservati delle imprese, e che le diverse opinioni in merito alla traduzione numerica del concetto di "ragionevolezza" possono divergere in modo anche sostanziale.

²²¹ La regola del dazio inferiore non è obbligatoria in base all'articolo 9.1 dell'Accordo *antidumping*, ma viene consigliata. LOWENFELD A. F., *International Economic Law*, Oxford, 2008, 289; CZAKO J. – HUMAN J. – MIRANDA J., *A handbook on Anti-dumping Investigations*, Cambridge, 2003, 75. STANBROOK C., *Dumping and Subsidies – The Law and Proceedings governing the Imposition of Anti-Dumping and Countervailing Duties in the European Community*, Kluwer Law, London, The Hague, Boston, 1996, 133.

Alcuni Stati membri del WTO, proprio in ragione dell'eccessiva discrezionalità che stabilire le aliquote dei dazi sul margine di pregiudizio in luogo del margine di *dumping* comporta, si oppongono fortemente all'introduzione dell'obbligo della regola del dazio inferiore nell'Accordo *Antidumping*. Il testo del *WTO Negotiating Group on Rules*, oggetto dei negoziati per la riforma dell'accordo, riporta tra parentesi quadre (in quanto tema ancora non definito), all'art. 9.1, lo stato del dibattito sul tema della regola del dazio inferiore, che rappresenta una di quelle previsioni sulle quali non è stato ancora raggiunto l'accordo²²². Oltre tutto, considerato che fino a quando non si sbloccheranno i negoziati sui capitoli AGRI e NAMA (*agricultural/non agricultural market access*), dossier su cui si scontrano maggiormente gli Stati membri del WTO, difficilmente sarà possibile progredire sul capitolo RULES. In ogni caso, il fatto che solo alcuni Stati membri applichino la regola del dazio inferiore ha implicazioni notevoli per quanto riguarda il fenomeno di *diversion* dei flussi commerciali, poiché i livelli dei dazi risultano sostanzialmente più elevati nei Paesi che non la prevedono rispetto agli altri. Parte della dottrina sostiene l'introduzione dell'obbligo della regola del dazio inferiore nella disciplina *antidumping* del WTO²²³.

²²² Negotiating Group on Rules, *New Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements*, TN/RL/W/236, 19 December 2008 (08-6255). Si veda anche Negotiating Group on Rules, *Informal open-ended meeting with senior officials: 25 November 2009*, TN/RL/W/246 (09-6018), a 5 il Chairman ammette che "*It is clear that much remains to be done on anti-dumping and horizontal subsidies*". Nonostante la giurisprudenza dell'Organo di risoluzione delle controversie del WTO abbia contribuito a fissare principi generali in materia, non è stato trovato l'accordo nemmeno in materia di *zeroing*, il metodo di calcolo del margine di dumping che consente di azzerare i margini negativi di *dumping*, consentono in questo modo l'applicazione di dazi più elevati. SOPRANO R., *La rilevanza dei precedenti giurisprudenziali OMC come possibile rimedio al problema dello "zeroing"*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2008, 2, 411-436, a 412.

²²³ FUKUNAGA Y., *An "Effect-Based" Approach to Anti-Dumping: Why Should We Introduce a "Mandatory Lesser Duty Rule"?*, in *Journal of World Trade*, 2004, 38(3), 491-507, a 507.

Livello di eliminazione del pregiudizio	
vergella	tubi senza saldature
<p>Il margine di profitto (tasse escluse) che potrebbe essere ragionevolmente raggiunto da un'industria di questo tipo in condizioni normali di concorrenza (e quindi in assenza di <i>dumping</i>), è di circa il 9,9%, stabilito sulla base del profitto normalmente raggiunto negli anni precedenti al picco delle importazioni, ovvero dal 2004 al 2006.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ L'industria comunitaria ha precisato che, per assicurare una situazione di concorrenza normale nel mercato comunitario, quindi in assenza di <i>dumping</i>, sarebbe necessario un profitto del 12%. ➤ L'associazione degli esportatori cinesi sostiene che un margine di profitto dell'8% potrebbe essere considerato appropriato. ➤ Un'indagine basata esclusivamente sulla minaccia di danno comporta necessariamente valutazioni più approfondite rispetto ad una fondata sul pregiudizio materiale, poiché il concetto di minaccia implica che siano compiute previsioni sulla futura materializzazione del pregiudizio che non era presente nel periodo di indagine. ➤ È considerato un approccio prudente fare riferimento al margine di profitto utilizzato nel corso del precedente procedimento relativo allo stesso prodotto (Regolamento del Consiglio EC N. 954/2006 del 27 giugno 2006, in GU L 175, del 29 giugno 2006, 4, par. 233), quindi per esempio il 3%.
<p>METODO: confronto, allo stesso stadio commerciale, della media ponderata del prezzo all'importazione, come stabilita per i calcoli della sottoquotazione, con il prezzo non pregiudizievole del prodotto venduto nel mercato comunitario dall'industria comunitaria; qualsiasi differenza risultante dal confronto è espressa come percentuale del valore delle importazioni (CIF) stabilito per il PI</p>	
<p>REGOLA DEL DAZIO INFERIORE: i dazi sono stabiliti sulla base del margine di pregiudizio, che è significativamente inferiore a quello di <i>dumping</i>,</p>	

CAPITOLO 3

I RIMEDI

3.1 INTRODUZIONE

Dalle considerazioni sino a qui svolte emerge la possibilità che l'intervento di considerazioni ulteriori rispetto a quelle relative alla difesa commerciale possano intervenire nell'ambito dei procedimenti *antidumping*²²⁴.

A seguire si intende valutare l'efficacia e l'effettività dei rimedi offerti sia dall'ordinamento internazionale, avanti all'Organo di risoluzione delle controversie dell'OMC, che da quello comunitario, in materia di *antidumping*. In particolare la Corte di Giustizia ha ampliato nel tempo l'ambito del proprio intervento, pronunciandosi sull'eccezione di irricevibilità dei ricorsi contro regolamenti che impongono dazi *antidumping*, alla luce della loro controversa natura, ed entrando sempre più nel merito delle valutazioni di carattere economico compiute dalla Commissione, nonché delle posizioni assunte dal Consiglio.

In particolare, riguardo al potere discrezionale in capo al Consiglio, estremamente significativa è la pronuncia nel caso *Eurocoton*, con la quale è stato sancito l'obbligo di

²²⁴ Secondo parte della dottrina le autorità avrebbero il potere di determinare *dumping* e pregiudizio addirittura anche qualora questi presupposti non sussistano, o di negare la loro esistenza laddove presenti, così come di calcolarli in misura differente, con margini di discrezionalità troppo ampi: HINDLEY B. – MESSERLIN P.A., *Antidumping Industrial Policy – Legalized Protectionism in the WTO and What to Do about It*, Washington D.C., 1996, 52.

motivazione delle decisioni del Consiglio, che sono anch'esse sottoposte al sindacato giurisdizionale²²⁵.

In conclusione i poteri sia del Consiglio che della Commissione sono oggetto di controllo giurisdizionale. Andando a considerare i rapporti di forza tra le due istituzioni, va rilevato che il potere della Commissione è stato ampliato nel tempo attraverso il cambio di voto nel sistema di comitologia²²⁶. Quindi, a parere della scrivente, appare ora più significativo il sindacato sul potere discrezionale della Commissione, piuttosto che su quello del Consiglio.

I procedimenti avanti al DSB del WTO e quelli avanti alla Corte di Giustizia sono strumenti giurisdizionali appartenenti a due distinti ordinamenti giuridici, caratterizzati da alcuni limiti a cui sono soggetti, anche se di natura differente. In entrambi i casi, come delineato nei paragrafi successivi, è possibile valutare la legittimità delle misure *antidumping* comunitarie rispetto al diritto WTO, ma solo la Corte di Giustizia è competente a valutare la loro legittimità rispetto al diritto comunitario.

L'Accordo *antidumping* lascia liberi gli Stati membri di decidere se istituire corti specializzate in materia di strumenti di difesa commerciale (come negli Stati Uniti: *Court of International Trade* in primo grado e *Court of Appeals for the Federal Circuit* in secondo grado) o meno (come nel caso dell'Unione europea). Tuttavia quest'ultima opzione, sebbene più semplice, potrebbe essere considerata meno appropriata nella misura in cui i giudici specializzati tendono di solito ad essere più aderenti alle determinazioni amministrative e quindi agli aspetti più tecnici e meno politici²²⁷. E' questo un ulteriore elemento che porta a temere che

²²⁵ Sentenza della Corte del 30 settembre 2003, Causa C-76/01 P, *Comité des industries du coton et des fibres connexes de l'Union européenne (Eurocoton) e altri c. Consiglio*, in Raccolta, 2003, I-10091, parr. 89 e ss.

²²⁶ Il regolamento di base *antidumping* prevede che tanto il Consiglio quanto il Comitato consultivo votino a maggioranza semplice invertita, questa riforma ha consentito di ampliare il potere della Commissione, come avviene nei procedimenti in materia di concorrenza, poiché la sua proposta è accettata a meno che non sia opposta da un blocco di maggioranza. Precedentemente anche una minoranza poteva bloccare la proposta della Commissione.

²²⁷ VERMULST E., *The WTO Anti-Dumping Agreement – A commentary*, Oxford, 2006, 214.

le interferenze di considerazioni di politica generale, perseguita anche attraverso le misure della politica commerciale, possano prevalere rispetto a quelle meramente tecniche.

3.2. L'ORGANO DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE DELL'OMC

L'Accordo sull'implementazione dell'articolo VI del GATT 1994 (Accordo *Antidumping*) prevede due fondamentali limiti al giudizio dell'Organo di risoluzione delle controversie in materia di *antidumping*: l'imparzialità ed oggettività delle valutazioni delle autorità degli Stati membri e la conformità delle misure ad una delle possibili interpretazioni dell'Accordo. Infatti, oltre al limite generale in base al quale il Panel deve esaminare la questione sottoposta sulla base dei fatti disponibili alle autorità competenti, in conformità alla normativa del Paese importatore, con le conseguenti difficoltà derivanti dalla corretta registrazione delle informazioni da parte delle autorità²²⁸, ai sensi dell'art.17.6 il Panel non può considerare illecite le misure, laddove la valutazione dei fatti da parte delle autorità degli Stati membri sia stata imparziale ed obiettiva, sebbene giunga a conclusioni differenti. In secondo luogo, in caso di una pluralità di possibili interpretazioni dell'Accordo, se le misure risultano conformi ad una di tali interpretazioni, il Panel deve considerarle lecite, anche nel caso in cui aderisca ad una interpretazione differente dell'Accordo²²⁹.

²²⁸ CZAKO J. – HUMAN J. – MIRANDA J., *A handbook on Anti-dumping Investigations*, Cambridge, 2003, 87.

²²⁹ L'art. 17.6 dell'Accordo *Antidumping* prevede che "(i) *in its assessment of the facts of the matter, the panel shall determine whether the authorities' establishment of the facts was proper and whether their evaluation of those facts was unbiased and objective. If the establishment of the facts was proper and the evaluation was unbiased and objective, even though the panel might have reached a different conclusion, the evaluation shall not be overturned; (ii) the panel shall interpret the relevant provisions of the Agreement in accordance with customary rules of interpretation of public international law. Where the panel finds that a relevant provision of the Agreement admits of more than one permissible interpretation, the panel shall find the authorities' measure to be in conformity with the Agreement if it rests upon one of those permissible interpretations*".

Tali condizioni devono essere considerate cumulative²³⁰ sono state introdotte nel corso dei negoziati e contribuiscono a dimostrare, secondo parte della dottrina²³¹, la debolezza intrinseca dell'Accordo *Antidumping*, dovuta alle numerose pressioni esercitate durante i negoziati dell'Uruguay Round; il risultato positivo raggiunto dagli Stati membri con l'introduzione del divieto di accordi di autolimitazione ha necessariamente implicato l'accettazione di una serie di compromessi, tra questi, un limitato sindacato dell'Organo di risoluzione delle controversie in materia. Il fatto che nell'ambito dei negoziati WTO in corso un gruppo di lavoro è dedicato all'*antidumping* dimostra che l'Accordo in esame necessita di essere riformato per garantire strumenti efficaci a livello internazionale.

Fin dalla sua istituzione l'Organo di risoluzione delle controversie (DSB) del WTO ha dimostrato di rivestire un ruolo di fondamentale importanza per l'interpretazione e l'applicazione delle norme degli Accordi WTO²³²; nonostante il sindacato sia limitato in base all'art. 17.6, anche in materia di difesa commerciale in numerose occasioni il DSB è stato chiamato a valutare la legittimità di misure *antidumping* degli Stati membri²³³. La ragione sta

²³⁰ EC-Malleable cast of iron tube or pipe fittings from Brazil (AB, 22 luglio 2003, WT/DS219/AB/R, parr. 122 e ss.); Argentina-Poultry from Brazil (Panel, 22 aprile 2003, WT/DS241/R, parr. 7.48 e ss.); EC- Bed linen from India 21.5 (AB, 8 aprile 2003, WT/DS141/AB/RW, par. 169); Egypt-Rebar from Turkey (Panel, 8 agosto 2002, WT/DS211/R, par. 7.351); United States-Hot rolled steel from Japan (AB, 19 febbraio 2002, WT/DS184/13, par. 55); Mexico-HFCS from United States 21.5 (AB, 22 giugno 2001, WT/DS132/RW, par. 130); Thailand-H-beams from Poland (Panel, 12 marzo 2001, WT/DS122/AB/R, par. 7.145; AB, 28 settembre 2000, WT/DS122/R, par. 114 e ss.).

²³¹ HINDLEY B. – MESSERLIN P.A., *Antidumping Industrial Policy – Legalized Protectionism in the WTO and What to Do about It*, Washington D.C., 1996, 61 e ss.

²³² SACERDOTI G., *The dispute settlement system of the WTO in action: a perspective on the first ten years*, in SACERDOTI G., YANOVICH A., BOHANES J., *The WTO at Ten - The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge, 2006, Chapter 4, 35-60.

²³³ Si veda il sito Internet: <http://www.wto.org/>: Argentina - Ceramic Tiles - Complainant: European Communities DS189; Argentina - Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Drill Bits from Italy - Complainant: European Communities DS157; Argentina - Poultry Anti-Dumping Duties - Complainant: Brazil DS241; Australia - Anti-Dumping Measures on Imports of Coated Woodfree Paper Sheets - Complainant: Switzerland DS119; Brazil - Anti-Dumping Duties on Jute Bags from India - Complainant: India DS229; EC - Bed Linen - Complainant: India DS141; EC - Chicken Cuts - Complainant: Brazil DS269; - Complainant: Thailand DS286; EC - Tube or Pipe Fittings - Complainant: Brazil DS219; Ecuador - Definitive Anti-Dumping Measure on Cement from Mexico - Complainant: Mexico DS191; Ecuador - Provisional Anti-Dumping Measure on Cement from Mexico - Complainant: Mexico DS182; Egypt - Steel Rebar - Complainant: Turkey DS211; European

nel rischio intrinseco alle misure di difesa commerciale, rappresentato dalla natura delle stesse, che costituiscono di per sé un'arma a doppio taglio: il pericolo di una *escalation* di protezionismo deriva da una minaccia di ritorsione che si sviluppa su due livelli: quello delle

Communities - Anti-Dumping Duties on Certain Flat Rolled Iron or Non-Alloy Steel Products from India - Complainant: India DS313; European Communities - Anti-Dumping Investigations Regarding Unbleached Cotton Fabrics from India - Complainant: India DS140; Guatemala - Cement I - Complainant: Mexico DS60; Guatemala - Cement II - Complainant: Mexico DS156; India - Anti-Dumping Measure on Batteries from Bangladesh - Complainant: Bangladesh DS306; India - Anti-Dumping Measures on Certain Products from the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu - Complainant: Chinese Taipei DS318; India - Anti-Dumping Measures on Imports of Certain Products from the European Communities - Complainant: European Communities DS304; Korea - Certain Paper - Complainant: Indonesia DS312; Mexico - Anti-Dumping Investigation of High-Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States - Complainant: United States DS101; Mexico - Anti-Dumping Measures on Rice - Complainant: United States DS295; Mexico - Corn Syrup - Complainant: United States DS132; Mexico - Measures Affecting Trade in Live Swine - Complainant: United States DS203; Mexico - Provisional Anti-Dumping Measure on Electric Transformers - Complainant: Brazil DS216; Mexico - Steel Pipes and Tubes - Complainant: Guatemala DS331; Peru - Provisional Anti-Dumping Duties on Vegetable Oils from Argentina - Complainant: Argentina DS272; Philippines - Anti-Dumping Measures Regarding Polypropylene Resins from Korea - Complainant: Korea DS215; South Africa - Anti-Dumping Duties on Certain Pharmaceutical Products from India - Complainant: India DS168; South Africa - Definitive Anti-Dumping Measures on Blanketing from Turkey - Complainant: Turkey DS288; Thailand - H-Beams - Complainant: Poland DS122; Trinidad and Tobago - Anti-Dumping Measures on Pasta from Costa Rica - Complainant: Costa Rica DS185; Trinidad and Tobago - Provisional Anti-Dumping Measure on Macaroni and Spaghetti from Costa Rica - Complainant: Costa Rica DS187; Turkey - Anti-Dumping Duty on Steel and Iron Pipe Fittings - Complainant: Brazil DS208; US - 1916 Act (EC) - Complainant: European Communities DS136; US - 1916 Act (Japan) - Complainant: Japan DS162; US - Anti-Dumping Measures on Cement - Complainant: Mexico DS281; US - Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods - Complainant: Mexico DS282; US - Corrosion-Resistant Steel Sunset Review - Complainant: Japan DS244; US - DRAMS - Complainant: Korea DS99; US - Hot-Rolled Steel - Complainant: Japan DS184; US - Offset Act (Byrd Amendment) - Complainants: Australia, Brazil, Chile, European Communities, India, Indonesia, Japan, Korea, Thailand DS217; - Complainants: Canada, Mexico DS234; US - Oil Country Tubular Goods Sunset Reviews - Complainant: Argentina DS268; US - Section 129(c)(1) URAA - Complainant: Canada DS221; US - Softwood Lumber V - Complainant: Canada DS264; US - Softwood Lumber VI - Complainant: Canada DS277; US - Stainless Steel - Complainant: Korea DS179; US - Steel Plate - Complainant: India DS206; US - Zeroing (EC) - Complainant: European Communities DS294; US - Zeroing (Japan) - Complainant: Japan DS322; United States - Anti-Dumping Determinations regarding Stainless Steel from Mexico - Complainant: Mexico DS325; United States - Anti-Dumping Duties on Imports of Colour Television Receivers from Korea - Complainant: Korea DS89; United States - Anti-Dumping Duties on Seamless Pipe from Italy - Complainant: European Communities DS225; United States - Anti-Dumping Duties on Silicon Metal from Brazil - Complainant: Brazil DS239; United States - Anti-Dumping Investigation Regarding Imports of Fresh or Chilled Tomatoes from Mexico - Complainant: Mexico DS49; United States - Anti-Dumping Measures on Imports of Solid Urea from the Former German Democratic Republic - Complainant: European Communities DS63; United States - Provisional Anti-Dumping Measure on Imports of Certain Softwood Lumber from Canada - Complainant: Canada DS247; United States - Sunset Reviews of Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Steel Products from France and Germany - Complainant: European Communities DS262; Venezuela - Anti-Dumping Investigation in Respect of Imports of Certain Oil Country Tubular Goods (OCTG) - Complainant: Mexico DS23.

imprese, che presentano le istanze volte ad ottenere misure commerciali, e quello delle autorità nazionali che conducono le indagini e sono competenti ad emanare provvedimenti in merito. Le decisioni di queste ultime non si basano solo su valutazioni di natura economica ma, come detto, possono essere influenzate anche da considerazioni politiche, tra cui anche quelle connesse alla minaccia di azioni avanti all'organo di risoluzione delle controversie del WTO²³⁴.

Il più recente caso in materia *antidumping* nell'ambito del sistema di risoluzione delle controversie del WTO è quello che coinvolge la Comunità europea e la Cina, che il 31 luglio 2009 ha avviato le consultazioni ai sensi degli articoli 1 e 4 DSU (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*) del WTO. In particolare la Cina ha mosso una lunga serie di contestazioni circa la legittimità delle misure commerciali adottate con il regolamento del Consiglio 91/2009²³⁵ che ha istituito un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di determinati elementi di fissaggio (viti e bulloni) originarie della

²³⁴ BLONIGEN B.A. – BOWN C.P., *Antidumping and Retaliation Threats*, working paper (Novembre 2001) National Bureau of Economic Research, <http://www.nber.org/papers/w8576>, 4, hanno dimostrato che l'industria statunitense è meno propensa ad avviare procedimenti *antidumping* contro le importazioni originarie di Paesi che hanno già in vigore misure *antidumping* nei confronti degli Stati Uniti e nei confronti dei quali i denunciatori esportano in quantità considerevoli. Si noti che ai sensi del regolamento n. 1515/2001, a seguito di un rapporto adottato dall'organo di risoluzione delle controversie del WTO il Consiglio dell'Unione europea può, a seconda dei casi, abrogare o modificare la misura contestata, oppure adottare qualsiasi altra misura speciale ritenuta appropriata date le circostanze. La versione inglese riporta, più correttamente, "*report adopted by the WTO DSB*". Si veda il Regolamento (CE) n. 1515/2001 del Consiglio, del 23 luglio 2001, relativo ai provvedimenti che la Comunità può assumere facendo seguito ad una relazione adottata dall'organo di conciliazione dell'OMC (DSB) in materia di misure *antidumping* e antisovvenzioni, in GU L 201/10, del 26 luglio 2001. Nella recente sentenza *Ikea* la Corte di Giustizia statuisce che la legittimità di un regolamento che istituisce dazi *antidumping* non può essere automaticamente sindacata alla luce dell'Accordo *Antidumping* e dei rapporti adottati dal DSB, ma deve essere valutato se con quel regolamento specifico si è inteso dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nel contesto del WTO. Sentenza della Corte di Giustizia del 27 settembre 2007, Causa C-351/04, *Ikea Wholesale Ltd c. Commissioners of Customs & Excise*, in Raccolta, 2007, I-07723, par. 35. Si veda § 3.2.

²³⁵ Regolamento (CE) N. 91/2009 del Consiglio del 26 gennaio 2009 che istituisce un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di determinati elementi di fissaggio in ferro o acciaio originari della Repubblica popolare cinese, in GU L 29/1 del 31 gennaio 2009. Il regolamento ha imposto dazi *antidumping* con aliquota compresa tra 0% e 85% sulle esportazioni cinesi di viti e bulloni in acciaio al carbonio (non inossidabile), nella cui produzione l'Italia detiene una posizione di leader in Europa.

Repubblica popolare cinese. Essa asserisce l'incompatibilità con il diritto WTO non solo del suddetto regolamento, ma anche di alcune disposizioni del regolamento del Consiglio 384/1996 (regolamento di base, ora reg. 1225/2009), che fissa le norme procedurali relative all'imposizione dei dazi *antidumping*, con gli obblighi derivanti in capo alla Comunità europea dal diritto WTO.

Parallelamente è stato presentato un ricorso il 24 aprile 2009 avanti al Tribunale di primo grado per l'annullamento del medesimo regolamento. Questa doppia impugnazione è possibile poiché non è previsto dal diritto WTO l'obbligo del previo esperimento dei rimedi interni²³⁶. Inoltre parte della dottrina avanza dei dubbi sul fatto che le questioni possano essere considerate identiche o, piuttosto, simili, anche in considerazione del fatto che in un caso i soggetti contrapposti sono gli Stati, nell'altro privati e istituzioni pubbliche²³⁷. Tra i motivi adottati avanti al Tribunale le ricorrenti fanno valere uno sviamento di potere degli organi comunitari nell'esame dei criteri relativi al danno, alla causalità e all'interesse comunitario²³⁸.

Considerata la propensione all'esportazione della Cina, una notevole parte delle misure di difesa commerciale comunitarie sono rivolte contro questo Paese (il 50% nel 2009), primi tra tutti i procedimenti *antidumping*. Ne consegue che numerosi casi recentemente portati all'attenzione del Tribunale riguardano regolamenti relativi ad importazioni cinesi²³⁹. Anche rispetto al DSB si osserva un fenomeno simile. Si pensi ad esempio al fatto che la suddetta

²³⁶ Si vedano le pronunce seguenti: Thailand-H-Beams from Poland (AB, 12 marzo 2001, WT/DS122/AB/R, par. 94); Argentina-Poultry from Brazil (Panel, 22 aprile 2003, WT/DS241/R, par. 7.146).

²³⁷ PERONI G., *La tutela degli interessi privati nel sistema OMC ed il possibile concorso di giurisdizione con altri ordinamenti ad esso esterni*, in *Diritto del Commercio internazionale*, 2004, 3, 725-763, a 752.

²³⁸ Ricorso proposto il 24 aprile 2009, *Würth e Fasteners (Shenyang)/Consiglio*, Causa T-162/09, in GU C 167/13 del 18 luglio 2009.

²³⁹ Le indagini di difesa commerciale iniziate dall'Unione europea nel periodo 2004-2008 sono 105, di queste 38 riguardano importazioni provenienti dalla Cina (circa il 36%), un numero superiore a quello di qualsiasi altro Paese. Nell'ottobre 2009, dei 40 procedimenti in corso, 20 sono diretti contro la Cina.

richiesta di istituzione di un Panel da parte della Cina segue l'istanza dell'Unione europea del 23 giugno 2009 contro le restrizioni all'esportazione delle materie prime cinesi, tra cui il coke, materia prima del settore siderurgico, il medesimo del suddetto regolamento 91/2009 impugnato dalla Cina²⁴⁰. Nell'ambito delle relazioni esterne comunitarie, i rapporti commerciali con la Cina giocano un ruolo fondamentale e non si può non tenere conto che gli strumenti di difesa commerciale si inseriscono in questo contesto.

L'aspetto più interessante del caso portato all'attenzione del DSB il 31 luglio 2009 riguarda le contestazioni relative alla normativa quadro comunitaria, prevista dal regolamento base *antidumping*; in particolare l'art. 9.5 del suddetto regolamento prevede che, in caso di importazioni da un Paese non retto da un'economia di mercato (quale la Cina), il dazio deve essere specificato per il Paese coinvolto e non per ciascun esportatore, salvo che questi non dimostri di soddisfare i criteri per poter ottenere un trattamento individuale²⁴¹. In realtà è più probabile che siano in grado di soddisfare i requisiti richiesti le imprese facenti parte di gruppi multinazionali o delocalizzate, piuttosto che quelle cinesi. Questa disposizione viene considerata dalla Cina incompatibile con il WTO Agreement, il GATT 1994 e l'Accordo *Antidumping*.

Le consultazioni richieste dalla Cina si sono tenute il 14 e 15 settembre 2009²⁴², ma in tale occasione le parti non hanno concordato alcuna soluzione di compromesso; è stata quindi

²⁴⁰ China – Measures related to the exportation of various raw materials, Request for Consultations by the European Communities, WT/DS395/1, G/L/889, 25 June 2009.

²⁴¹ Relativamente alla prassi comunitaria *dell'antidumping* contro la Cina si veda NARDELLI S., *Anti-dumping cinese e anti-dumping CE a confronto: una minaccia per le imprese comunitarie*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2006, 2, 369-398, a 373 e ss.

²⁴² Le consultazioni di settembre si sono svolte in un clima teso ma pur sempre di collaborazione. Le 51 domande presentate dalla delegazione cinese avevano il chiaro scopo di ottenere quante più informazioni possibile per chiedere l'istituzione di un Panel, nonché di informazioni confidenziali, relativamente alle quali ovviamente la Commissione si è rifiutata di rispondere. VERMULST E., *The WTO Anti-Dumping Agreement – A commentary*, Oxford, 2006, 252, spiega che le difficoltà che derivano dall'allocatione dell'onere della prova *prima facie* sul ricorrente risultano ancora più accentuate in materia di *antidumping*, in cui i casi sono "*fact-rich and often fact-decisive*" e dove la parte resistente, ovvero lo Stato membro che ha imposto i dazi, ha una posizione di monopolio quanto

avanzata la richiesta di istituzione di un Panel e numerosi Paesi²⁴³ hanno manifestato il proprio interesse ad intervenire quali terze parti nel procedimento.

In particolare il Panel è chiamato a verificare la conformità rispetto al diritto WTO non solo del regolamento di esecuzione n. 91/2009, ma anche del regolamento base che disciplina il procedimento *antidumping* comunitario. Qualora quest'ultimo risultasse illegittimo verrebbe riaperta la questione della riforma degli strumenti di difesa commerciale nell'Unione europea. Questa possibilità appare alla scrivente remota, non solo a motivo della natura fondamentalmente moderata della disciplina comunitaria in materia di *antidumping*, rispetto a quella di stampo decisamente protezionista di altri Paesi, primi tra tutti gli Stati Uniti, non solo considerando gli elevati standard di legalità, di trasparenza, di riservatezza, nonché dei diritti di difesa, rispetto a molti Paesi (soprattutto tra i Paesi emergenti quali la Cina), ma soprattutto poiché le argomentazioni cinesi non paiono avere un reale fondamento giuridico, almeno da quanto è possibile al momento riscontrare dall'istanza notificata²⁴⁴.

alla disponibilità di tutti gli elementi di fatto, in forza del principio di riservatezza delle informazioni fornite, prevista nella maggior parte degli ordinamenti.

²⁴³ I Paesi che hanno notificato l'interesse ad intervenire quali terze parti sono USA, Canada, Brasile, India, Giappone, Taiwan, Thailandia, Norvegia e Colombia.

²⁴⁴ *EC – Definitive anti-dumping measures on certain iron or steel fasteners from China, Request for the Establishment of a Panel by China*, WT/DS397/3, 13 October 2009. La Cina ritiene illegittimo che, al fine di beneficiare di un margine di *dumping* individuale, ai sensi del regolamento di base comunitario, l'esportatore cinese deve rispondere a determinati requisiti. Contesta inoltre il metodo di calcolo del margine di *dumping* utilizzato in caso di mancata concessione di trattamento individuale o di economia di mercato. In questo modo l'Unione europea violerebbe il principio del trattamento della nazionale più favorita di cui all'art. I del GATT 1994, non accordando alla Cina i vantaggi garantiti alle economie di mercato.

3.3 L'AMPLIAMENTO DELL'INTERVENTO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IN MATERIA DI ANTIDUMPING

Il Tribunale di primo grado ha il potere, ai sensi dell'art. 230 TCE (ora 263 TFUE)²⁴⁵, di effettuare un controllo diretto sulla legittimità di atti e comportamenti delle istituzioni comunitarie, una competenza attribuita in via esclusiva al giudice comunitario: attraverso il ricorso per annullamento si garantisce infatti la tutela giurisdizionale in caso di illegittimità degli atti comunitari. Si tratta più in particolare del potere di esercitare un controllo giurisdizionale completo sulla legalità dell'atto. Tuttavia si possono verificare di frequente casi in cui è necessario compiere valutazioni complesse ed articolate, soprattutto laddove sono state prese decisioni amministrative alla luce di indagini tecniche approfondite compiute dalla Commissione. E' questo il caso dei procedimenti in materia di concorrenza ed aiuti di stato²⁴⁶, ma anche di dazi *antidumping*²⁴⁷. In questi ambiti inizialmente un'ampia parte delle

²⁴⁵ In base alla nuova formulazione dell'art. 230, par. 1, TCE, ora art. 263 TFUE: "La Corte di giustizia dell'Unione europea esercita un controllo di legittimità sugli atti legislativi, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi". Il Tribunale di primo grado è competente a decidere i ricorsi per annullamento presentati da persone fisiche e giuridiche, le sue decisioni sono impugnabili avanti alla Corte di Giustizia per i soli motivi di diritto. Prima del marzo 1994 era competente la Corte di Giustizia. MCGOVERN E., *European Community Antidumping and Trade-defence Law and Practice*, Globefield Press, 2009, §581. Con la Decisione del Consiglio 88/591 del 24 ottobre 1988 è stato istituito il Tribunale di primo grado (in GU L 319 del 25 novembre 1988), ma inizialmente aveva una competenza ristretta, estesa a tutti i ricorsi presentati da persone fisiche o giuridiche con la Decisione del Consiglio 93/350 dell'8 giugno 1993, in GU L 144/21 del 16 giugno 1993. Infine il trattato di Nizza ha abrogato la decisione 88/591 ed ha riconosciuto formalmente all'art. 220 il Tribunale quale istituzione comunitaria. TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 2008, 53 e ss. Di norma con il termine Corte di Giustizia si intende fare riferimento all'organo giurisdizionale comunitario, considerando unitamente la Corte di Giustizia in senso stretto ed il Tribunale di primo grado.

²⁴⁶ TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 2008, 247 e ss, e giurisprudenza ivi riportata; in particolare: sentenza del 28 maggio 1998, Causa C-7/95 P, *Deere c. Commissione*, in Raccolta, 1995, I-3111, par. 34.

²⁴⁷ Per quanto riguarda le misure compensative, poiché comportano considerazioni di natura politica, essendo rivolte a contrastare l'azione posta in essere da un altro Stato, ovvero l'istituzione di sussidi

valutazioni tecniche compiute nel corso dei procedimenti era considerata non soggetta al sindacato giurisdizionale; nel tempo tuttavia la giurisprudenza ha progressivamente ampliato i propri margini di azione. Inizialmente sono stati superati ostacoli di natura processuale, attraverso una nutrita serie di pronunce circa la ricevibilità dei ricorsi avverso i regolamenti in materia di *antidumping*²⁴⁸. In tempi successivi è stata maggiormente approfondita la valutazione nel merito, anche attraverso l'esame puntuale degli aspetti più tecnici emersi nel corso del giudizio. Il sindacato giurisdizionale compiuto dal Tribunale di primo grado è stato di fondamentale importanza al fine di assicurare l'uniformità negli aspetti procedurali e la soluzione di conflitti di natura sostanziale, primo tra tutti quello tra misure *antidumping* e politica della concorrenza²⁴⁹.

E' possibile invece azionare la tutela giurisdizionale nazionale esclusivamente nei confronti delle misure degli Stati membri che danno esecuzione ai regolamenti comunitari che istituiscono i dazi *antidumping*; in particolare i giudici nazionali sono i soli competenti a conoscere di un'azione per la ripetizione di importi indebitamente riscossi da un'amministrazione nazionale in base ad una normativa comunitaria dichiarata in seguito invalida²⁵⁰; in questi casi la parte interessata può adire il giudice dello Stato membro

che avvantaggiano le imprese esportatrici, il sindacato giurisdizionale è ridotto, come è stato riconosciuto dalla stessa Corte di Giustizia nel caso *Fediol II*. Sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 1988, Causa 187/85 e 188/85, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) c. Commissione*, in Raccolta, 1988, 04155 e 04193, par. 6: "è opportuno dire che emerge dalla giurisprudenza della Corte (vedasi in particolare la sentenza 4 ottobre 1983, *Fediol / Commissione*, causa 191/82, Racc. 1983, pag. 2913) che anche qualora sussista un potere discrezionale attribuito alla Commissione nella materia di cui trattasi, la Corte deve sindacare se questa abbia rispettato le garanzie procedurali attribuite ai reclamanti dalle norme comunitarie, se non abbia commesso errori manifesti nella valutazione dei fatti od ommesso di tener conto di aspetti essenziali che siano atti a far supporre l'esistenza di un effetto di sovvenzione, ovvero incluso nella motivazione considerazioni che costituiscano sviamento di potere".

²⁴⁸ CASTILLO DE LA TORRE F., *Anti-dumping Policy and Private Interest*, in *European Law Review*, 1992, 344-352, a 344.

²⁴⁹ CLOUGH M., *Conflicts between EEC Anti-dumping and Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 1992, 5, 222-225, a 225.

²⁵⁰ Sentenza della Corte di Giustizia del 21 febbraio 1984, Cause riunite C-239-275/82, *Allied corporation c. Commissione*, in Raccolta, 1984, 1005, par. 13. Ordinanza del Tribunale di primo grado del 5 febbraio 2007, Causa T-91/05, *Sinara Handel GmbH c. Consiglio e Commissione*, in Raccolta, 2007, II-00245, con cui il ricorso è dichiarato irricevibile.

competente al fine di ottenere un rinvio pregiudiziale ex art. 234 TCE (ora 267 TFUE) circa l'interpretazione o la validità dell'atto comunitario oggetto del giudizio, per le quali ha competenza esclusiva la Corte di Giustizia.

La Corte di Giustizia ha sempre sostenuto che il sindacato di legittimità degli atti comunitari per violazioni di accordi internazionali, compresi quindi gli accordi WTO, dovrebbe essere subordinato alla verifica relativa all'efficacia diretta degli accordi stessi²⁵¹, con la conseguente esclusione del diritto WTO dalla garanzia del sistema di tutela giudiziaria comunitario.

L'approccio sviluppato dalla Corte di Giustizia nei casi *Fediol* e *Nakajima* introduce tuttavia due eccezioni al principio dell'assenza di effetto diretto degli accordi WTO²⁵².

²⁵¹ In base al principio dell'effetto diretto le corti nazionali possono applicare direttamente una regola di diritto internazionale, senza che ciò necessiti di essere giustificato, anche se tale norma non sia stata implementata nel diritto interno. TESAURO G., *Diritto comunitario*, 2008, Padova, 173 e ss., sostiene che i concetti di diretta applicabilità ed effetto diretto costituiscono due aspetti dello stesso principio, tant'è che la giurisprudenza comunitaria utilizza indifferentemente le due espressioni. Mentre l'effetto diretto consiste nell'idoneità di una norma a creare diritti e obblighi in capo ai soggetti che possono essere invocati direttamente avanti al giudice nazionale, con la locuzione "diretta applicabilità" si intende la caratteristica di un atto le cui norme possono essere applicate senza necessità di essere recepite da un atto di diritto interno. In base al principio dell'interpretazione conforme, una norma di diritto internazionale viene utilizzata come fondamento per interpretare una pre-esistente regola di diritto interno, che viene così applicata in modo tale da assicurare la sua conformità a quella internazionale. Lo stesso principio è applicato con riferimento al diritto comunitario nei confronti del diritto nazionale: TESAURO G., *Diritto comunitario*, 2008, Padova, 191 e ss.. La Corte ha quindi applicato il principio dell'interpretazione conforme anche agli accordi WTO: Sentenze della Corte di Giustizia del 22 giugno 1989, Causa 70/87, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) c. Commissione*, in Raccolta, 1989, 0178; 7 maggio 1991, Causa C-69/89, *Nakajima All Precision Co. Ltd c. Consiglio*, in Raccolta, 1991, I-02069; 16 giugno 1998, *Hermès International c. FHT Marketing Choice BV*, Causa C-53/96, in Raccolta, 1998, I-3603; 23 novembre 1999, Causa C-149/96, *Portogallo c. Consiglio*, in Raccolta, 1999, I-8395; 14 dicembre 2000, Cause riunite C-300 and C-392/98, *Parfums Christian Dior SA contro TUK Consultancy BV e Assco Gerüste GmbH e Rob van Dijk c. Wilhelm Layher GmbH & Co. KG e Layher BV.*, in Raccolta, 2000, I-11307. Parte della dottrina ritiene in particolare che la dottrina Nakajima vada oltre il mero principio dell'interpretazione conforme. Si veda IORIO FIORELLI G., *WTO as a Parameter for the EC Legislation through the "Consistent Interpretation" Doctrine*, in DORDI C., *The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries*, chapter 5, Torino, in corso di pubblicazione, e la dottrina *ivi* citata.

²⁵² Al di fuori delle eccezioni previste dai casi *Fediol* e *Nakajima*, né una disposizione dell'accordo OMC, né le decisioni del DSB possono essere invocate a supporto di un'azione di danno nei confronti dell'Unione europea. POLI S., *I limiti di "enforcement" delle decisioni dell'organo di risoluzione delle controversie dell'OMC, nell'ordinamento comunitario alla luce della sentenza FIAMM e FEDOM*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2009, 2, 377-408, a 407. Si veda anche ZOPPO L., *L'esecuzione delle decisioni dell'organo di risoluzione delle controversie nell'ambito dell'OMC: questioni aperte e*

Con la dottrina *Fediol*²⁵³ per la prima volta la Corte ha ammesso che i privati possano contestare l'incompatibilità della normativa comunitaria rispetto al diritto WTO, orientamento confermato dalla giurisprudenza successiva²⁵⁴.

prospettive di riforma, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2008, 2, 261-315, a 303 e ss.

²⁵³ Sentenza della Corte di Giustizia del 22 giugno 1989, Causa 70/87, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) c. Commissione*, in *Raccolta*, 1989, 0178. La ricorrente impugnava una decisione della Commissione di rigetto relativa al regolamento del Consiglio 2641/84, in seguito regolamento concernente le barriere commerciali, che consentiva ai produttori comunitari di presentare una denuncia contro pratiche commerciali illecite di Paesi terzi; al termine del procedimento così avviato era prevista la possibilità di imporre sanzioni consistenti in misure di politica commerciale contro il Paese coinvolto. In particolare nel caso in esame si assumeva la violazione da parte dell'Argentina degli articoli III, IX e XXIII del GATT 1947; la Commissione aveva rigettato l'istanza ritenendo che, in assenza di efficacia diretta del GATT 1947, i denunciati non potevano impugnare la decisione poiché emanate sulla base di una interpretazione errata delle previsioni del GATT 1947.

²⁵⁴ BELLIS J-F., *Judicial review of EEC Anti-Dumping and Anti-Subsidy Determination after FEDIOL: the Emergence of a New Admissibility Test*, in *Common Market Law Review*, 1984, 21, 539-551, a 541. Si vedano: Sentenza della Corte del 20 marzo 1985, Causa 264/82, *Timex Corporation c. Consiglio e Commissione*, in *Raccolta*, 1985, 00849, par. 12 in riferimento ai regolamenti che impongono i dazi antidumping: "benché (...) questi provvedimenti abbiano effettivamente, date la loro natura e la loro portata, carattere normativo in quanto si applicano al complesso degli operatori economici interessati, non si può tuttavia escludere che essi riguardino direttamente ed individualmente taluni di questi operatori. In proposito si devono esaminare soprattutto la parte della ricorrente nel procedimento antidumping e la sua posizione sul mercato in cui l'impugnata normativa si riferisce". Sentenza della Corte del 28 gennaio 1986, Causa 169/84, *Compagnie française de l'azote (Cofaz) SA ed altri c. Commissione*, in *Raccolta*, 1986, 00391, par. 24, richiamando la sentenza *Timex*, "ha ammesso come elementi che dimostrano che l'atto riguarda l'impresa ai sensi dell'art. 173, 2° comma, del Trattato, il fatto che l'impresa stessa sia stata all'origine del reclamo che ha dato luogo alle indagini, che le sue osservazioni siano state sentite e che lo svolgimento del procedimento sia stato ampiamente determinato dalle sue osservazioni".

Nel caso *Nakajima*²⁵⁵ è stato affermato il principio generale in base al quale la validità di un atto comunitario adottato per dare esecuzione a specifici obblighi internazionali può essere giudicata alla luce di tali obblighi. La Corte ha ammesso la possibilità di valutare alla luce dell'*Antidumping Code* la legittimità del regolamento base *antidumping* in forza del fatto che quest'ultimo è stato emanato proprio allo scopo di ottemperare agli obblighi internazionali derivanti dall'art. VI GATT e dall'*Antidumping Code*, senza tuttavia esprimersi relativamente all'esistenza o meno di efficacia diretta delle norme internazionali in questione. Questa pronuncia ha rappresentato il punto di riferimento per la giurisprudenza successiva²⁵⁶.

La soluzione della Corte di mantenere ferma l'assenza di effetto diretto degli accordi WTO ed introdurre al contempo due eccezioni, con i casi *Fediol* e *Nakajima*, è stata criticata dalla dottrina sotto diversi aspetti, così come quella sviluppata nel caso *Portogallo c. Consiglio*, in

²⁵⁵ Sentenza della Corte del 7 maggio 1991, Causa C-69/89, *Nakajima All Precision Co. Ltd c. Consiglio*, in Raccolta, 1991, I-02069. La ricorrente, una impresa giapponese produttrice di stampanti, asseriva l'illegittimità del regolamento base *antidumping* alla luce del Codice *Antidumping* del GATT ed impugnava il regolamento (CEE) del Consiglio 23 novembre 1988, n. 3651, che istituiva un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di stampanti a impatto seriale a matrice di punti originarie del Giappone (GU L 317/33 del 24 novembre 1988), al contrario il Consiglio affermava che l'*Antidumping Code* non potesse essere invocato a sostegno dell'invalidità di un regolamento comunitario poiché non conferiva diritti in capo agli individui. L'avvocato generale Lenz, tuttavia, non aveva riscontrato una violazione del Codice (Conclusioni dell'avvocato generale Lenz del 5 dicembre 1990, Causa C-69/89, *Nakajima All Precision Co. Ltd c. Consiglio*, in Raccolta, 1991, I-2069, paragrafi 52-57). La Corte nella sua decisione ha statuito l'eccezione di trasposizione e ha affermato che, ai sensi del secondo e terzo *considerando* del preambolo del regolamento base *antidumping*, il regolamento stesso è stato adottato sulla base delle obbligazioni internazionali della Comunità, ed in particolare dell'articolo VI GATT e del Codice *antidumping*. BESTAGNO F., *Le clausole di salvaguardia economica nel diritto internazionale*, Milano, 1998, 168.

²⁵⁶ Si vedano le sentenze della Corte di Giustizia 13 febbraio 1992, Causa C-105/90, *Goldstar Co. Ltd c. Consiglio*, in Raccolta, 1992, I-677, par. 31 e ss.; del 10 marzo 1992, Causa C-188/88, *NMB (Deutschland) GmbH e altri c. Commissione*, in Raccolta, 1992, I-01689, par. 23; del 9 gennaio 2003, Causa C-76/00 P, *Petrotub SA e Repubblica SA c. Consiglio*, in Raccolta, 2003, I-000791, par. 52 e ss.; le sentenze del Tribunale di primo grado del 2 maggio 1995, Cause riunite T-163/94 e T-165/94, *NTN Corporation e Koyo Seiko Co. Ltd c. Consiglio*, in Raccolta, 1995, II-01381, par. 65; del 5 giugno 1996, Causa T-162/94, *NMB France SARL, NMB-Minebea-GmbH, NMB UK Ltd e NMB Italia Srl c. Commissione*, in Raccolta, 1996, II-00427, par. 99; del 27 gennaio 2000, causa T-256/97, *Bureau européen des unions des consommateurs (BEUC) c. Commissione*, in Raccolta, 2000, II-101, par. 65 e ss..

quanto dettata più da ragioni di ordine politico che giuridico. Il tema dello *status* del diritto WTO all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario presenta dei risvolti problematici sia per quanto concerne aspetti costituzionali, che richiedono un approccio basato su soluzioni "bilanciate", sia per quanto riguarda il principio di "*implementation*", che stabilisce le uniche eccezioni esplicite alla regola generale di assenza di effetto diretto del diritto WTO nell'ambito dell'ordinamento giuridico comunitario²⁵⁷.

Con il caso *Nakajima* l'effetto diretto consente non solo il ricorso ex art. 230 TCE (263 TFUE), ma anche ex art. 241, come confermato anche dalla giurisprudenza successiva ed in particolare dal caso *Portogallo c. Consiglio* dove sono espressamente previste le due eccezioni²⁵⁸.

In base all'orientamento della consolidata giurisprudenza comunitaria il fatto che le altre parti contraenti negano l'effetto diretto degli accordi WTO è elemento di per sé sufficiente per fondare l'assenza di effetto diretto anche nell'ambito dell'ordinamento comunitario²⁵⁹. Oltre a ciò, la Corte di Giustizia ha sottolineato come l'Organizzazione Mondiale del Commercio

²⁵⁷ DORDI C., *The Direct Effect of the Agreements Concluded by the EU: Some Inconsistencies in ECJ Case Law?*, in DORDI C., *The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries*, capitolo 1, Torino, in corso di pubblicazione.

²⁵⁸ Sentenza della Corte di Giustizia del 23 novembre 1999, Causa C-149/96, *Portogallo c. Consiglio*, in Raccolta, 1999, I-8395, par. 30 e ss., nonché le Conclusioni dell'avvocato generale Antonio Saggio del 25 febbraio 1999, Causa C-149/96, *Portogallo c. Consiglio*, in Raccolta, 1999, I-8395, par. 14 e ss. Similmente viene statuito nelle seguenti sentenze della Corte di Giustizia: 12 marzo 2002, Cause riunite C-27/00 e C-122/00, *The Queen c. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, ex parte Omega Air Ltd (C-27/00) e Omega Air Ltd, Aero Engines Ireland Ltd e Omega Aviation Services Ltd c. Irish Aviation Authority (C-122/00)*, in Raccolta, 2002, I-02569, par. 93 e ss.; 30 settembre 2003, Causa C 93/02 P, *Biret International SA c. Consiglio*, in Raccolta, 2003, I-10497, par. 52 e ss.; 1° marzo 2005, Causa C 377/02, *Léon Van Parys NV c. Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB)*, in Raccolta, I-1465, par. 39 e ss..

²⁵⁹ Si vedano le seguenti sentenze della Corte di Giustizia: 16 giugno 1998, *Hermès International c. FHT Marketing Choice BV*, Causa C-53/96, in Raccolta, 1998, I-3603; 14 dicembre 2000, Cause riunite C-300 and C-392/98, *Parfums Christian Dior SA contro TUK Consultancy BV e Assco Gerüste GmbH e Rob van Dijk c. Wilhelm Layher GmbH & Co. KG e Layher BV*, in Raccolta, 2000, I-11307. Gli Stati Uniti e il Giappone negano l'effetto diretto degli Accordi OMC: RUBAGOTTI G., *Public International Law In The Japanese Legal System: The Case Of The GATT*, chapter 16, nonché AZUMA F., *GATT 1947 and WTO Agreements Case Law in Japan*, chapter 17, nonché GATTINARA G., *The Relevance of WTO Law in the US Legal System*, chapter 13, in DORDI C., *The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries*, Torino, in corso di pubblicazione.

rappresenti un forum di negoziati intergovernativi tra gli Stati membri, quindi gli Accordi WTO lasciano questa materia alle parti contraenti²⁶⁰. In conclusione, l'obbligo in capo agli organi giurisdizionali nazionali di disapplicare le norme interne in contrasto con quelle internazionali priverebbe l'organo legislativo e l'organo esecutivo degli Stati membri del WTO della possibilità di negoziare soluzioni comuni con gli altri Stati.

Alcuni accordi WTO prevedono tuttavia diritti per i privati di intraprendere determinate azioni, questi costituiscono necessariamente delle eccezioni, come, nello specifico, l'Accordo *Antidumping*, che disciplina le azioni che possono essere avviate dall'industria nazionale, da esportatori o da importatori. Non essendo stato delimitato l'ambito applicativo delle eccezioni sopra illustrate, necessariamente i relativi limiti sono determinati caso per caso dalla giurisprudenza.

Nel caso *Petrotube* la ricorrente contestava la mancata motivazione, in violazione dell'art. 2.4.2 dell'Accordo *Antidumping* del 1994 (codice *antidumping*), dell'assunto in base al quale il metodo asimmetrico utilizzato dal Consiglio rifletterebbe l'effettiva portata del *dumping* meglio dei metodi simmetrici²⁶¹. Secondo la Corte “*il fatto che all'art. 2, n. 11, del regolamento base non sia stato espressamente specificato che l'istituzione comunitaria, in caso di ricorso al metodo asimmetrico, dovesse fornire la spiegazione richiesta dall'art. 2.4.2*

²⁶⁰ L'effetto diretto è stato escluso anche nel Rapporto del Panel nella controversia *United States – Sections 301–310 of the Trade Act of 1974*, Report of a Panel of 8 November 1999 (22 December 1999), WT/DS152, par. 7.72: “*neither the GATT nor the WTO has so far been interpreted by GATT/WTO institutions as a legal order producing direct effect*. Ma il Panel ha anche ammesso che il sistema WTO “*does not necessarily preclude that in the legal system of any given Member, following internal constitutional principles, some obligations will be found to give direct rights to individuals*” (nota 661).

²⁶¹ Sono definiti metodi simmetrici il confronto tra la media ponderata del valore normale e la media ponderata dei prezzi di tutte le transazioni di esportazione nella Comunità, così come il confronto tra i singoli valori normali e i singoli prezzi all'esportazione nella Comunità per ogni operazione. Si parla invece di metodo asimmetrico in riferimento al confronto tra la media ponderata del valore normale ed i prezzi delle singole operazioni di esportazione nella Comunità, ammessa dall'art. 2.11 del regolamento di base allora in vigore solo se gli andamenti dei prezzi all'esportazione sono sensibilmente diversi in relazione a differenti acquirenti, regioni o periodi e se con i metodi simmetrici non è possibile valutare correttamente il margine di *dumping*.

del codice antidumping del 1994, può essere spiegato con l'esistenza dell'art. 190 del Trattato. Infatti, una volta assicurata la trasposizione del detto art. 2.4.2 da parte della Comunità, si può ritenere che l'obbligo di motivazione specifico previsto da tale disposizione sia incluso nell'obbligo generale di motivazione degli atti delle istituzioni imposto dal Trattato". Una volta quindi che l'art. 2.4.2 dell'*Antidumping Agreement* è trasposto nell'ordinamento comunitario, il requisito specifico della motivazione viene ad essere ricompreso nella previsione più generale del trattato comunitario²⁶². In altre occasioni la dottrina Nakajima è stata invece limitata: nel caso *OGT Fruchthandelsgesellschaft*, ad esempio, la Corte ha affermato che gli artt. I e XIII del GATT 1994 non sono idonei a creare in capo ai singoli diritti che questi possano far valere direttamente dinanzi ad un giudice nazionale²⁶³.

²⁶² Sentenza della Corte del 9 gennaio 2003, Causa C-76/00 P, *Petrotub SA e Republica SA c. Consiglio*, in Raccolta, 2003, I-00079, par. 58.

²⁶³ Ordinanza della Corte del 2 maggio 2001, Causa C-307/99, *OGT Fruchthandelsgesellschaft mbH contro Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*, in Raccolta, 2001, I-03159, par. 31. La Corte ha avuto modo di chiarire i limiti della dottrina Nakajima nel caso *Chiquita Brands International*, affermando che l'eccezione Nakajima può essere applicata al di là della materia dell'*antidumping* purché si tratti di legislazione comunitaria con natura simile, ed in particolare "che il requisito di applicabilità della giurisprudenza Nakajima – secondo il quale l'atto comunitario la cui legittimità sia controversa deve essere stato adottato al fine di «dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC» – presuppone, in particolare, che tale atto garantisca, specificamente, la trasposizione nel diritto comunitario di prescrizioni derivanti dagli accordi dell'OMC". Sentenza del Tribunale di primo grado del 3 febbraio 2005, Causa T-19/01, *Chiquita Brands International, Inc., Chiquita Banana Co. BV e Chiquita Italia, SpA c. Commissione*, in Raccolta, 2005, II-00315, par. 125. L'approccio della Corte è quindi differente rispetto a quella dell'avvocato generale Tizzano nel caso Van Parys e di larga parte della dottrina. Si veda BORLINI L., *A Claim for "Soft Solutions" in Interconnecting the EU and WTO Legal System – Constitutional Issues and Implementation Exceptions: Is It Time to Lift Rigid Structures?*, in DORDI C., *The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries*, Torino, chapter 4, in corso di pubblicazione. Si vedano anche le recenti seguenti pronunce: sentenza della Corte di Giustizia del 27 settembre 2007, Causa C-351/04, *Ikea Wholesale Ltd c. Commissioners of Customs & Excise*, in Raccolta, 2007, I-07723, par. 35 e ss.; sentenza del Tribunale di primo grado dell'8 luglio 2008, Causa T-221/05, *Huvis Corp. c. Consiglio*, in Raccolta, 2008, II-00124, parr. 70 e ss.; sentenza del Tribunale del 24 settembre 2008, Causa T-45/06, *Reliance Industries Ltd c. Consiglio e Commissione*, in Raccolta, 2008, II-02399, parr. 87 e ss..

3.3.1 L'eccezione di irricevibilità e la natura dei regolamenti *antidumping*

La questione relativa alla possibilità che i ricorsi per annullamento di regolamenti in materia di dazi *antidumping* siano ricevibili o irricevibili deriva dalla natura contraddittoria di tali atti²⁶⁴. Pur trattandosi formalmente di atti normativi, nella sostanza sono atti amministrativi. Assumono infatti la forma di regolamenti comunitari, quindi atti normativi, obbligatori in tutti i loro elementi²⁶⁵, ma hanno lo scopo di dare esecuzione al regolamento di base *antidumping* disponendo l'istituzione di dazi all'importazione di specifici prodotti da determinati Paesi, per un periodo di tempo limitato, secondo la particolare procedura prevista dalla normativa quadro, contenuta appunto nel regolamento di base. Conformemente a quest'ultimo, è possibile imporre dazi *antidumping* esclusivamente attraverso un regolamento.

Il giudice comunitario ha progressivamente stabilito, caso per caso, le condizioni necessarie per poter ammettere la legittimazione attiva dei ricorrenti; il graduale ampliamento del novero di ricorsi per annullamento ricevibili ha consentito di eliminare ostacoli di natura processuale e garantire così la tutela giurisdizionale degli interessi dei privati in materia di *antidumping*, tuttavia questo tipo di approccio è stato oggetto di critiche in quanto lesivo del principio di certezza del diritto²⁶⁶.

²⁶⁴ Riguardo al dibattito sulla natura dei regolamenti che impongono dazi antidumping ed alla compatibilità delle diverse teorie con la giurisprudenza della Corte di Giustizia si vedano in particolare: ARNULL A., *Challenging EC Anti-dumping Regulations: The Problem of Admissibility*, in *European Community Law Review*, 1992, 2, 73-81, a 75.

²⁶⁵ Il regolamento rappresenta nel diritto comunitario ciò che negli ordinamenti giuridici interni è qualificato come legge. TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 2008, 241. Ai sensi dell'art. 249 TCE (ora art. 288 TFUE) "*Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri*".

²⁶⁶ ARNULL A., *Challenging EC Anti-dumping Regulations: The Problem of Admissibility*, in *European Community Law Review*, 1992, 2, 73-81, a 81.

La presentazione di un ricorso per annullamento da parte di individui, persone fisiche o giuridiche, richiede la dimostrazione innanzitutto della legittimazione attiva dei ricorrenti, ovvero che questi ultimi abbiano un interesse diretto ed individuale rispetto ad atti di cui non siano i formali destinatari²⁶⁷, come nell'ipotesi dei regolamenti che impongono dazi *antidumping*²⁶⁸.

I soggetti potenzialmente interessati all'annullamento di regolamenti in materia di *antidumping* possono rivestire posizioni assai differenti, questo potrebbe giustificare l'approccio caso per caso della giurisprudenza comunitaria.

Per quanto riguarda i denunciati, la sussistenza di un interesse diretto ed individuale è stato affermato in ragione del fatto che sono i soggetti grazie al cui impulso l'azione delle istituzioni comunitarie si è innescata²⁶⁹.

²⁶⁷ GREAVES R., *Locus Standi under Article 173 EEC when Seeking Annulment of a Regulation*, in *European Law Review*, 1986, 11, 119-133, a 131. FRIGO M. – LANG A., *Diritto dell'Unione europea e della Comunità internazionale – Casi e materiali*, Torino, 2005, 292 e ss. TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 2008, 240. Il ricorrente deve dimostrare la sussistenza di due requisiti: di essere identificato o identificabile quale destinatario sostanziale dell'atto e che la sua situazione individuale sia causalmente connessa alla misura adottata. Si vedano a questo proposito le seguenti pronunce: sentenza del 13 maggio 1971, Cause riunite 41-44/70, *International Fruit*, in *Raccolta*, 1970, 411, par. 421; del 18 novembre 1975, Causa 100/74, *CAM*, in *Raccolta*, 1975, 1393, par. 1402; del 21 novembre 1989, Causa 244/88, *UCDV*, in *Raccolta*, 1988, 3811. Pertanto in linea generale non potrebbero essere impugnati i regolamenti, laddove risulti evidente che l'applicazione dell'atto avviene in forza di una situazione oggettiva di fatto o di diritto. Questo principio è stato confermato da una consolidata giurisprudenza: sentenza del 16 aprile 1970, Cause 63/69 e 64/69, *Compagnie Francais Commerciale et Financière*, in *Raccolta*, 1969, 205 e 221; del 20 novembre 1979, Causa 162/78, *Wagner*, in *Raccolta*, 1979, 3467; del 7 ottobre 1982, Causa 205/81, *Greek Cannery*, in *Raccolta*, 1981, 3535; del 9 aprile 1997, Causa T-47/95, *Terres Rouges*, in *Raccolta*, 1997, II-481; ordinanza del 23 novembre 1995, Causa C-10/95 P, *Asocarne c. Consiglio*, in *Raccolta*, 1995, I-4149, par. 30; ordinanza del 24 aprile 1996, Causa C-87/95 P, *Cassa previdenza avvocati*, in *Raccolta*, 1996, I-2003, par. 33-35.

²⁶⁸ STANBROOK C., *Dumping and Subsidies – The Law and Proceedings governing the Imposition of Anti-Dumping and Countervailing Duties in the European Community*, Kluwer Law, London-The Hague-Boston, 1996, 210 e ss.

²⁶⁹ Sentenza del Tribunale di primo grado, Causa T-597/97, *Euromin c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2000, II- 2419, par. 49.

Anche gli utilizzatori²⁷⁰ ed i produttori subiscono le conseguenze dirette dell'applicazione delle misure, ma inizialmente non era loro riconosciuta la legittimità ad impugnare i regolamenti impositivi di dazi *antidumping*. Con la sentenza *Allied Corporation*, sono stati dichiarati ricevibili i ricorsi presentati dai soggetti indicati nei provvedimenti impugnati, ma non in caso contrario²⁷¹.

Particolarmente di rilievo è stata la pronuncia nel caso *Extramet*, con riguardo ai ricorsi proposti dagli importatori²⁷². L'avvocato generale Jacobs²⁷³ ha evidenziato come, alla luce della pregressa giurisprudenza, il ricorso dell'importatore *Extramet* avrebbe dovuto essere considerato irricevibile, ma non ha ritenuto tale soluzione soddisfacente, considerata la particolare situazione dell'importatore²⁷⁴, ha piuttosto proposto di superare la posizione assunta nei casi precedenti. L'avvocato generale ha infatti sostenuto una interpretazione non

²⁷⁰ TEMPLE LANG J., *Judicial Review of Trade Safeguard Measures in the European Community*, in HAWK B. E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1986, 641-693, a 659.

²⁷¹ Nella sentenza della Corte di Giustizia del 21 febbraio 1984, Cause riunite C-239-275/82, *Allied corporation c. Commissione*, in *Raccolta*, 1984, 1005, è accolto il ricorso di esportatori che avevano presentato un impegno; la Corte li considera interessati direttamente ed individualmente in forza del recesso dagli impegni assunti; in particolare, ai par. 11-12 si legge: "benché (...) questi provvedimenti abbiano effettivamente, per la loro natura e per la loro portata carattere normativo, in quanto si applicano a tutti gli operatori economici interessati, non è tuttavia escluso che le loro disposizioni riguardino direttamente ed individualmente quei produttori ed esportatori cui vengono imputate le pratiche di dumping. (...) risulta infatti che i dazi antidumping possono essere istituiti soltanto in base ad accertamenti effettuati mediante indagini sui prezzi di produzione e sui prezzi d'esportazione di determinate imprese. Ne consegue che gli atti che istituiscono dazi antidumping possono riguardare direttamente ed individualmente imprese produttrici ed esportatrici che possono dimostrare di essere state individuate negli atti della Commissione o del Consiglio o prese in considerazione nelle indagini preparatorie". In questo caso è stato dichiarato irricevibile il ricorso di una impresa importatrice avente sede in uno degli Stati membri poiché non era stata presa in considerazione da alcuno degli atti impugnati. GIANNAKOPOULOS T.K., *Safeguarding Companies' Rights in Competition and Anti-dumping/Anti-subsidies Proceedings*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2004, 306.

²⁷² VAN GINDERACHTER E., *Problématique de la recevabilité au regard de la réglementation CEE en matière du dumping et de subventions: Etat de la question et perspectives d'avenir*, in *Cahiers de Droit Europeen*, 1987, 635-666, a 639; CREUS A., "Puertas abiertas": la legitimación activa de los particulares en la jurisdicción comunitaria, in *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2002, 219, 3-9, a 3.

²⁷³ Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs del 21 marzo 1991, Causa C-358/89, *Extramet Industrie SA c. Consiglio delle Comunità europee*, in *Raccolta*, 1991, I-02501, par. 30 e ss. e la giurisprudenza della Corte in materia di eccezione di irricevibilità ivi richiamata.

²⁷⁴ Si veda anche § 1.3.

restrittiva del duplice requisito dell'interesse diretto ed individuale, in base al quale i regolamenti che impongono dazi *antidumping* possono essere impugnati. Il giudice comunitario tuttavia non ha accolto tale suggerimento: pur ritenendo il ricorso ricevibile alla luce di specifici aspetti fatto inerenti il caso concreto, non ha ritenuto opportuno riconsiderare la propria giurisprudenza pregressa ed affrontare la questione degli importatori in generale²⁷⁵. Anche in questo caso le critiche della dottrina si sono focalizzate sul difetto di chiarezza poiché, privilegiando un approccio caso per caso, non sono fornite indicazioni certe per il futuro²⁷⁶.

Ad esempio, sono stati ritenuti ricevibili i ricorsi di imprese nei confronti delle quali i regolamenti impongono un determinato dazio, ma non quelli avanzate da imprese colpite da misure generiche e non individuali²⁷⁷. In breve, il riconoscimento dell'interesse diretto ed individuale ha continuato ad essere operato caso per caso dalla Corte, che su questo argomento ha sviluppato una nutrita giurisprudenza²⁷⁸.

²⁷⁵ Sentenza della Corte del 16 maggio 1991, Causa C-358/89, *Extramet Industrie SA c. Consiglio della Comunità europee*, in Raccolta, 1991, I-02501, par. 17.

²⁷⁶ CASTILLO DE LA TORRE F., *Anti-dumping Policy and Private Interest*, in *European Law Review*, 1992, 344-352, a 349. VERMULST E. A. – HOOIJER J. J., *Case Law – Court of Justice - Extramet*, in *Common Market Law Review*, 1992, 29, 380-404, a 386 e giurisprudenza ivi citata.

²⁷⁷ Sentenze Causa 258/84, *Nippon Seiko c. Consiglio*, in Raccolta, 1987, 1923, par. 7; Causa 157/87, *Gestetner c. Consiglio e Commissione*, in Raccolta, 1990, 781, par. 12; Causa C-174/87, *Ricoh c. Consiglio*, in Raccolta, 1992, I-1335, par. 7; Causa 239/99, *Hauptzollamt Krefeld c. Consiglio*, in Raccolta, 2001, I-1197, par. 22. Si veda anche TEMPLE LANG J., *Judicial Review of Trade Safeguard Measures in the European Community*, in HAWK B.E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1985, 641-693, a 657.

²⁷⁸ MCGOVERN E., *European Community Antidumping and Trade-defence Law and Practice*, Globefield Press, 2009, § 5822 e giurisprudenza ivi citata. Andando ancora oltre, la Corte ha stabilito che quando un regolamento impone dazi diversi ad una serie di società, "una società è individualmente interessata soltanto dalle disposizioni che le impongono un particolare dazio antidumping e ne fissano l'importo, e non da quelle che impongono dazi antidumping ad altre società, cosicché il ricorso di questa società va accolto solo per la parte diretta all'annullamento del regolamento limitatamente alle disposizioni che la riguardano esclusivamente", sentenza del Tribunale di primo grado del 17 novembre 2009, Causa T-143/06, *MTZ Polyfilms Ltd c. Consiglio*, in Raccolta, 2009, II-00000, che riprende la sentenza della Corte 15 febbraio 2001, causa C-239/99, *Nachi Europe*, in Raccolta, I-1197, par. 22 e la giurisprudenza ivi citata.

Guardando alle pronunce più recenti, da un lato il fatto che la ricorrente sia una parte interessata e possa presentare il proprio punto di vista ai sensi dell'art. 5.10 del regolamento di base non è stato considerato sufficiente a dimostrare che abbia un interesse individuale e diretto²⁷⁹, dall'altro il Tribunale ha dichiarato la ricorrente direttamente ed individualmente interessata con riferimento agli avvisi di riesame impugnati. Sebbene tali avvisi non siano stati indirizzati alla ricorrente, il Tribunale ha ritenuto che questa fosse direttamente interessata poiché gli avvisi producono effetti diretti sulla sua posizione giuridica senza lasciare alcun potere discrezionale alle autorità; inoltre ha affermato che la ricorrente fosse anche individualmente interessata alla luce di un duplice motivo: in quanto identificata nei regolamenti oggetto degli avvisi come impresa produttrice ed esportatrice ed avendo offerto un impegno, in seguito accettato dalla Commissione²⁸⁰.

3.3.2 Il giudizio del Tribunale di primo grado nel merito delle valutazioni di carattere economico della Commissione nei ricorsi per annullamento dei procedimenti antidumping

La Corte di Giustizia è andata gradualmente ampliando il proprio sindacato giurisdizionale sulle valutazioni di natura economica delle istituzioni comunitarie; partendo dal principio generale in base al quale le istituzioni comunitarie godono di un potere discrezionale particolarmente ampio nelle valutazioni di situazioni economiche complesse,

²⁷⁹ L'Ordinanza del Tribunale del 13 novembre 2008, Causa T-301/06, *Lemaître Sécurité SAS c. Commissione*, par. 27, non ancora pubblicata, ha dichiarato il ricorso manifestamente irricevibile poiché il ricorrente non soddisfa i requisiti di cui alla giurisprudenza *Timex*.

²⁸⁰ Sentenza del Tribunale del 24 settembre 2008, Causa T-45/06, *Reliance Industries Ltd c. Consiglio*, in Raccolta, 2008, II-02399, par 45 e ss, e giurisprudenza ivi citata, in particolare si veda la sentenza del Tribunale 26 settembre 2000, causa T-80/97, *Starway c. Consiglio*, Racc. pag. II-3099.

Progressivamente la Corte ha ricondotto anche questo tipo di valutazioni nell'ambito del proprio potere di giudizio, cui devono sottostare a garanzia dei diritti dei privati coinvolti nei procedimenti in cui tali determinazioni sono compiute.

Con la sentenza *Nölle* la Corte di Giustizia ha affermato che anche una valutazione particolarmente delicata, come la determinazione del Paese analogo per il calcolo del margine di *dumping* in caso di economie non di mercato, pur rientrando nell'ambito del potere discrezionale di cui le istituzioni dispongono per esaminare le situazioni economiche complesse, non è sottratta al sindacato giurisdizionale²⁸¹. Anzi, l'avvocato generale Van Gerven²⁸² ha sottolineato che proprio nei casi in cui le istituzioni comunitarie esercitano un tale potere discrezionale particolarmente ampio, il sindacato della Corte di Giustizia assume ancora maggiore importanza, richiamando la dottrina *Fediol*.

In base a tale dottrina vengono in rilievo il diritto di difesa, il divieto di sviamento di potere, l'obbligo di motivazione e l'obbligo di prendere in considerazione tutti gli elementi essenziali²⁸³.

²⁸¹ Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 22 ottobre 1991, *Eugen Nölle v. Hauptzollamt Bremen-Freihafen*, Causa C-16/90, in Raccolta, 1991, I-05163, par. 11 e 12. Similmente si veda la recente pronuncia della Corte di Giustizia del 27 settembre 2007, Causa C-351/04, *Ikea Wholesale Ltd c. Commissioners of Customs & Excise*, in Raccolta, 2007, I-07723, par. 40.

²⁸² Conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven del 4 giugno 1991, *Eugen Nölle v. Hauptzollamt Bremen-Freihafen*, Causa C-16/90, in Raccolta, 1991, I-05163, par. 28.

²⁸³ Sentenza del Tribunale di primo grado del 23 settembre 2009, Causa T-296/06, *Dongguan Nanzha Leco Stationery Mfg. Co., Ltd c. Consiglio*, non ancora pubblicata, par. 40; Sentenza della Corte di Giustizia del 27 settembre 2007, Causa C-351/04, *Ikea Wholesale Ltd c. Commissioners of Customs & Excise*, in Raccolta, 2007, I-07723, par. 41: "da giurisprudenza costante risulta che la scelta fra i diversi metodi di calcolo del margine di *dumping* indicati all'art. 2, n. 11, del regolamento di base, la determinazione del valore normale di un prodotto o ancora l'accertamento di un pregiudizio presuppongono la valutazione di situazioni economiche complesse e il controllo giurisdizionale di una siffatta valutazione deve essere quindi limitato, secondo una giurisprudenza costante, alla verifica del rispetto delle norme procedurali, dell'esattezza materiale dei fatti considerati nell'operare la scelta contestata, dell'assenza di errore di valutazione manifesto o di sviamento di potere (v., in tal senso, sentenze 7 maggio 1987, causa 240/84, *NTN Toyo Bearing e a./Consiglio*, Racc. pag. 1809, punto 19; 14 marzo 1990, causa 156/87, *Gestetner Holdings/Consiglio e Commissione*, Racc. pag. I-781, punto 63, e 19 novembre 1998, causa C-150/94, *Regno Unito/Consiglio*, Racc. pag. I-7235, punto 54)". Ai par. 55 e ss la Corte afferma che, sebbene il regolamento di base non vieti o consenta esplicitamente il metodo di calcolo del margine di *dumping* dell'azzeramento, prevede che il confronto tra il prezzo all'esportazione ed il valore normale deve essere compiuto in modo equo; poiché l'impiego del metodo

Nel caso *Shanghai Teraoka Electronic*²⁸⁴ viene precisato (par. 49) che “il controllo del giudice comunitario sulle valutazioni delle istituzioni dev’essere limitato alla verifica del rispetto delle norme procedurali, dell’esattezza materiale dei fatti considerati nell’operare la scelta contestata, dell’assenza di errore di valutazione manifesto o di sviamento di potere”, e si richiama la consolidata giurisprudenza precedente²⁸⁵. E’ stato anche sostenuto che lo stesso “vale per le situazioni di fatto, di ordine giuridico e politico, esistenti nel Paese considerato, che le istituzioni comunitarie devono valutare per accertare se un esportatore operi nelle condizioni di mercato senza intervento significativo dello Stato e possa, conseguentemente, beneficiare del riconoscimento dello status proprio delle imprese operanti in economia di mercato”²⁸⁶.

Infine, oltre ai ricorsi per annullamento ed ai rinvii pregiudiziali, esiste un altro procedimento di cui ci si può avvalere in materia di *antidumping*: il ricorso ex artt. 235 e 288 TCE (ora rispettivamente artt. 268 e 340 TFUE) con cui si chiede di accertare la responsabilità non contrattuale delle istituzioni comunitarie per atti illegittimi. Nell’unico caso in cui la Corte si è espressa positivamente in materia, *Fresh Marine Company*, sono state precisate le stringenti condizioni necessarie per poter condannare le istituzioni comunitarie al risarcimento del danno: la norma di diritto violata deve conferire diritti agli individui, la violazione deve essere sufficientemente seria, deve sussistere un nesso causale diretto tra la violazione dell’obbligazione esistente in capo all’autore dell’atto ed il danno subito dalla parte lesa;

dell’«azzeramento» dei margini di *dumping* negativi si traduce in una modifica dei prezzi delle transazioni all’esportazione, non può essere considerato equo.

²⁸⁴ Sentenza del Tribunale di primo grado del 28 ottobre 2004, causa T-35/01, *Shanghai Teraoka Electronic Co. Ltd c. Consiglio*, in Raccolta, 2004, par. 49.

²⁸⁵ Sentenze della Corte di Giustizia del 7 maggio 1987, Causa 240/84, *Toyo c. Consiglio*, in Raccolta, 1809, par. 19; del 17 luglio 1998, Causa T-118/96, *Thai Bicycle c. Consiglio*, in Raccolta, II-2991, par. 33; del 4 luglio 2002, Causa T-340/99, *Arne Mathisen c. Consiglio*, in Raccolta, II-2905, par. 54.

²⁸⁶ Sentenza del Tribunale 18 settembre 1996, causa T-155/94, *Climax Paper c. Consiglio*, Racc. pag. II-873, par. 98.

perché la violazione possa essere qualificata come sufficientemente seria, è necessario provare che l'istituzione comunitaria abbia superato i limiti del proprio potere discrezionale in modo manifesto²⁸⁷. E' questo uno strumento fondamentale allorquando la discrezionalità delle istituzioni comunitarie si traduca in politicizzazione dei procedimenti. Il caso *Fresh Marine Company* rappresenta il punto di svolta a partire dal quale la giurisprudenza in materia può consolidarsi ulteriormente, sebbene la prova della violazione sufficientemente seria non appare semplice.

²⁸⁷ MCGOVERN E., *European Community Antidumping and Trade-defence Law and Practice*, Globefield Press, 2009, §584. Sentenza del Tribunale di primo grado del 24 ottobre 2000, Causa T-178/98, *Fresh Marine Company SA c. Commissione*, in Raccolta, 2000, II-03331; sentenza della Corte del 10 luglio 2003, Causa C-472/00 P, *Commissione c. Fresh Marine Company A/S*, in Raccolta, 2003, I-07541, par. 25. Numerosi sono i casi di rigetto delle istanze risarcitorie: sentenza del Tribunale di primo grado del 18 settembre 1995, Causa T-168/94, *Blackspur DIY Ltd e altri c. Consiglio e Commissione*, in Raccolta, 1995, II-02627; sentenza della Corte del 16 settembre 1997, Causa C-362/95 P, *Blackspur DIY Ltd, Steven Kellar, J.M.A. Glancy e Ronald Cohen c. Consiglio e Commissione*, in Raccolta, 1997, I-04775; sentenza del Tribunale di primo grado del 4 luglio 2002, Causa T-340/99, *Arne Mathisen AS c. Consiglio*, in Raccolta, 2002, II-02905; sentenza della Corte del 30 settembre 2003, Causa C-76/01 P, *Comité des industries du coton et des fibres connexes de l'Union européenne (Eurocoton) e altri c. Consiglio*, in Raccolta, 2003, I-10091; sentenza del Tribunale di primo grado del 26 gennaio 2006, Causa T-364/03, *Medici Grimm KG c. Consiglio*, in Raccolta, 2006, II-00079.

CAPITOLO 4
IL RUOLO DEL TRATTATO DI LISBONA NELL'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA
ANTIDUMPING COMUNITARIA

4.1 INTRODUZIONE

I casi più controversi della prassi comunitaria in materia di *antidumping* costituiscono periodicamente l'occasione per rinvigorire il dibattito (mai sopito) relativo alle necessità di riforma della disciplina *antidumping* dell'Unione europea. L'episodio legato al caso *calzature*²⁸⁸ ha portato il Financial Times²⁸⁹ a dichiarare che “*murky and capricious EU trade laws need reform*” e “*the episode points up the opaque and arbitrary nature of EU trade laws*”, cui ha fatto seguito l'immediata risposta dell'associazione di un comparto industriale che, pur non essendo direttamente coinvolto nel caso di specie, richiede frequentemente l'applicazione degli strumenti di difesa commerciale: nel proprio intervento Eurofer, federazione della siderurgia europea, ribadisce in modo netto che la difesa commerciale non è protezionismo e che il tentativo dell'allora Commissario Mandelson di riformare il diritto comunitario in materia di *antidumping* è fallito poiché correttamente percepito, dagli Stati

²⁸⁸ Il controverso caso calzature si è concluso con il recente Regolamento di esecuzione (UE) n. 1294/2009 del Consiglio, del 22 dicembre 2009, che istituisce un dazio *antidumping* definitivo sulle importazioni di alcuni tipi di calzature con tomaie di cuoio originarie del Vietnam e della Repubblica popolare cinese esteso alle importazioni di alcuni tipi di calzature con tomaie di cuoio spedite dalla RAS di Macao, a prescindere che siano dichiarate o no originarie della RAS di Macao, in seguito ad un riesame in previsione della scadenza a norma dell'articolo 11, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 384/96 del Consiglio, in GU L 352/1 del 30 dicembre 2009.

²⁸⁹ Financial Times, *Anti-anti-dumping*, 20 novembre 2009.

membri, “as a ‘murky and capricious’ attempt not to reform the EU-antidumping rules but to destroy them”²⁹⁰.

Il naufragio delle istanze di riforma del Libro Verde del 2006²⁹¹ non ha comportato il congelamento della materia, che continua ad evolversi grazie non solo alla giurisprudenza comunitaria, come si è visto nel capitolo precedente, ma anche alle profonde novità apportate all’assetto istituzionale dal Trattato di Lisbona.

L’esito negativo dei referendum in Francia e Olanda, rispettivamente il 29 maggio 2005 ed il 1° giugno 2005 per la ratifica del Trattato costituzionale, firmato il 24 ottobre 2004, aveva costretto a sospendere l’iter di riforma ed anche i dibattiti sul futuro assetto istituzionale europeo, per un periodo di due anni, nell’ottica del cosiddetto approccio della pausa di riflessione. Infine il 23 giugno 2007 si decise di abbandonare il progetto costituzionale a favore del trattato di riforma: le modifiche strutturali fondamentali sono riprese, ma si rinuncia ad alcuni elementi (più che altro formali) che si ritiene abbiano influenzato negativamente l’opinione pubblica²⁹².

²⁹⁰ Financial Times, *Cheap imports not always so desirable*, 27 novembre 2009.

²⁹¹ *European Commission’s Green Paper on trade defence instruments*, con il quale nel dicembre 2006 il Commissario al Commercio Mandelson ha lanciato una consultazione pubblica. Il *Green Paper* ha rappresentato l’occasione per riprendere una serie di problemi connessi all’attuale prassi *antidumping*, già sollevati in precedenza, nonché per proporre soluzioni da introdurre nella riforma. Tra i temi che sono considerati privi di adeguata disciplina, si ricorda quello relativo alla trasparenza. GIANNAKOPOULOS T., *The Right to be O rally Heard by the Commission in Antitrust, Merger, Anti-dumping/Anti-subsidy and State Aid Community Procedures*, in *World Competition*, 2001, 24(4), 541-569, a 567, auspica una modifica delle disposizioni relative al diritto ad audizioni orali avanti alla Commissione delle parti interessate. GAMBARDELLA M., *The Green Paper on Europe’s Trade Defence Instruments Calls for Transparency: Can the Introduction of APO Be a n Issue under Discussion?*, in *Global Trade and Custom Journal*, 2008, 3, 2, 53-60, a 60, propone una riforma della regole di accesso ai documenti confidenziali e la previsione di sanzioni, secondo il modello statunitense. Relativamente allo svolgimento del dibattito, si veda anche: FARAH P. – SOPRANO R., *Dumping e antidumping – Una guida per le imprese di fronte alle sfide della globalizzazione*, Gruppo24ore, Milano, 2009, 20.

²⁹² ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007, 27 e ss. Con la riforma di Lisbona il concetto di Costituzione è abbandonato. Rispetto al testo del Trattato costituzionale europeo, nel Trattato di Lisbona è eliminato ogni riferimento esplicito alla natura costituzionale, sono soppresse la terminologia e la simbologia corrispondente, nonché la norma sul primato del diritto comunitario su

Da allora, in meno di sei mesi si giunge alla firma, il 13 dicembre 2007, del Trattato di Lisbona, a norma del quale (art. 6.2) "*il [...] trattato entra in vigore il 1° gennaio 2009, se tutti gli strumenti di ratifica sono stati depositati, altrimenti, il primo giorno del mese successivo all'avvenuto deposito dello strumento di ratifica da parte dello Stato firmatario che procede per ultimo a tale formalità*". La procedura di ratifica dei diversi Stati membri è stata la stessa per tutti: voto parlamentare; l'unica eccezione è rappresentata dall'Irlanda che, a differenza di Francia ed Olanda, non ha rinunciato al referendum.

4.2. PROSPETTIVE DI SVILUPPO IN MATERIA DI ANTIDUMPING

Senza voler entrare nel merito delle numerose riforme introdotte con il Trattato di Lisbona²⁹³, si illustrano di seguito le principali conseguenze del nuovo assetto istituzionale che investono in modo diretto la politica commerciale comune e, in particolare, la disciplina e la prassi in materia di *antidumping*.

quello nazionale (che comunque permane quale principio generale di diritto, in quanto elaborato dalla giurisprudenza comunitaria).

²⁹³ Preme ricordare che la riforma non ha portato all'unificazione del diritto primario, che resta suddiviso in due trattati principali, aventi lo stesso valore giuridico e da considerare come un corpo unitario: non esiste un solo trattato (come avrebbe previsto invece la Costituzione europea), ma sono modificati i trattati preesistenti. Il Trattato di riforma (Trattato di Lisbona) modifica il Trattato sull'Unione europea (TUE) e il Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE). Il primo mantiene il suo titolo precedente, mentre il secondo è denominato "Trattato sul funzionamento dell'Unione europea" (TFUE). Ad essi vanno aggiunti la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed il Trattato Euratom (quest'ultimo non era stato integrato nella Costituzione europea, ora continua ad essere un Trattato autonomo). Il TUE contiene i principi fondamentali e democratici, l'assetto istituzionale, le disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione e la politica estera e di sicurezza comune; il TFUE disciplina le politiche interne dell'Unione, nonché l'azione esterna in ambiti diversi da quelli della politica estera e di sicurezza comune. Inoltre è prevista una personalità giuridica singola. Dal 1° dicembre 2009 alla Comunità europea succede l'Unione europea, che la sostituisce assumendosi tutti i suoi diritti e obblighi (precedentemente l'Unione europea e la Comunità europea avevano personalità giuridica distinta). I tre pilastri (Comunità europea, Politica estera e di sicurezza comune, Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale) sono unificati e al termine "Comunità" è sostituito quello di "Unione". Inoltre il Consiglio europeo è trasformato a tutti gli effetti in una istituzione comunitaria, si veda la Decisione del Consiglio europeo del 1° dicembre 2009 relativa all'adozione del suo regolamento interno, in GU L 315/51 del 2 dicembre 2009.

Il Parlamento europeo è coinvolto quale terzo attore nella Politica commerciale comune a titolo di legislatore a livello paritario con il Consiglio, attraverso la procedura legislativa ordinaria. Sono infatti previsti due *iter* di formazione degli atti legislativi: la procedura legislativa ordinaria (che riprende, semplificandola, la preesistente procedura di codecisione, con Parlamento e Consiglio nel ruolo congiunto di legislatori) e la procedura legislativa speciale (applicabile laddove espressamente previsto dal diritto primario, che attribuisce la funzione decisionale unicamente a Parlamento o Consiglio, con la partecipazione rispettivamente dell'uno o dell'altro). Attraverso queste procedure sono emanati gli atti legislativi²⁹⁴.

Accanto a questi ultimi sono previsti gli atti delegati alla Commissione, che sono definiti come atti non legislativi di portata generale; per tali atti gli obiettivi, la portata e la durata della delega sono definiti con l'atto legislativo di base. Attraverso questa nuova fattispecie si intende perseguire l'obiettivo di disincentivare l'eccesso di dettagli nella produzione normativa del legislatore comunitario, attribuendo alla Commissione la funzione della disciplina di dettaglio²⁹⁵.

L'introduzione attraverso il Trattato di Lisbona degli atti delegati della Commissione, accanto agli atti legislativi adottati secondo la procedura legislativa ordinaria o speciale, ha portato parte della dottrina a prospettare una riforma della prassi della comitologia, che prevede la titolarità del potere esecutivo in capo alla Commissione, affiancata da esperti degli Stati membri riuniti in Comitati caratterizzati, a seconda del modello specifico, da diverse funzioni. La prassi della comitologia, intesa come il sistema basato sull'istituzione di comitati, composti dai rappresentanti degli Stati membri e presieduti dalla Commissione, a cui è

²⁹⁴ In base al Trattato di Lisbona permane la distinzione tra regolamenti, direttive e decisioni, diversamente dal Trattato costituzionale, si veda LUPONE A., *Gli atti dell'Unione europea*, in ADINOLFI G. – LANG A., *Il trattato che adotta una costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati?*, Milano, 2006, 27-76, a 33 e ss.

²⁹⁵ DRAETTA U., *La funzione legislativa ed esecutiva dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2008, 4, 677-693, a 689 e ss.

attribuito il compito di assistere la Commissione nell'adozione di misure di esecuzione della legislazione comunitaria, ha assunto nel tempo sempre maggiore importanza, poiché una grande parte della normativa comunitaria è adottata nell'ambito dell'esercizio della funzione esecutiva²⁹⁶. In questo ambito rientrano anche i regolamenti in materia di *antidumping*.

Il Trattato di Lisbona da un lato distingue la delega alla Commissione dall'attività esecutiva, dall'altro non delinea un cambiamento del modello della comitologia. Tuttavia ai sensi dell'art. 290.3 il TFUE dispone ora che il Parlamento ed il Consiglio adottino con procedura legislativa ordinaria un regolamento che disciplini le modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione. Parte della dottrina prevede quindi che tale regolamento vada a sostituire la decisione 1999/468/CE, recante le modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione (introdotta allo scopo di codificare un prassi non prevista dai Trattati prima della riforma di Lisbona) e la possibilità che lo strumento della delega venga utilizzato per sostituire quello dell'esercizio del potere esecutivo attraverso l'attuale procedura "di regolamentazione con controllo" del sistema della comitologia, introdotta dalla decisione 512/2006/CE²⁹⁷, che modifica la decisione 1999/468/CE. Tale procedura consente alle due istituzioni con funzioni legislative, Parlamento e Consiglio, di esercitare un controllo preliminare sulle misure esecutive della Commissione.

Poiché tuttavia la decisione 1999/468/CE (anche nella versione consolidata del 2006) non si applica alle procedure specifiche di comitati istituiti nell'ambito dell'attuazione della politica commerciale comune e delle regole di concorrenza²⁹⁸, questi nuovi aspetti non riguardano al

²⁹⁶ TUFANO M.L., *La comitologia e le misure di esecuzione degli atti e delle politiche comunitarie*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, 1, 149-182, a 150.

²⁹⁷ BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, 1, 21-70, a 29 e ss.

²⁹⁸ Si veda il *considerando* 12 della Decisione del Consiglio del 28 giugno 1999 recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione, N. 1999/468/CE, in *GU L* 184/23 del 17 luglio 1999, emendata dalla Decisione del Consiglio del 17 luglio 2006, N. 2006/512/CE, in *GU L* 200/11 del 22 luglio 2006.

momento il sistema di consultazione della Commissione nell'ambito del procedimento dell'istituzione di dazi *antidumping*, regolati dal regolamento di base. Per una modifica di tale sistema è infatti necessario, come sopra specificato, emendare quest'ultimo, attraverso la procedura legislativa ordinaria.

Tornando alle procedure legislative, nell'ambito della politica commerciale l'assenso del Parlamento diviene necessario per la conclusione di accordi commerciali con Paesi terzi; parteciperà inoltre all'adozione di misure autonome (quindi interne) di politica commerciale. Per la modifica delle normative-quadro, quale il regolamento di base *antidumping*, ai sensi dell'art. 207(2) TFU (ex art. 133 TCE) "*il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure che definiscono il quadro di attuazione della politica commerciale comune*".

Non è invece ancora chiara la modalità di partecipazione per quanto riguarda l'adozione delle norme di implementazione, quali ad esempio i regolamenti che impongono i singoli dazi *antidumping* nelle fattispecie concrete specifiche. Per comprendere in particolare il ruolo che si ritaglierà la Commissione INTA del Parlamento, competente in materia di commercio internazionale, occorrerà vedere come si orienteranno gli indirizzi politici in futuro e quali prassi si verranno ad instaurare. Come evidenziato anche nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles di dicembre 2009, nei mesi successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona proseguono i lavori volti a darvi completa attuazione²⁹⁹.

Resta da precisare che, poiché come già detto ai sensi dell'art. 289.3 TFUE solo gli atti adottati in base alle procedure legislative ordinaria e speciale sono da considerare atti legislativi, i regolamenti e le decisioni adottati ai sensi del regolamento *antidumping* di base non possono essere definiti come tali. La questione relativa alla natura di tali atti,

²⁹⁹ Si veda Bulletin Quotidien Europe, n. 2528 del 12 dicembre 2009, 1.

formalmente legislativi ma sostanzialmente amministrativi, come risulta anche dalla giurisprudenza comunitaria³⁰⁰, si arricchisce quindi di una argomentazione ulteriore con la riforma di Lisbona, attraverso l'interpretazione *a contrario* dell'art. 289.3 TFUE.

Da quanto detto deriva anche l'impossibilità di un intervento dei Parlamenti nazionali nell'emanazione dei regolamenti e delle decisioni in base al regolamento base *antidumping*, nonostante il ruolo attivo nel funzionamento dell'Unione loro attribuito dal riformato art. 12 TUE³⁰¹ e dal protocollo N. 1 (*Sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea*), che prevede infatti, tra l'altro, una procedura di allarme preventivo riguardo agli atti legislativi. L'impossibilità di allarme preventivo da parte dei parlamenti nazionali in materia di *antidumping* trova ulteriore conferma nel fatto che in base all'art. 3 del protocollo 1 "*I parlamenti nazionali possono inviare ai presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione un parere motivato in merito alla conformità di un progetto di atto legislativo al principio di sussidiarietà, secondo la procedura prevista dal protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*". La materia dell'*antidumping* non può essere in contrasto con il principio di sussidiarietà, che riguarda solo i settori che non sono di competenza esclusiva dell'Unione ai sensi dell'art. 5 TUE³⁰².

³⁰⁰ Si veda § 3.1, sulla natura dei regolamenti *antidumping* e le conseguenze circa la ricevibilità dei ricorsi per annullamento.

³⁰¹ Ai sensi dell'art. 12 TUE "*I parlamenti nazionali contribuiscono attivamente al buon funzionamento dell'Unione: a) venendo informati dalle istituzioni dell'Unione e ricevendo i progetti di atti legislativi dell'Unione in conformità del protocollo sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea; b) vigilando sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo le procedure previste dal protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità; c) partecipando, nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ai meccanismi di valutazione ai fini dell'attuazione delle politiche dell'Unione in tale settore, in conformità dell'articolo 70 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ed essendo associati al controllo politico di Europol e alla valutazione delle attività di Eurojust, in conformità degli articoli 88 e 85 di detto trattato; d) partecipando alle procedure di revisione dei trattati in conformità dell'articolo 48 del presente trattato; e) venendo informati delle domande di adesione all'Unione in conformità dell'articolo 49 del presente trattato; f) partecipando alla cooperazione interparlamentare tra parlamenti nazionali e con il Parlamento europeo in conformità del protocollo sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea*".

³⁰² In base all'art. 5.3 TUE "*In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello*

Le modifiche che riguardano il Consiglio non hanno il medesimo impatto di quelle relative al Parlamento in materia di politica commerciale comune. La principale novità riguarda in questo caso il sistema di voto a maggioranza qualificata modificato dalla riforma ed esteso a quaranta nuovi casi³⁰³. E' previsto infatti un sistema a doppia maggioranza degli Stati e della popolazione europea a decorrere dal 1° novembre 2014, in base al quale la maggioranza qualificata è raggiunta quando una decisione è approvata dal 55% degli Stati membri, percentuale che deve comprendere almeno 15 Stati membri (in un'Unione europea a 27) e rappresentare almeno il 65% della popolazione dell'Unione (art. 16 del TUE e art. 205 TFU). Gli strumenti di difesa commerciale sono disciplinati da fonti di diritto derivato che costituiscono le normative quadro, poiché i trattati non entrano nel merito di tutti gli specifici meccanismi, che si caratterizzano per essere governati da procedure particolarmente dettagliate e tecniche. Attualmente l'art. 9.4 del regolamento base *antidumping* prevede che il Consiglio adotti la proposta della Commissione istitutiva di dazi a maggioranza semplice invertita, pertanto, se si volesse cambiare sistema di voto in questa materia, Consiglio e Parlamento dovrebbero modificare il regolamento base mediante procedura legislativa ordinaria.

regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione". Vero è che resta di competenza delle autorità degli Stati membri la riscossione dei dazi antidumping, ma gli atti adottati ai sensi del regolamento antidumping di base non intervengono mai in merito.

³⁰³ In base all'art. 16.3 TUE il Consiglio delibera a maggioranza qualificata salvo che il Trattato non disponga diversamente. Il vantaggio di questo sistema rispetto al voto all'unanimità consiste in un decisivo progresso del processo decisionale; l'unanimità infatti comporta un diritto di veto in capo a ciascuno Stato membro e porta spesso al rigetto della proposta o alla formulazione di testi ambigui di compromesso, necessari per ottenere l'approvazione della misura, che in seguito implicano il ricorso a numerosi rinvii pregiudiziali. BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, 1, 21-70, a 45 e ss. La minoranza di blocco è invece pari al 45% più uno dei membri del Consiglio (13 Stati, in un'Unione europea a 27) o al 35% più un abitante della popolazione. Si tratta di due condizioni alternative. E' prevista una eccezione nel caso in cui la proposta legislativa non sia della Commissione o dell'Alto rappresentante per la PESC, nonché un periodo transitorio, per cui dal 1° novembre 2014 al 31 marzo 2017 un membro del Consiglio potrà chiedere che la decisione sia presa con il metodo classico del voto ponderato.

Conseguenze più decisive implica invece la riforma che coinvolge la composizione della Commissione, soprattutto avendo riguardo alla questione della politicizzazione dei procedimenti *antidumping*, trattata nel capitolo 2.

A partire dalla legislazione 2014-2019 i componenti della Commissione sono ridotti a due terzi del numero degli Stati membri, scelti in base ad una rotazione paritaria, salvo che il Consiglio europeo decida all'unanimità di tornare all'attuale composizione, che prevede un collegio interamente rappresentativo. La riforma è volta ad accentuare il carattere tecnico della Commissione e distinguere ulteriormente la composizione rispetto a quella del Consiglio. Sebbene anche nella formazione attuale della Commissione ed in base alla lettera dei trattati prima della riforma i Commissari non possono ricevere istruzioni dai propri governi³⁰⁴, la logica conseguenza della previsione di un commissario per Stato membro comporta che ciascuno Stato confidi nella tutela degli interessi nazionali in sede di Commissione attraverso il proprio cittadino, sensibile a tali esigenze. Nell'ambito del procedimento *antidumping* è previsto l'intervento del Comitato consultivo che si esprime in merito alla proposta della Commissione; sebbene si tratti di un parere obbligatorio non vincolante, la Commissione ne tiene conto, poiché le consente di conoscere la volontà degli Stati membri prima di sottoporre la proposta al Consiglio³⁰⁵. In ogni caso la proposta deve essere presentata al Consiglio dalla Commissione nel suo complesso e non dal Commissario al Commercio, ciò che rileva è la decisione assunta dall'organo collegiale, quindi in questo ambito per gli Stati membri è importante disporre di un Commissario originario dal proprio Stato; va infine precisato che l'adozione della proposta da parte del

³⁰⁴ L'art. 213 del TCE dispone che i membri della Commissione devono essere scelti in modo da offrire ogni garanzia di indipendenza e devono esercitare le proprie funzioni in piena indipendenza nell'interesse generale della Comunità. E' previsto inoltre che non sollecitano né accettano istruzioni da alcun governo né da alcun organismo. Similmente ciascuno Stato membro si impegna a rispettare tale carattere e a non cercare di influenzare i membri della Commissione nell'esecuzione dei loro compiti. Il contenuto della disposizione è ripreso dall'art. 245 TFUE.

³⁰⁵ STANBROOK C., *Dumping and Subsidies – The Law and Proceedings governing the Imposition of Anti-Dumping and Countervailing Duties in the European Community*, Kluwer Law, London-The Hague-Boston, 1996, 158.

Consiglio non è comunque automatica e può anche accadere che la volontà espressa dal Consiglio differisca da quella che emerge in seno al Comitato consultivo composto da esperti nazionali, a questo scopo sono di fondamentale importanza le intense le attività diplomatiche delle Rappresentanze degli Stati membri.

Sempre con riferimento a problemi connessi alla politicizzazione un altro aspetto della riforma potrebbe andare ad incidere in modo nuovo sugli equilibri istituzionali: l'istituzione dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza. Questa nuova figura presiederà il Consiglio "Relazioni Esterne", non più soggetto a rotazione semestrale, e rivestirà anche l'incarico di uno dei vicepresidenti della Commissione, in base al nuovo art. 18 TUE. L'Alto rappresentante ha la funzione di vigilare sulla coerenza dell'azione esterna dell'Unione, è titolare delle responsabilità proprie della Commissione in materia di azioni esterne e del relativo coordinamento, pertanto si è concluso che non sarebbe possibile per colui che riveste tale ruolo avocare a sé interamente la suddetta titolarità, ma dovrebbe piuttosto coordinare l'attività avente rilevanza esterna degli altri Commissari, mantenendo al contempo la responsabilità, congiuntamente al Consiglio, delle funzioni del Comitato politico e di sicurezza, che continua ad eseguire il compito attualmente assegnatogli di organo ausiliario della PESC³⁰⁶. Emerge in tutta evidenza la natura ibrida dell'Alto rappresentante, una figura in cui si concentrano le due cariche di membro importante del Consiglio Relazioni Esterne e della Commissione³⁰⁷. Solo dagli orientamenti politici che a breve si manifesteranno di potrà meglio delineare l'equilibrio dei poteri attribuiti a tale carica, nonché il suo rapporto con il Presidente del Consiglio, che riveste il ruolo di rappresentante dell'Unione nelle riunioni di più alto livello.

³⁰⁶ BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, 1, 21-70, a 48 e ss.

³⁰⁷ MULLER-GRAFF P.-C., *The Common Commercial Policy enhanced by the Reform Treaty of Lisbon?*, in DASHWOOD A. – MARESCEAU M., *Law and Practice of EU External Relations*, Chapter 7, Cambridge, 2008, 188-201, a 199.

Il primo Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, nominato il 1° dicembre 2009, è Lady Ashton, che al momento della nomina era Commissario al Commercio³⁰⁸: l'Alto rappresentante potrà costituire uno strumento per ridurre la politicizzazione dei procedimenti *antidumping* o, al contrario, aumentarla, ma solo in base a come si svilupperà la prassi si comprenderà a quale evoluzione condurrà la nuova istituzione nei rapporti tra relazioni esterne e misure di difesa commerciale.

In occasione dell'udienza avanti al Parlamento europeo del 12 gennaio 2010 il nuovo Commissario al Commercio Karel De Gucht, rispondendo ai deputati Daniel Caspary (EPP, DE) e Metin Kazak (ALDE, BG), dopo aver precisato che la politica commerciale per sua natura è parte delle competenze esclusive dell'Unione europea, ha assicurato che il commercio internazionale manterrà la propria indipendenza rispetto alle Relazioni esterne e non costituirà parte del nuovo Servizio dell'azione esterna, sebbene comunque sarà essenziale una buona cooperazione tra la DG Trade ed il Servizio dell'azione esterna³⁰⁹.

La cooperazione, ben diversa dall'ingerenza, è quanto di meglio si possa auspicare, per superare il rischio di politicizzazione dei procedimenti *antidumping*.

³⁰⁸ Decisione del Consiglio Europeo con l'accordo del presidente della Commissione del 1° dicembre 2009, che nomina l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, in GU L 315/49 del 2 dicembre 2009.

³⁰⁹ Ai sensi dell'art.17 TUE, in un primo tempo il Parlamento europeo elegge il candidato proposto dal Consiglio europeo alla carica di presidente della Commissione (il rinnovo del mandato di José Manuel Barroso è stato approvato dal Parlamento europeo il 16 settembre 2009). In un secondo tempo il Parlamento approva la Commissione nel suo insieme, nell'ambito di tale procedura, disciplinata dall'Allegato XVII del regolamento interno del Parlamento, sono esaminate le candidature dei commissari che il Consiglio ha proposto, di comune accordo con il presidente della Commissione, in considerazione del portafoglio che quest'ultimo prevede di assegnare loro. Si veda il comunicato stampa del Parlamento europeo del 12 gennaio 2010, nel sito Internet http://www.europarl.europa.eu/hearings/press_service/default.htm?language=IT&startValue=20.

BIBLIOGRAFIA

APPLEBAUM H.M., *The Antidumping Laws – Impact on the Competitive Process*, in *Antitrust Law Journal*, 1974, 43, 590-607

APPLEBAUM H.M., *The Interface of Trade/Competition Law & Policy: an Antitrust Perspective*, in *Antitrust Law Journal*, 1987, 56, 409-413

ARNULL A., *Challenging EC Anti-dumping Regulations: The Problem of Admissibility*, in *European Community Law Review*, 1992, 2, 73-81

AZUMA F., *GATT 1947 and WTO Agreements Case Law in Japan*, in DORDI C., *The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries*, Torino, Chapter 17, in corso di pubblicazione

BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, 1, 21-70

BASTIANON S., *Gli orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'art. 82 C.E. alle pratiche escludenti*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2009, 1, 61-81

BASTIANON S., *L'abuso di posizione dominante*, Milano, 2001

BELLIS J-F., *Judicial Review of EEC Anti-Dumping and Anti-Subsidy Determination after FEDIOL: the Emergence of a New Admissibility Test*, in *Common Market Law Review*, 1984, 21, 539-551

BESTAGNO F., *La dimensione internazionale della solidarietà nella politica commerciale dell'Unione europea*, in *Atti del V Simposio europeo dei docenti universitari "Dove va l'Europa? Cultura, Popoli, Istituzioni"*, Consiglio delle Conferenze Episcopali d'Europa, Università LUMSA, Roma, 28 sett.–1°ott. 2006, 1.

BESTAGNO F., *Le clausole di salvaguardia economica nel diritto internazionale*, Milano, 1998

BESTAGNO F., *Le implicazioni dell'allargamento dell'Unione Europea per l'Organizzazione Mondiale del Commercio*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2005, 1, 3-39

BHAGWATI J., *Contro il protezionismo*, Bari-Roma, 2006

BLONIGEN B.A. – BOWN C.P., *Antidumping and Retaliation Threats*, working paper (November 2001) National Bureau of Economic Research,

<http://www.nber.org/papers/w8576>

BORLINI L., *A Claim for “Soft Solutions” in Interconnecting the EU and WTO Legal System – Constitutional Issues and Implementation Exceptions: Is It Time to Lift Rigid Structures?*, in DORDI C., *The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries*, chapter 4, in corso di pubblicazione

BOSCHECK R., *The Governance of Global Market Relations: The Case of Substituting Antitrust for Antidumping*, in *World Competition*, 2001, 24(1), 41-64

BURGEON J. – DEMARET P., *The Working of EC Policies on Competition, Industry and Trade: a Legal Analysis*, in BUIGUES P. – JACQUEMIN A. – SAPIR A., *European Policies on Competition, Industry and Trade: Conflict and Complementarities*, UK – USA, 1995, 65-114

CASTILLO DE LA TORRE F., *Anti-dumping Policy and Private Interest*, in *European Law Review*, 1992, 344-352

CASTILLO DE LA TORRE F., *Derecho de la política comercial y derecho de la competencia: algunas consideraciones sobre su interacción en el ámbito comunitario*, in *Rivista de Instituciones Europeas*, 1993, 20(2), 605-638

CHIMIENTI V., *L’interazione tra la politica antitrust e gli scambi commerciali: problemi e prospettive*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2009, 4, 829-859

CHIMIENTI V., *La rilevanza dei principi fondamentali OMC rispetto alla politica della concorrenza*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2004, 4, 891-934

CLOUGH M., *Conflicts between EEC Anti-dumping and Competition Law*, in *European Competition Law Review*, 1992, 5, 222-225

CREUS A., *“Puertas abiertas”: la legitimación activa de los particulares en la jurisdicción comunitaria*, in *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, 2002, 219, 3-9

CZAKO J. – HUMAN J. – MIRANDA J., *A Handbook on Anti-dumping Investigations*, Cambridge, 2003

DALE R., *Antidumping Law in a Liberal Trade Order*, New York, 1980

DE RAVEL D’ESCLAPON P.F., *Non-Price Predation and the Improper Use of U.S. Unfair Trade Laws*, in *Antitrust Law Journal*, 1987, 56, 543-560

DI CHIARA V., *L’antidumping nella politica commerciale della CEE*, Padova, 1989

DI VIA L., *Le misure di protezione commerciale nel diritto del commercio internazionale*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2005, 3-4, 443-463

DORDI C., *Mexico-Antidumping Measures on Rice*, Prepared for the ALI Project on

the Cause Law of WTO, in *World Trade Review*, 2008, 7:1, 325-330

DORDI C., *The Direct Effect of the Agreements Concluded by the EU: Some Inconsistencies in ECJ Case Law?*, in DORDI C., *The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries*, chapter 1, Torino, in corso di pubblicazione

DRAETTA U., *La funzione legislativa ed esecutiva dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2008, 4, 677-693

DRAETTA U., *La membership dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, 3, 469-485

DRAETTA U., *Le competenze dell'Unione Europea nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2008, 2, 245-259

EILSMANSBERGER T., *How to Distinguish Good from Bad Competition under Article 82: in Search of Clearer and More Coherent Standards for Anti-competitive Abuses*, in *Common Market Law Review*, 2005, 42, 129-177

EVENETT S.J. – VERMULST E., *The Politicisation of EC Anti-dumping Policy: Member States, Their Votes and the European Commission*, in *World Economy*, 2005, 28(5), 701-707

FARAH P. – SOPRANO R., *Dumping e antidumping – Una guida per le imprese di fronte alle sfide della globalizzazione*, Gruppo24ore, Milano, 2009

FINGER J.M., *Institution and Trade Policy*, chapter 9, UK-USA, 2002

FINGER, J.M., *Lessons from the Case Studies: Conclusions*, in FINGER J.M., *Antidumping: How it Works and Who Gets Hurt*, University of Michigan Press, 1993, 35-56

FRIGO M. – LANG A., *Diritto dell'Unione europea e della Comunità internazionale – Casi e materiali*, Torino, 2005

FUKUNAGA Y., *An "Effect-Based" Approach to Anti-Dumping: Why Should We Introduce a "Mandatory Lesser Duty Rule"?*, in *Journal of World Trade*, 2004, 38(3), 491-507

GAMBARDELLA M. – SALERNO F.M., *Vertical Agreements: Was the Commission's Response Adequate? On the Commission's Ability to Reform Long-standing Policies*, Chapter 5, in AMATO G. – EHLERMANN C.-D., *EC Competition Law – A critical Assessment*, Oxford, 2007, 175-208

GAMBARDELLA M., *The Green Paper on Europe's Trade Defence Instruments Calls for Transparency: Can the Introduction of APO Be an Issue under Discussion?*, in *Global Trade and Custom Journal*, 2008, 3, 2, 53-60

GATTINARA G., *The Relevance of WTO Law in the US Legal System*, in DORDI C. ,

The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries, chapter 13, Torino, in corso di pubblicazione

GIANNAKOPOULOS T., *The Right to be Orally Heard by the Commission in Antitrust, Merger, Anti-dumping/Anti-subsidy and State Aid Community Procedures*, in *World Competition*, 2001, 24(4), 541-569

GIANNAKOPOULOS T.K., *Safeguarding Companies' Rights in Competition and Anti-dumping/Anti-subsidies Proceedings*, Kluwer Law International, The Hague-London-New York, 2004

GIANSANTI A., *Gli strumenti utilizzabili nel sistema OMC per contrastare il fenomeno del dumping sociale*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2009, 2, 361-379

GLAIS M., *Steel industry*, in BUIGUES P. – JACQUEMIN A. – SAPIR A., *European Policies on Competition, Industry and Trade: Conflict and Complementarities*, UK – USA, 1995, 219-259

GREAVES R., *Locus Standi under Article 173 EEC when Seeking Annulment of a Regulation*, in *European Law Review*, 1986, 11, 119-133

GUAL J., *The Three Common Policies: an Economic Analysis*, in BUIGUES P. – JACQUEMIN A. – SAPIR A., *European Policies on Competition, Industry and Trade: Conflict and Complementarities*, UK – USA, 1995, 3-49

HANSEN W.L. – PRUSA T.J., *Cumulation and ITC Decision Making: the Sum of the Parts is Greater than the Whole*, in *Economic Inquiry*, 1996, 34, 746-769

HARGROVE J.W., *The Steel Import Stabilization Act of 1984: Protectionism or correctionism?*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1985, 148-171

HATZOPOULOS V., *Refusal to Deal*, chapter 9, in AMATO G. – EHLERMANN C.-D., *EC Competition Law – A critical Assessment*, Oxford, 2007, 333-375

HINDLEY B. – MESSERLIN P.A., *Antidumping Industrial Policy – Legalized Protectionism in the WTO and What to Do about It*, Washington D.C., 1996

HOECKMAN B. – MAVROIDIS P.C., *Dumping, Antidumping and Antitrust*, 30, in *Journal of World Trade*, 1996, 1, 27-52

HOECKMAN B.M. – LEIDY M.P., *Antidumping and Market Disruption: The Incentives Effects of Antidumping Laws*, in STERN R. M., *The multilateral trading system: analysis and options for change*, 1993, 155-181

IORIO FIORELLI G., *WTO as a Parameter for the EC Legislation through the "Consistent Interpretation" Doctrine*, in DORDI C., *The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries*, chapter 5, Torino, in corso di pubblicazione

KRAUSS M.B., *The New Protectionism: The Welfare State and International Trade*, 1978

KUIJPER P.J., *External Relations*, chapter XIII, in KAPTEYN P. J. G. – McDONNELL A.M. – MORTELMANS K.J.M. – TIMMERMANS C.W.A. – GEELHOED L.A., *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer, The Netherlands, 2009

KULMS R., *Competition, Trade Policy and Competition Policy in the EEC: the Example of Antidumping*, in *Common Market Law Review*, 1990, 27, 285-313

LANG A., *Le competenze dell'Unione europea*, in ADINOLFI G. – LANG A., *Il trattato che adotta una costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati?*, Milano, 2006, 53-76

LAUSSEL D. – MONTET C., *Discussion*, in BUIGUES P. – JACQUEMIN A. – SAPIR A., *European Policies on Competition, Industry and Trade: Conflict and Complementarities*, UK – USA, 1995, 49-64

LOEWENTHAL P.-J., *The Defence of "Objective Justification" in the Application of Article 82 EC*, in *World Competition*, 2005, 28(4), 355-377

LOWENFELD A. F., *International Economic Law*, Oxford, 2008

LUPONE A., *Gli atti dell'Unione europea*, in ADINOLFI G. – LANG A., *Il trattato che adotta una costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati?*, Milano, 2006, 27-76

MARCEAU G., *Anti-dumping and Anti-trust Issues in Free Trade Areas*, 1994

MARCEAU G., *Un richiamo alla coerenza nel diritto internazionale – L'attesa fine dell'"isolamento cronico" nella risoluzione delle controversie WTO*, (traduzione italiana di CICCARELLI D.), Napoli, 2007

MAVROIDIS P.C. – MESSERLIN P.A. – WAUTERS J.M., *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO*, UK-USA, 2008

MCGOVERN E., *European Community Antidumping and Trade-defence Law and Practice*, Globefield Press, 2009

MESSERLIN P.A. – THARAKAN P.K.M., *The Question of Contingent Protection*, in *The World Economy*, 1999, 1251-1270

MESSERLIN P.A., *Antidumping regulation or Pro-Cartel Laws? The EC Chemical Cases*, *World Economy* 1990, 13, 465-492

MESSERLIN P.A., *Measuring the Costs of Protection in the EC: EC Commercial Policy in the 2000s*, Washington DC: Institute for International Economics, 2001

MESSERLIN P.A., *Reviving the Doha Round: the Agenda for Developed Countries*,

in BLONIGEN B. – DEADORFF A.V. – DEE P. – FINDLAY C. – MESSERLIN P.A. – STERN R.M. – WHALLEY J., *Monitoring International Trade Policy – A New Agenda for Reviving the Doha Round*, chapter 1, CEPR – KIEL Institute, UK-Germany, 2008

MESSERLIN P.A., *Should Antidumping Rules Be Replaced by National or International Competition Rules?*, in *Aussenwirtschaft*, 49, Jahrgang 1994, Heft II/III, 351-373

MOAVERO MILANESI E., *Diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Napoli, 2004

MUELLER W. – KHAN N. – SCHARF T., *EC and WTO Anti-Dumping Law: A Handbook*, Oxford, 2009

MULLER-GRAFF P.-C., *The Common Commercial Policy enhanced by the Reform Treaty of Lisbon?*, in DASHWOOD A. – MARESCEAU M., *Law and Practice of EU External Relations*, chapter 7, Cambridge, 2008, 188-201

NARDELLI S., *Anti-dumping cinese e anti-dumping CE a confronto: una minaccia per le imprese comunitarie*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2006, 2, 369-398

PERONI G., *La tutela degli interessi privati nel sistema OMC ed il possibile concorso di giurisdizione con altri ordinamenti ad esso esterni*, in *Diritto del Commercio internazionale*, 2004, 3, 725-763

PIERCE R.J.Jr., *Antidumping Law as a Mean of Facilitating Cartelization*, in *Antitrust Law Journal*, 1999-2000, 67, 725-744

POLI S., *I limiti di "enforcement" delle decisioni dell'organo di risoluzione delle controversie dell'OMC, nell'ordinamento comunitario alla luce della sentenza FIAMM e FEDOM*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2009, 2, 377-408

PRUSA T.J. *Why Are So Many Antidumping Petitions Withdrawn?*, in *Journal of International Economics*, 1992, 33, 1-20

ROUSSEVA E., *Abuse of Dominant Position Defences – Objective Justification and Article 82 EC in the Era of Modernisation*, chapter 10, in AMATO G. – EHLERMANN C.-D., *EC Competition Law – A critical Assessment*, Oxford, 2007, 377- 431

RUBAGOTTI G., *Public International Law In The Japanese Legal System: The Case Of The GATT*, in DORDI C., *The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries*, Torino, chapter 16, in corso di pubblicazione

SABATINI M., *Verso un assetto multilaterale di regole sulla concorrenza: the Doha Development Agenda e la creazione dell'ICN*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2002, 4, 951-967

SACERDOTI G., *The Dispute Settlement System of the WTO in Action: a Perspective on the First Ten Years*, in SACERDOTI G. – YANOVICH A. – BOHANES J., *The WTO at Ten - The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge, 2006,

chapter 4, 35-60

SCHMIDT I. – RICHARD S., *Conflicts between Antidumping and Antitrust Law in the EC*, in *Intereconomics*, 1992, 223-229

SCHROEDER D., *Anti-trust Law Implication of EEC Anti-dumping Proceedings*, in *Rebels Zeitschrift*, Heftz, 1991, 540-550

SIMS J. – SCOTT E.E., *Antitrust Consequences to Private Parties of Participation in and Settlement of Selected Trade Actions*, in HAWK B. E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1988, 561-599

SOPRANO R., *La rilevanza dei precedenti giurisprudenziali OMC come possibile rimedio al problema dello “zeroing”*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2008, 2, 411-436

SOPRANO R., *The threat of Material Injury in Antidumping Investigations: a Threat to free Trade*, in corso di pubblicazione

STANBROOK C., *Dumping and Subsidies – The Law and Proceedings governing the Imposition of Anti-Dumping and Countervailing Duties in the European Community*, Kluwer Law, London-The Hague-Boston, 1996

STEGEMANN K, *EC Anti-Dumping Policy: Are Price Undertakings a Legal Substitute for Illegal Price Fixing?*, in *Review of World Economics*, 1990, 2, 126, 259-298

STIGLITZ J.E., *Dumping on Free Trade: The US Import Trade Laws*, in *Southern Economic Journal* 1997, 64, 402-424

STROUX S., *Dominance and Oligopolies*, chapter 6, in AMATO G. – EHLERMANN C.-D., *EC Competition Law – A critical Assessment*, Oxford, 2007, 209-248

TAVARES DE ARAUJO J. JR., *Legal and Economic Interfaces Between Antidumping and Competition Policy*, in *World Competition*, 2002, 25(2), 159-172

TEMPLE LANG J., *Judicial Review of Trade Safeguard Measures in the European Community*, in HAWK B.E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1985, 641-693

TEMPLE LANG J., *Reconciling European Community Antitrust and Antidumping, Transport and Trade Safeguard Policies - Practical Problems*, in HAWK B. E., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1988, 15, chapter 7, 7-1 – 7-90

TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 2008

TUFANO M.L., *La comitologia e le misure di esecuzione degli atti e delle politiche comunitarie*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2008, 1, 149-182

URBAN N., *One Legal Language and the Maintenance of Cultural and Linguistic*

Diversity?, in *European Review of Private Law*, 2000, 1, 51-57

VALENTI M., *L'Unione doganale e la politica commerciale comune*, in ADINOLFI G. – LANG A., *Il trattato che adotta una costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati?*, Milano, 2006, 175-191

VAN BAEL & BELLIS, *Il diritto comunitario della concorrenza – Con analisi della disciplina della concorrenza in Italia*, Torino, 2009

VAN GINDERACHTER E., *Problématique de la recevabilité au regard de la réglementation CEE en matière du dumping et de subventions: Etat de la question et perspectives d'avenir*, in *Cahiers de Droit Europeen*, 1987, 635-666

VANDOREN P., *The Interface between Antidumping and Competition Law and Policy in the European Community*, in *Legal Issues of European Integration*, 1986, 1, 1-16

VERMULST E.A. – HOOIJER J.J., *Case Law - Court of Justice - Extramet*, in *Common Market Law Review*, 1992, 29, 380-404

VERMULST E.A., *Antidumping Law and Practice in the United States and the European Communities – A comparative analysis*, Amsterdam, 1987

VERMULST E.A., *Competition and Anti-dumping: Continued Peaceful Co-existence?*, in http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=200616, Social Science Research Network

VERMULST E.A., *The WTO Anti-Dumping Agreement – A commentary*, Oxford, 2006

VICTOR P., *Task Force Report on the Interface between International Trade Law and Policy and Competition Law and Policy: Introduction*, in *Antitrust Law Journal*, 1987, 56, 463-466

VINER J., *Dumping: A Problem in International Trade*, 1923

WITTEN S.M., *EEC Competition Law - Common Commercial Policy - Antidumping Duties*, in *American Journal of International Law*, 1993, 87, 298-230

ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007

ZOPPO L., *L'esecuzione delle decisioni dell'organo di risoluzione delle controversie nell'ambito dell'OMC: questioni aperte e prospettive di riforma*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2008, 2, 261-315