

L'efficacia del diritto OMC all'interno della Comunità europea all'esame della Corte di Giustizia.

di Angela Di Maio (1)

Sommario: **1.** Introduzione – **2.** Il riconoscimento della responsabilità extracontrattuale da fatto lecito – **3.** La pronuncia della Corte: il rigetto dell'ipotesi della responsabilità extracontrattuale prevista in primo grado e l'ennesima chiusura per il diritto OMC – **4.** Conclusioni.

1. Introduzione

Con sentenza 9 settembre 2008, pronunciata nelle cause riunite C-120/06 P e C-121/06 P, FIAMM e Giorgio Fedon & Figli c. Consiglio e Commissione, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha respinto le impugnazioni, proposte da due società italiane, intese ad ottenere il risarcimento del danno subito a causa di una sovrattassa doganale sull'importazione dei loro prodotti, prelevata dagli Stati Uniti, in base ad autorizzazione dell'Organo per la risoluzione delle controversie (ORC) dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), successivamente all'accertamento, da parte dello stesso Organo, dell'incompatibilità del regime comunitario di importazione delle banane con gli Accordi OMC.

La Corte di Giustizia affermando che la Comunità europea non è tenuta a risarcire i danni derivanti da una eventuale violazione degli Accordi OMC da parte delle sue istituzioni, ha confermato quanto deciso dal Tribunale di Primo Grado⁽²⁾ e cioè che il giudice comunitario non può controllare la legittimità degli atti delle sue istituzioni, sia rispetto alle norme OMC che alle decisioni dell'ORC, neppure a fini di risarcimento; ha rigettato, invece, la tesi del Tribunale sull'esistenza di un regime di responsabilità extracontrattuale della Comunità derivante da atto lecito.

La sentenza in esame, oltre a costituire un ulteriore capitolo dell'annoso contenzioso che ha interessato CE e USA, comunemente denominato "guerra delle banane", riprende un tema da sempre dibattuto all'interno della CE, riguardante la diretta applicabilità delle norme OMC, qui ulteriormente specificato e arricchito da questioni di carattere giuridico in parte inedite.

Infatti, i motivi dedotti dalle parti ricorrenti a sostegno dei loro ricorsi di impugnazione, offrono la possibilità alla Corte di pronunciarsi, per un verso, sugli effetti che una decisione dell'ORC, che constata l'incompatibilità delle normativa comunitaria con gli Accordi OMC, produce sulla possibilità di invocare le norme OMC, per l'altro, sul principio e sui presupposti di una responsabilità extracontrattuale della Comunità europea derivante da comportamento lecito.

2. Il riconoscimento della responsabilità extracontrattuale da fatto lecito.

Come sopra accennato, la causa trae origine da un contenzioso tra la Comunità europea e gli Stati Uniti relativo al regime di importazione delle banane istituito dal regolamento (CEE) del Consiglio 13 febbraio 1993, n. 404. A seguito delle denunce presentate da diversi Stati membri dell'OMC, tra i quali gli Stati Uniti, il 25 settembre 1997, l'Organo per la risoluzione delle controversie aveva constatato che il suddetto regime degli scambi con gli Stati terzi, prevedendo disposizioni preferenziali a vantaggio delle banane originarie di alcuni Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, fosse incompatibile con gli accordi OMC ed aveva raccomandato alla Comunità di procedere alla sua regolarizzazione entro un "periodo ragionevole" (1 gennaio 1999) stabilito in base all'art. 21 par. 3, lett. c) dell'"Intesa sulle norme e procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie" (3).

A tal fine, le istituzioni avevano emendato il regime degli scambi con regolamento (CE) del Consiglio 20 luglio 1998, n. 1637.

Considerando tale nuovo regime ancora incompatibile con gli accordi OMC, gli Stati Uniti avevano ottenuto dall'ORC, in data 19 aprile 1999, l'autorizzazione all'adozione di contromisure, consistenti nell'applicazione di sovrattasse doganali sulle importazioni di alcuni

prodotti comunitari(4).

L'11 aprile 2001, Stati Uniti e Comunità europea sono giunti ad un accordo, di conseguenza, dal 1 luglio 2001 gli Stati Uniti hanno sospeso l'applicazione delle contromisure.

Ritenendo la Comunità europea responsabile del danno che esse avrebbero subito in quanto i loro prodotti sono stati colpiti, tra il 19 aprile 1999 e il 30 giugno 2001, dalla sovrattassa doganale imposta dalle autorità statunitensi, due società, la FIAMM e la Fedon(5), hanno chiesto al Tribunale di Primo grado, di voler riconoscere la responsabilità extracontrattuale della Comunità europea per i danni sofferti a causa del mancato adempimento della risoluzione dell'ORC.

Richiamando la giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia in materia(6), dalla quale si evince che, gli Accordi OMC non figurano, in linea di principio, tra le normative alla luce delle quali il giudice comunitario controlla la legittimità dell'operato delle istituzioni comunitarie, il Tribunale di Primo Grado ha respinto il ricorso principale per mancanza di condotta illecita contestata al Consiglio e alla Commissione. Infatti, considerato che le norme OMC non sono idonee ad essere invocate dai privati come parametro di legittimità dell'azione delle istituzioni europee e che, nei casi di specie non rilevavano nessuna delle due eccezioni stabilite nei casi Fediol e Nakajima(7), il Tribunale ha constatato che non era possibile dimostrare l'illegittimità del comportamento posto in essere dalle istituzioni citate. Mancando tale dimostrazione veniva meno uno dei requisiti essenziali per l'insorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità per condotta illecita dei suoi organi.

Pur basando la domanda di risarcimento principale sul regime della responsabilità extracontrattuale della Comunità, in ragione del comportamento illecito delle sue istituzioni, nei loro ricorsi, le società, hanno fatto valere comunque l'esistenza di una responsabilità extracontrattuale anche in assenza di comportamento illecito.

La particolare attenzione rivolta alla pronuncia, deriva proprio dal riconoscimento, da parte del Tribunale di Primo Grado, dell'esistenza di una responsabilità extracontrattuale da atto lecito.

Il Tribunale, richiamandosi all'art. 288 secondo comma TCE, nel quale vi è un rinvio espresso ai "principi generali comuni ai diritti degli Stati membri(8)", ha affermato che «i diritti nazionali della responsabilità extracontrattuale consentono ai singoli, anche se in misura variabile, in settori specifici e secondo modalità diverse, di ottenere in via giudiziale il risarcimento di taluni danni, anche in assenza di un'azione illecita dell'autore del danno». Al Tribunale è apparso irrilevante il fatto che meno della metà degli Stati membri abbia sancito un principio del genere negli ordinamenti giuridici interni. I giudici comunitari si sono limitati a fondare il principio della responsabilità senza colpa della Comunità senza troppe esitazioni e senza procedere ad un'indagine volta a determinare quali ordinamenti giuridici nazionali abbiano sviluppato dei principi in materia di responsabilità da atto lecito dello Stato, per gli atti posti in essere dai propri organi pubblici. Del resto non è la prima volta che i giudici comunitari adottano tale soluzione(9).

Condizioni costitutive di una responsabilità conseguente ad atto lecito sono, oltre che l'effettività del danno e il nesso causale tra quest'ultimo e l'atto imputato alle istituzioni, anche il carattere "anormale" e "speciale" del danno stesso. Dal decisum della Corte nel caso Dorsch(10), il Tribunale ha evinto che, il danno può essere considerato "anormale" quando supera i limiti dei rischi economici insiti in una determinata attività, "speciale" quando colpisce una particolare categoria di operatori economici in maniera sproporzionata rispetto agli altri(11).

Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto il danno sofferto non qualificabile come "anormale" dal momento che, il pregiudizio subito non ha ecceduto i limiti dei rischi economici insiti in una attività di esportazione. Secondo il Tribunale la sospensione delle concessioni tariffarie, misura espressamente prevista dagli Accordi OMC, costituisce, nell'attuale sistema del commercio internazionale, una vicenda che qualsiasi operatore, il quale decida di immettere la sua produzione sul mercato di uno dei Membri dell'OMC, deve necessariamente mettere in conto. Sarebbe erroneo ritenere che non possa essere considerata come un rischio normale l'eventuale applicazione di misure di ritorsione da parte uno Stato terzo a seguito di un contenzioso sorto in un settore diverso da quello dei ricorrenti; un rischio del genere, infatti, deve essere considerato come rientrante nella normale alea del commercio internazionale.

Il Tribunale ha quindi ritenuto che tali considerazioni bastassero ad escludere qualsiasi diritto al risarcimento basato sul regime della responsabilità extracontrattuale della Comunità, in assenza di un comportamento illecito delle sue istituzioni(12).

3. La pronuncia della Corte: il rigetto dell'ipotesi della responsabilità extracontrattuale prevista in primo grado e l'ennesima chiusura per il diritto OMC.

Nel chiedere l'annullamento delle rispettive sentenze, le società sopracitate hanno invocato due principali motivi di impugnazione, riguardanti, il primo, la mancanza di motivazione relativamente al riconoscimento dell'assenza di effetto diretto delle risoluzioni dell'ORC(13), il secondo, l'insufficienza della motivazione concernente il mancato riscontro del carattere anormale del danno sofferto dalle stesse ricorrenti.

L'esame della fondatezza di tali differenti motivi ha indotto la Corte a pronunciarsi su due questioni giuridiche di particolare interesse; anzitutto sugli effetti che una decisione dell'ORC, che constata l'incompatibilità della normativa comunitaria, può produrre rispetto al problema della diretta invocabilità delle norme OMC, in secondo luogo, sul principio e i presupposti di una responsabilità senza colpa della Comunità.

In relazione al primo aspetto, la Corte ha proceduto a ricordare che l'elemento decisivo e caratterizzante in materia di attuazione delle decisioni dell'ORC risiede nel fatto che la soluzione delle controversie si basa, in buona parte, su negoziati tra le parti contraenti. Se è certo che la revoca dei provvedimenti dichiarati illegittimi costituisce la soluzione auspicata dalla normativa dell'OMC, è anche vero che quest'ultima consente l'adozione di altre soluzioni. A sostegno del suo ragionamento la Corte ha richiamato la propria decisione nel caso Van Parys(14), in cui ha ritenuto che, la scadenza del termine concesso dall'ORC per assicurare l'attuazione della sua decisione, non priva la Comunità delle possibilità prospettate dallo stesso ORC per comporre la controversia. Per cui, imporre al giudice comunitario, solo per l'avvenuta scadenza del termine, di controllare la legittimità delle misure comunitarie, potrebbe indebolire la posizione della Comunità nella ricerca di una soluzione reciprocamente accettabile e conforme alle regole. (15)

Per quanto riguarda la distinzione prospettata dalle ricorrenti circa l'effetto diretto delle norme OMC che impongono obblighi di natura sostanziale e l'effetto diretto di una decisione dell'ORC, la risposta della Corte è lapidaria. Per i giudici comunitari, infatti, tale distinzione «non ha ragione di esistere», una raccomandazione dell'ORC, che si pronuncia sulla conformità del comportamento di uno Stato membro dell'OMC con gli obblighi contrattati in tale contesto, non può essere distinta dalle norme sostanziali che contengono tali obblighi e rispetto alle quali opera il controllo(16).

Il secondo motivo di impugnazione ha indotto la Corte a soffermarsi sulla portata dell'art. 288 secondo comma TCE.

Va detto anzitutto, che tale articolo si limita essenzialmente a richiamare i «principi generali comuni ai diritti degli Stati membri» ai fini dell'identificazione delle condizioni alle quali è subordinata la responsabilità extracontrattuale della Comunità, lasciando quindi alla Corte di Giustizia l'individuazione dei criteri rilevanti al riguardo. E, da giurisprudenza consolidata emerge che la responsabilità «aquiliana» sussiste laddove vengano accertati i seguenti presupposti: illiceità del comportamento contestato alle istituzioni comunitarie; esistenza del danno e nesso di causalità tra quest'ultimo e il comportamento contestato(17).

Ora, se è vero che il principio della responsabilità della Comunità in presenza di un atto illecito costituisce un'espressione del principio generale, riconosciuto negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, in forza del quale l'azione illecita comporta l'obbligo della riparazione del danno arrecato, una tale convergenza degli ordinamenti giuridici interni non è accertata per quanto riguarda l'esistenza di un principio di responsabilità in presenza di un atto lecito della pubblica autorità.

Contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale, secondo la Corte, non è possibile ricavare dalla sua giurisprudenza anteriore un consolidamento di tale regime; nella sentenza Dorsch(18), cui il Tribunale fa riferimento, la Corte afferma che «si è limitata a precisare

talune condizioni in presenza delle quali tale responsabilità potrebbe sorgere nell'ipotesi di ammissione, in diritto comunitario, del principio della responsabilità della Comunità conseguente a un atto lecito». E' solo a questo titolo che la Corte ha ricordato che, in caso di riconoscimento di tale responsabilità, essa richiederebbe non solo la sussistenza dei tre presupposti suddetti, ma anche il carattere anormale e speciale del danno.

Secondo la Corte, allo stato attuale di evoluzione del diritto comunitario, non esiste un regime di responsabilità della Comunità per un comportamento compreso nella sua sfera di competenza normativa, in una situazione in cui, l'eventuale incompatibilità di tale comportamento con gli Accordi OMC non può essere invocata davanti ai giudici comunitari(19).

4. Conclusioni.

Nel caso esaminato, dunque, la Corte di Giustizia ha ulteriormente consolidato il proprio orientamento giurisprudenziale in materia di efficacia degli accordi OMC all'interno della Comunità europea, escludendo, definitivamente, la possibilità che le istituzioni comunitarie possano essere considerate responsabili per i danni causati dalla mancata esecuzione delle norme OMC.

Questa conclusione appare particolarmente discutibile proprio nei casi, come quello de quo, in cui i ricorrenti, che abbiano subito dei danni a causa di un comportamento tenuto dalle istituzioni comunitarie, operano in settori diversi da quello per cui è controversia. Proprio nell'intento di assicurare una tutela in casi del genere, il Tribunale di Primo grado ha fatto ricorso al regime di responsabilità da atto lecito, soluzione, quest'ultima, condivisa anche dall'Avvocato Generale Maduro secondo il quale, tale scelta avrebbe consentito alle imprese di aggirare l'ostacolo maggiore al riconoscimento di una responsabilità extracontrattuale della Comunità, vale a dire la mancanza di efficacia diretta delle norme OMC(20).

Se è vero che la Corte, nel caso *Biret International*(21), è apparsa offrire una possibilità che, in presenza di una decisione dell'ORC accertante l'incompatibilità della normativa comunitaria con il diritto OMC e una volta scaduto il periodo ragionevole accordato alla Comunità per conformarsi ai propri obblighi nell'ambito dell'OMC, l'orientamento del giudice potesse modificarsi in modo tale da mutare i risultati di una giurisprudenza consolidata relativa alla mancanza di effetti diretti delle norme OMC(22), è anche vero che tale spiraglio è stato presto richiuso dalle successive pronunce nei casi *Léon Van Parys* e *Chiquita Brands International*(23).

Sia la Corte che il Tribunale hanno sino ad oggi negato un'interpretazione diversa degli effetti delle decisioni dell'ORC nell'ordinamento comunitario, di conseguenza, anche nelle ipotesi in cui la Comunità abbia mancato di dare attuazione, entro il termine accordato, ad una decisione dell'ORC che abbia precedentemente constatato l'incompatibilità di un atto comunitario con gli accordi OMC, il giudice comunitario si è limitato ad applicare l'orientamento giurisprudenziale in merito all'azionabilità in sede contenziosa delle norme OMC.

Un orientamento, quest'ultimo, che ha suscitato e continua a suscitare in dottrina, reazioni diversificate. Per cui, accanto a posizioni di aperta adesione(24), si registrano altre di forte dissenso, queste ultime, in particolare, espresse da coloro che si sono pronunciati a favore dell'efficacia diretta degli Accordi OMC(25), nonché, sostenute da alcuni avvocati generali nelle loro conclusioni(26).

Alcune critiche derivano, in particolare, dalla distinzione tra diretta applicazione degli accordi OMC ed efficacia diretta degli stessi nell'ordinamento comunitario.

Al riguardo, qualche precisazione preliminare appare necessaria.

Occorre ricordare che gli accordi stipulati dalla Comunità europea con Stati terzi o con organizzazioni internazionali, dal momento in cui entrano in vigore sul piano internazionale, divengono «parte integrante dell'ordinamento comunitario»(27).

Si tratta di una conseguenza automatica dell'entrata in vigore e non di un effetto dell'atto con cui il Consiglio decide la stipulazione di un accordo. (28)

La circostanza che un accordo con uno Stato terzo, ovvero una

decisione adottata nel suo quadro, diventi parte integrante dell'ordinamento dell'Unione, non implica, necessariamente, che le sue disposizioni possano essere invocate in giudizio da parte dei singoli. (29) In particolare, per quanto riguarda gli accordi conclusi sulla base delle procedure stabilite dall'art. 300 TCE, questa possibilità è stata condizionata dalla Corte di Giustizia alla sussistenza, nella disposizione invocata, degli stessi requisiti che giustificano l'effetto diretto delle norme del Trattato, o di direttive e decisioni; per cui tale disposizione deve porre un obbligo chiaro e preciso, e la sua esecuzione o i suoi effetti non devono risultare subordinati all'adozione di un atto ulteriore. A ciò la Corte ha aggiunto una ulteriore condizione, per cui, nel caso di disposizioni di origine convenzionale, è necessario esaminare queste ultime «alla luce sia dell'oggetto e dello scopo sia del contesto dell'Accordo»(30)

La Corte di Giustizia nel negare effetti diretti alle norme OMC. In un primo momento, nel vigore del GATT 1947, ha fondato la propria decisione sulla provvisoria applicazione dell'Accordo, il contenuto assai flessibile degli obblighi previsti e la scarsa efficacia del meccanismo di soluzione delle controversie, dominato da una prospettiva più diplomatica che giurisdizionale (rilevanza del negoziato, impossibilità di adozione dei rapporti finali in mancanza del consensus, procedura basata sulla prassi e non su regole e tempistiche precise). Per cui, il fatto che le norme del GATT fossero vincolanti per la Comunità non veniva ritenuto sufficiente a garantire la prevalenza, in caso di conflitto delle norme stesse rispetto al diritto comunitario derivato, e quindi la loro idoneità a costituire parametro di legittimità(31). La Corte, infatti, nel caso *International Fruit*(32), nel precisare le condizioni affinché la validità di un atto comunitario potesse essere contestata a causa della incompatibilità con una norma di diritto internazionale, le individuò nel fatto che tale norma non solo fosse vincolante per la Comunità, ma anche dotata di effetti diretti, attribuendo ai singoli il diritto di farla valere in giudizio contro un atto comunitario; passando poi alla possibilità di attribuire effetti diretti al GATT, la Corte la esclude in base alle caratteristiche dell'Accordo stesso.

Successivamente, pur riconoscendo i cambiamenti apportati dall'Accordo istitutivo dell'OMC (sistema meno flessibile, norme più precise e dettagliate, quadro istituzionale definito, maggior rigore nell'applicazione delle eccezioni e sistema di soluzione delle controversie maggiormente improntato al rispetto di regole procedurali e temporali), la Corte ha comunque esteso la giurisprudenza precedente ai nuovi accordi multilaterali sorti dai negoziati dell'Uruguay Round. Per la Corte di Giustizia, il sistema di soluzione delle controversie rimane improntato sul negoziato fra le parti(33) e, per questo motivo, imporre agli organi giurisdizionali di escludere l'applicazione delle norme di diritto interno incompatibili con gli Accordi OMC priverebbe gli organi legislativi o esecutivi della possibilità di ricorrere a soluzioni negoziate su base temporanea, così come prevista dallo stesso articolo 22 dell'Intesa sulla soluzione delle controversie. Per la Corte, quindi, gli Accordi OMC restano fondati, come il GATT 1947, "sul principio di negoziati avviati su una base di reciproca convenienza e si distinguono, così, per quanto riguarda la Comunità, dagli accordi conclusi da quest'ultima con Stati terzi che instaurano una certa simmetria degli obblighi" (34). Oltre tutto, il fatto che le più importanti controparti commerciali della Comunità (Stati Uniti e Giappone in particolare) neghino agli Accordi OMC lo status di parametri di legittimità dei propri atti di diritto interno, induce, a fortiori, la Corte, a sostenere che l'ordinamento comunitario debba adottare la stessa soluzione. Ciò perché, «la mancanza di reciprocità a tale riguardo rischierebbe di condurre ad uno squilibrio nell'applicazione delle norme dell'OMC»(35), privando, di fatto, gli organi legislativi o esecutivi della Comunità del margine di manovra di cui dispongono gli organi analoghi delle controparti commerciali della Comunità.

Una posizione, quella assunta dalla Corte, fondata sì, su motivi di ordine giuridico, ma evidentemente influenzata da motivazioni di carattere politico. Per cui, la scelta effettuata, di negare sia l'efficacia diretta delle norme degli Accordi OMC e delle risoluzioni dell'ORC, sia la possibilità, per gli operatori economici, di ottenere un risarcimento del danno, deriva, ancora una volta, dal preminente interesse della Comunità ad assicurare un'ampia discrezionalità alle sue istituzioni, e nell'applicazione degli obblighi commerciali derivanti dall'appartenenza all'OMC e nella fase di "negoziato" delle misure idonee a dare

esecuzione alle risoluzioni dell'ORC.

Ciò considerato, è d'uopo un breve cenno ai metodi alternativi, pur presenti nell'ambito dell'ordinamento comunitario, diretti ad attribuire una qualche rilevanza interna alle norme OMC.

Il riferimento è alla possibilità di invocare le norme OMC per sindacare la legittimità di misure adottate da uno Stato membro. Nel caso International Dairy Agreement, la Corte ha infatti sottolineato il dovere di interpretare le norme di diritto comunitario derivato in maniera conforme agli accordi internazionali conclusi dalla Comunità. In questo modo, l'interpretazione conforme potrebbe costituire uno strumento efficace per attribuire rilevanza interna agli Accordi OMC pur in assenza del riconoscimento dell'applicabilità diretta.

Non bisogna dimenticare, inoltre, le due note eccezioni, stabilite nei casi Fediol e Nakajima⁽³⁶⁾, in presenza delle quali le norme OMC assumono rilievo nell'ordinamento comunitario, permettendo al singolo di invocarle come parametro di legittimità di un atto comunitario; si tratta dei casi in cui: 1) le norme OMC siano state oggetto di un rinvio espresso da parte di un regolamento comunitario, e si contesti proprio la conformità del medesimo alle norme richiamate; 2) l'atto comunitario, sottoposto a controllo di conformità con gli Accordi OMC, sia stato emanato per dare esecuzione ad un obbligo contemplato dagli Accordi stessi.

Va infine ricordato, che l'OMC è considerato un accordo misto, nel quale vi sono competenze concorrenti fra Comunità e Stati membri, per cui non è da escludere che le corti nazionali attribuiscono all'OMC, limitatamente alle materie di loro competenza, sia l'applicabilità diretta, sia l'efficacia diretta⁽³⁷⁾. La stessa giurisprudenza comunitaria, infatti, non ha escluso, in relazione alle norme dell'accordo rientranti nella competenza degli Stati membri, il diritto dei singoli di invocarle direttamente dinanzi al giudice interno. ⁽³⁸⁾ Ma anche quando la scelta è rimessa alle corti dei singoli Stati membri, si evince un atteggiamento piuttosto uniforme, per cui, l'OMC è considerato un accordo al quale, solo in casi particolari, è riconosciuta la diretta applicabilità negli ordinamenti interni.

NOTE:

(1) Dottoranda in "Diritto internazionale e comunitario dello sviluppo socio-economico" presso l'Università di Napoli "Parthenope".

(2) *FIAMM e FIAMM Technologies c. Consiglio e Commissione*, causa T-69/00, 2005 e *Fedon & Figli e a. c. Consiglio e Commissione*, causa T-135/01, 2005

(3) L'attuazione delle raccomandazioni e decisioni dell'Organo per la risoluzione delle controversie è affidata, *in primis*, all'esecuzione volontaria da parte degli Stati interessati; in quest'ottica l'art. 21 sopra citato, prevede l'obbligo per lo Stato di informare l'ORC circa le sue intenzioni in merito all'esecuzione delle raccomandazioni e decisioni. Qualora non sia possibile una immediata attuazione, allo Stato soccombente è data la possibilità di ottemperare entro il cd. "periodo ragionevole" la cui determinazione è fissata in base alle procedure indicate dallo stesso art. 21 dell'Intesa. In particolare, il termine può essere fissato su proposta dello Stato interessato, con approvazione dell'ORC (art. 21 par. 3, lett a); in mancanza di approvazione, il termine può essere concordato dalla Parti (art. 21 par. 3, lett b), infine, in assenza di accordo, è possibile ricorrere, come è avvenuto nel caso di specie, ad arbitrato vincolante (art. 21 par. 3, lett. c).

(4) La ritorsione posta in essere appartiene alla categoria delle cd. "cross retaliation" (ritorsioni incrociate), miranti a colpire settori diversi da quelli implicati nel contenzioso.

(5) La Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA e la sua società controllata americana FIAMM Technologies Llc operano nel settore delle batterie industriali, la Giorgio Fedon & Figli SpA e Fedon America Inc. svolgono la loro attività nel campo degli astucci per occhiali e prodotti accessori.

(6) Sentenze *Portogallo c. Consiglio*, causa C-149/96, 1999; *Omega Air e a.*, cause riunite C-27/00 e C-122/00, 2002; *Petrotub SA e Repubblica SA c. Consiglio*, causa C- 76/00, 2003; *Biret International c. Consiglio*, causa C-93/02, 2003.

(7) *Fediol c. Commissione*, causa C-70/87, 1989; *Nakajima c. Consiglio*, causa C-69/89, 1991

(8) In base all'art. 288, secondo comma, TCE «...la Comunità deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni...».

(9) Ad esempio, con riferimento all'azione per il risarcimento dei danni nei confronti dei comportamenti illeciti delle istituzioni comunitarie, o ancora, rispetto al riconoscimento nell'ordinamento comunitario, tra i principi generali del diritto comunitario, della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, non risulta che la Corte abbia seguito una comparazione dei dati comuni a tutti gli Stati membri. Piuttosto viene evidenziato come, nei casi suddetti, la Corte abbia proceduto ad una valutazione piuttosto discrezionale; in questi termini Strozzi G., *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2005, p. 255.

(10) *Dorsch Consult c. Consiglio e Commissione* causa C-237/98, 2000, punti 18 e 53

(11) Negli stessi termini cfr. anche *Afrikanische Frucht-Compagnie c. Consiglio e Commissione*, cause riunite T-64/01 e T-65/01, 2004, punto 151

(12) Il carattere cumulativo dei presupposti ai quali è subordinata l'esistenza di una responsabilità da atto lecito, implica infatti che, in caso di mancanza anche di uno solo di essi, la responsabilità extracontrattuale non possa essere dichiarata. Sul punto cfr. Baratta R., *Art. 288, in Tizzano A. (a cura di), Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 1295.

(13) Secondo le ricorrenti, la decisione dell'ORC costituisce una eccezione alla regola della non invocabilità degli accordi OMC, diversa ed ulteriore rispetto a quelle di cui alle sentenze *Nakajima* e *Fediol*, che permette quindi ai singoli di avvalersi delle norme OMC per dimostrare l'illiceità del comportamento della Comunità e ottenere il risarcimento del danno causato dallo stesso.

(14) *Léon Van Parys NV c. Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB)*, causa C-377/02, 2005, punto 51

(15) La Corte sottolinea che «una tale soluzione, con cui la Comunità ha cercato di conciliare gli impegni derivati dagli accordi OMC con quelli sottoscritti nei confronti degli Stati ACP nonché con le conseguenze inerenti all'attuazione della politica agricola comune, avrebbe potuto essere compromessa dal riconoscimento al giudice comunitario del controllo sulla legittimità delle misure comunitarie controverse...» punto 118 della sentenza in commento.

(16) La Corte afferma che «proprio come le norme sostanziali contenute negli accordi OMC, una raccomandazione o una decisione dell'ORC che constata il mancato rispetto di tali norme non è, a prescindere dalla portata giuridica precisa attribuita a tale raccomandazione o decisione, idonea ad attribuire ai singoli un diritto di farla valere dinanzi al giudice comunitario per ottenere un controllo della liceità del comportamento delle istituzioni comunitarie...», cfr. punto 129 della sentenza in esame

(17) Nella sentenza in commento il richiamo è alle pronunce *Oleifici Mediterranei c. CEE*, causa 26/81, 1982 e *KYDEP c. Consiglio e Commissione*, causa C-146/91, 1994; ma, nella stessa prospettiva, si considerino anche le sentenze *Koelman c. Commissione*, causa T-575/93, 1996 e *Schröder e Thamann c. Commissione*, causa T-340/94, 1997

(18) *Dorsch Consult c. Consiglio e Commissione*, causa C-237/98, 2000

(19) Cfr. punto 176 della sentenza in esame

(20) Nelle sue conclusioni, l'Avvocato Generale Maduro ha sostenuto che «la consacrazione di un principio di responsabilità senza colpa della Comunità consentirebbe, in un intento di giustizia, di compensare il rigore dei presupposti per l'insorgere della responsabilità per fatto illecito della Comunità, determinato in particolare dall'esigenza di una violazione sufficientemente qualificata di una norma giuridica intesa a tutelare i singoli...nel particolare contesto del caso di specie, la detta soluzione appare ancora più adeguata. In difetto di invocabilità delle norme dell'OMC, i singoli che si trovino a dolersi di un comportamento delle istituzioni della Comunità contrario agli accordi OMC non possono infatti, come si è visto, far valere l'illiceità del medesimo». Ad avviso dell'Avvocato, le cause in questione avrebbero potuto costituire l'occasione giusta per far fare un passo ulteriore alla giurisprudenza

della Corte.

(21) *Biret International c. Consiglio*, causa C-93/02, 2003

(22) L'opinione è di Boni D., *Accordi OMC, Norme Comunitarie e Tutela Giurisdizionale*, Milano, 2008, p. 258 ss.

(23) *Léon Van Parys NV c. Belgisch cit.; Chiquita Brands International Inc.*, e a. c. *Commissione*, causa T-19/01, 2005

(24) Cfr. Prost O., *L'applicabilité et l'effet potentiel des lois de l'OMC dans le droit interne des Etats membres et communautaire*, in *Free World Trade and European Union*, 2000, p. 35 ss.

(25) *Ex multis*, v. Von Bogdandy A., *Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2008, p. 404 ss.

(26) V. Conclusioni dell'Avvocato generale Tesouro al caso *Hermès International c. FHT Marketing Choice BV*, causa C-53/96, 1998; dell'Avvocato generale Saggio alla causa *Portogallo c. Consiglio*, cit.; dell'Avvocato generale Alber alla causa *Biret International*, cit. e dell'Avvocato generale Tizzano alla causa *Léon Van Parys*, cit.

(27) Cfr. *Haegeman*, causa 181/73, 1974, e più di recente, *Merck Genèricos*, causa C-431/05, 2007.

(28) In base all'art. 300, par. 7, TCE ed il combinato disposto dei parr. 5 e 6 dell'art. 24 TUE, un accordo vincola «le istituzioni ... e ... gli Stati membri», operando quindi nell'ordinamento dell'Unione per il solo fatto di essere stato concluso rispettando le condizioni previste negli articoli succitati.

(29) Così, Adam R, Tizzano A., *Lineamenti di Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2008, p. 163

(30) Sentenza *Kupferberg*, causa C-104/81, 1982

(31) Cfr. Picone P., Ligustro A., *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002, p. 550

(32) Cause riunite 21-24/72, 1972

(33) Una delle obiezioni sollevate, nel dibattito dottrinale, nei confronti della linea giurisprudenziale delineata a partire dal caso *International Fruit Company*, attiene proprio al rilievo, attribuito dalla Corte, agli aspetti negoziali tuttora presenti nel sistema di soluzione delle controversie, al fine di escludere l'efficacia delle norme OMC. Più volte la Corte ha fatto riferimento alla facoltà conferita alle Parti contraenti di mantenere temporaneamente in vigore la misura dichiarata incompatibile dall'ORC, ricorrendo alla compensazione e alla sospensione di concessioni o di altri obblighi. Ad avviso della Corte, tali misure provvisorie, espressamente disciplinate dall'art. 22 dell'Intesa, costituirebbero strumenti equivalenti ed alternativi rispetto all'osservanza delle decisioni e raccomandazioni dell'Organo di risoluzione delle controversie, e per questo motivo, elementi inconciliabili con un sistema giurisdizionale. Critiche al ragionamento della Corte sono state sollevate da quanti hanno osservato che il ricorso a compensazioni o alla sospensione di concessioni, non costituirebbe una "soluzione negoziata" della controversia; l'adozione di tali misure, infatti, non elimina lo stato di antigiriudicità accertato dall'ORC, non a caso si tratta di misure provvisorie, intese a porre rimedio, non alla violazione posta in essere dallo Stato inadempiente, ma, piuttosto, allo squilibrio dei benefici reciproci successivo alla commissione dell'illecito.

(34) Così nella sentenza *Portogallo c. Consiglio*, cit.

(35) Cfr. punto 119 della sentenza in commento.

(36) *Fediol c. Commissione*, cit., punti 19-22 e *Nakajima c. Consiglio*, cit., punto 31; tali eccezioni sono state ribadite anche dalla giurisprudenza successiva, in particolare cfr. sentenze *Portogallo c. Consiglio* causa C-149/96, 1999, punto 49 e *Biret International c. Consiglio*, causa C-93/02, 2003, punto 53.

(37) È ciò che è accaduto proprio nella giurisprudenza italiana nel vigore del GATT '47; la Corte di Cassazione italiana, infatti, fino all'inizio degli anni '70, ha proceduto a riconoscere l'idoneità delle norme del GATT '47 ad essere invocate dalle imprese a tutela dei propri diritti dinanzi al giudice ordinario. Tale effetto diretto era riconosciuto principalmente con riferimento alle norme sul trattamento nazionale dei prodotti (art. III del GATT '47) e a quelle riguardanti il divieto di aggravamento tariffario (art. II del GATT '47); cfr. Galgano F., Marrella F., *Diritto del Commercio Internazionale*, Padova, 2007, p. 219 ss.

(38) Cfr. *Dior e Assco Gerüste GmbH*, cause riunite C-300/98 e C-

392/98, 2000; *Merck Genéricos-Produtos Farmacêuticos*, causa C-431/05, 2007.