

Sull'efficacia giuridica delle risoluzioni dell'Organo di soluzione delle controversie dell'OMC nel diritto comunitario ed il mancato riconoscimento di responsabilità extracontrattuale della Comunità Europea



Valeria Di Comite*

Introduzione:

Un'attuale questione che si inquadra nell'ampio dibattito dottrinale in merito ai rapporti tra diritto comunitario e diritto internazionale convenzionale riguarda il tema dell'efficacia giuridica nell'ordinamento comunitario degli Accordi multilaterali e dei Memorandum d'Intesa allegati all'Accordo istitutivo dell'Organizzazione del Commercio (in prosieguo Accordi OMC) ed in specie delle risoluzioni dell'Organo di soluzione delle controversie (in prosieguo DSB – *Dispute Settlement Body*) dell'OMC.

Il problema del valore giuridico delle norme convenzionali sul commercio internazionale era stato affrontato dalla Corte di giustizia delle Comunità Europee sin dai primi anni del processo di integrazione europea.

Nella nota sentenza *International Fruit Company* (sentenza del 12 dicembre 1972, cause riunite da 21 a 24/72, in Raccolta della giurisprudenza, p. 1219 ss.) la Corte affermò per la prima volta che le norme del GATT 1947 non potessero essere invocate direttamente dai privati davanti ai giudici nazionali, in altri termini che queste non godevano di efficacia diretta a causa delle caratteristiche proprie dell'Accordo Generale.



* *Licenciada en derecho LLM Colegio de Europa de Brujas (Belgio); DEA Universidad de Granada (España), Coordinadora del Comité de redacción del periodico Sud in Europa edito por el Dipartimento di diritto internazionale e dell'Unione europea dell'Università degli studi di Bari; Miembro del Comité de redacción de la revista Studi sull'integrazione europea, Cacucci, Bari. Miembro de la Società italiana di diritto internazionale (SIDI)*

Sulla base della considerazione che secondo consolidata giurisprudenza affinché un accordo internazionale possa attribuire ai singoli della Comunità il diritto di esigere per via giudiziale la sua osservanza è necessario valutare la struttura, lo spirito ed il tenore letterale dell'accordo in questione, nel caso del *International Fruit Company* la Corte esaminò attentamente le caratteristiche del GATT. La Corte osservò come tale Accordo fosse:

"fondato – ai sensi del suo preambolo – sul principio di negoziati da condursi su 'una base di reciprocità e vantaggi mutui' e caratterizzato dalla grande *flessibilità* delle sue disposizioni, in ispecie di quelle relative alla possibilità di *deroghe*, ai *provvedimenti ammessi in caso di difficoltà eccezionali* ed alla *composizione delle controversie fra i contraenti*" (punto 21 della sentenza *International Fruit Company*, corsivo aggiunto).

La Corte sulla base dell'analisi dell'Accordo Generale giunse dunque a negare il riconoscimento dell'efficacia diretta delle sue disposizioni per una molteplicità di fattori che nel loro insieme portavano a caratterizzarlo per la sua grande flessibilità.

Il GATT era, infatti, fondato sul principio di reciprocità ed un'importante funzione era attribuita ai negoziati tra le parti, inoltre erano stabilite diverse deroghe ed era prevista una clausola di salvaguardia ai termini dell'art. XIX, infine le modalità relative alla composizione delle controversie consentivano la sospensione unilaterale delle concessioni. Questa situazione, secondo la Corte, non

rendeva possibile l'invocabilità delle disposizioni del GATT davanti ai giudici interni della Comunità Europea, a differenza da quanto accadeva, invece, per altri accordi internazionali che vincolavano la Comunità Europea.

Le significative modifiche introdotte al sistema del commercio internazionale a seguito dell'*Uruguay Round* (conclusosi, in occasione della Conferenza Ministeriale di Marrakech con la firma dell'Atto finale del 15 aprile 1994 e con la creazione dell'OMC) avevano portato a ritenere possibile una modifica della posizione della Corte in considerazione della minore flessibilità delle nuove disposizioni internazionali. Gli Accordi OMC, infatti, sebbene continuino a fondarsi sugli stessi principi del GATT sono caratterizzati da una maggiore severità della disciplina materiale, anche in merito all'applicazione della clausola di salvaguardia, e per di più è previsto un meccanismo di soluzione delle controversie qualificato dalla dottrina come un sistema "ibrido" o "quasi-giurisdizionale" (Picone, Ligustro, 2002, p. 582) che dovrebbe assicurare un maggiore rispetto delle regole introdotte con gli Accordi del 1994.

Tuttavia, come vedremo, la Corte di giustizia ha continuato a mantenere ferma la sua posizione in merito all'efficacia giuridica delle disposizioni degli Accordi OMC constatando che anche quest'ultime non solo non godono di efficacia diretta ma non possono neanche essere utilizzate come parametro di legittimità dell'azione delle Istituzioni, valutando nell'ambito di un ricorso diretto la validità di una normativa comunitaria, e una simile posizione è stata articolata anche in relazione alle risoluzioni del DSB.



Per questa ragione nel tentativo di riuscire ad avere una forma di tutela giurisdizionale dei propri interessi commerciali gli operatori privati hanno tentato di ottenere il riconoscimento della responsabilità extracontrattuale della Comunità Europea per il mancato rispetto delle disposizioni degli Accordi OMC, ispirandosi all'analogo principio riconosciuto dalla Corte in relazione alla violazione del diritto comunitario da parte degli Stati Membri, principio inaugurato con la sentenza *Francovich e Bonifaci* (sentenza del 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, in *Raccolta della giurisprudenza*, p. I-5357) ed oggi pienamente consolidato nel sistema di tutela giurisdizionale dell'ordinamento comunitario.

Nella presente comunicazione si intende evidenziare quali siano le ragioni della Corte nella scelta di confermare la propria giurisprudenza relativa al mancato riconoscimento dell'efficacia diretta delle disposizioni degli Accordi OMC nonché della sua determinazione a non voler riconoscere tale efficacia alle risoluzioni del DSB. Soprattutto ci si soffermerà ad esaminare i motivi per i quali la Corte nel recente caso *FIAMM e FEDON* (sentenza del 9 settembre 2008, cause riunite C-120/06P e C-121/06P, *FIAMM e Fedon c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, non ancora pubblicata in *Raccolta*) abbia ritenuto di negare l'esistenza della responsabilità extracontrattuale della Comunità Europea anche nel caso in cui il DSB abbia constatato l'incompatibilità di una normativa comunitaria con il diritto OMC e le Istituzioni europee non abbiano dato esecuzione a tale risoluzione nel termine previsto.

L'efficacia giuridica delle disposizioni degli Accordi OMC nell'ordinamento comunitario:

La valutazione dell'efficacia giuridica degli Accordi OMC nel diritto comunitario prende le mosse dalla sentenza resa dalla Corte di giustizia nel caso *Portogallo c. Consiglio* (sentenza del 23 novembre 1999, causa C-149/96, in *Raccolta della giurisprudenza*, p. I-8395). In tale occasione la Corte non doveva pronunciarsi

sull'efficacia diretta degli accordi OMC, bensì su un'altra importante questione relativa alla possibilità di utilizzare gli Accordi OMC come parametro di validità dell'operato delle Istituzioni comunitarie ai sensi dell'art. 230 del Trattato CE. La questione portata alla sua cognizione dal Portogallo riguardava, infatti, la legittimità della decisione del Consiglio sulla conclusione di alcuni memorandum d'intesa tra la Comunità Europea e la Repubblica islamica del Pakistan, nonché tra la Comunità e la Repubblica indiana in materia di accesso al mercato di prodotti tessili. Secondo il Portogallo l'atto comunitario di conclusione di tali memorandum doveva ritenersi invalido in quanto in contrasto con alcune disposizioni e principi fondamentali dell'OMC. Al fine di determinare se le disposizioni degli Accordi OMC potessero essere utilizzate come parametro di legittimità delle norme di diritto derivato comunitario, la Corte di giustizia ha analizzato le caratteristiche degli Accordi dell'OMC verificando se le modifiche introdotte dal nuovo sistema fossero tali da giustificare una nuova impostazione del problema dell'efficacia giuridica di siffatte disposizioni internazionali nell'ordinamento comunitario. Tuttavia, la Corte di giustizia è giunta a riconfermare la sua consolidata giurisprudenza relativa al valore giuridico delle disposizioni del GATT anche rispetto alle disposizioni degli Accordi OMC. Nel motivare la sua posizione la Corte ha posto enfasi su alcuni aspetti degli Accordi conclusi nel corso dell'*Uruguay Round* ed ha asserito che: "Se è vero che gli accordi OMC (...) comportano notevoli differenze rispetto alle disposizioni del GATT del 1947, segnatamente a causa del rafforzamento del regime di salvaguardia e del meccanismo di composizione delle controversie, non è men vero che il sistema derivante da tali accordi riserva una posizione importante ai negoziati tra le parti" (punto 36 della sentenza *Portogallo c. Consiglio*). Tra le varie motivazioni assunte, la Corte ha posto una particolare enfasi sull'interpretazione dell'*Intesa sulla soluzione delle controversie*. La Corte ha considerato che l'*Intesa* lascerebbe ai Membri dell'OMC (quindi agli "organi politici" della Comunità) un importante margine discrezionale per negoziare compensazioni stabilendo, in tal modo, un'alternativa all'obbligo di dare attuazione alle decisioni del DSB. Il ruolo dei negoziati e la valenza del principio di reciprocità hanno avuto un peso significativo nella valutazione della Corte la quale, peraltro, ha messo in luce come alcuni Membri dell'OMC, che sono tra le controparti commerciali più importanti della Comunità, abbiano escluso gli Accordi OMC dalle "normative alla luce delle quali i loro organi giurisdizionali controllano la legittimità delle loro norme di diritto interno" (punto 43 della sentenza *Portogallo c. Consiglio*). Infine la Corte ha evidenziato come nel

preambolo della decisione n. 94/800 con la quale la Comunità ha concluso gli Accordi OMC venisse esplicitamente indicato che l'Accordo OMC, così come i suoi allegati, non fosse "di natura tale da essere invocato direttamente dinanzi alle autorità giudiziarie della Comunità e degli Stati membri" (punto 48 della sentenza *Portogallo c. Consiglio*).

Le stesse motivazioni sono state richiamate dalla Corte, in successive pronunce, anche per escludere l'efficacia diretta delle disposizioni degli Accordi OMC e dunque per impedire che i privati potessero invocare in giudizio tali disposizioni nei settori di competenza comunitaria (sentenza del 14 dicembre 2001, causa C-300/98 e 382/98, *Dior/Assco*, in *Raccolta della giurisprudenza*, p. I-11307).

Il mancato riconoscimento dell'efficacia diretta delle risoluzioni del DSB

Chiarita la posizione della Corte decisamente contraria sia al riconoscimento di efficacia diretta delle disposizioni degli Accordi OMC sia all'invocabilità di quest'ultimi come parametro di validità degli atti comunitari di diritto derivato, nella giurisprudenza successiva la Corte ha dovuto affrontare un'ulteriore questione.

Essa doveva stabilire se le risoluzioni del DSB nelle quali si constataste un'incompatibilità della normativa comunitaria con il diritto OMC potessero essere fatte valere davanti ai giudici comunitari. Tale questione è stata affrontata per la prima volta in modo espresso dalla Corte nel caso *Van Parys* (sentenza del 1° marzo 2005, causa C-377/02, *NV Firma Leon Van Parys c. BIRB*, in *Raccolta* p. 1465). Invero la questione dell'efficacia giuridica delle decisioni e raccomandazioni del DSB nel diritto comunitario era

già stata sollevata davanti agli organi giurisdizionali comunitari, in specie, nei casi *Chemnitz* (sentenza del Tribunale di primo grado del 28 settembre 1999, causa T-254/97 *Fruchthandels-gesellschaft mbH Chemnitz c. Commissione*, *Raccolta* p. II-2743) ed *Atalanta* (sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 1999, causa C-104/97 P, *Atalanta c. Commissione*, *Raccolta* p. I-6983). In questi casi, per motivazioni diverse, il Tribunale e la Corte, nel risolvere le controversie portate alla loro cognizione, poterono però evitare di affrontare in modo diretto tale questione (a tal proposito si veda, tra gli altri, Gattinara, 2005 a, p. 126; Recanati, 2007, p. 442).

Nel caso *Van Parys* la Corte doveva pronunciarsi sulla base di un rinvio pregiudiziale di validità sollevato da un organo giurisdizionale

belga ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE per determinare se un regolamento comunitario in materia di organizzazione comune dei mercati nel settore delle banane fosse invalido rispetto ad alcune disposizioni degli Accordi OMC. Tra i diversi motivi che il giudice nazionale sottoponeva all'attenzione della Corte di giustizia affinché essa potesse valutare la validità della normativa comunitaria venivano allegati la violazione del GATT 1994 ed in particolare la violazione del principio del legittimo affidamento e del principio di buona fede previsti dal diritto internazionale. Tali motivi erano stati allegati in quanto si riteneva che la Commissione avesse abusato delle procedure giuridiche non tenendo conto della risoluzione del DSB in base alla quale il sistema comunitario di importazione delle banane veniva dichiarato incompatibile con il diritto OMC. La Corte nel risolvere la questione posta alla sua cognizione ha ricordato che secondo una costante giurisprudenza: "tenuto conto della loro natura e della loro economia, gli accordi OMC non figurano in linea di principio tra le normative alla luce delle quali la Corte controlla la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie" (punto 39 della sentenza *Van Parys*). Essa peraltro ha altresì rammentato che solo in due casi è prevista un'eccezione a tale regola ossia quando "la Comunità ha inteso dare esecuzione a un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'OMC, ovvero nel caso in cui l'atto comunitario rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi OMC" (punto 40 della sentenza *Van Parys* in cui si richiamano le sentenze *Fediol* e *Nakajima*, rispettivamente sentenze del 22 giugno 1989, causa 70/87, *Raccolta*, p. 1781 e del 7 maggio 1991, causa C-69/89, *Raccolta*, p. I-2069). Secondo la Corte anche se la Comunità aveva preso l'impegno di conformarsi alla risoluzione del DSB, la Comunità non aveva inteso "assumere un obbligo particolare nell'ambito dell'OMC suscettibile di giustificare un'eccezione all'impossibilità di invocare le regole dell'OMC dinanzi al giudice comunitario e di permettere a quest'ultimo di controllare allo loro luce la legittimità delle disposizioni comunitarie controverse" (punto 41 della sentenza *Van Parys*). A questo punto la Corte ha richiamato le motivazioni già articolate nel caso *Portogallo c. Consiglio* ed ha evidenziato ulteriormente le peculiarità del meccanismo di soluzione delle controversie dell'OMC in base al quale anche quando viene adottata una risoluzione del DSB la parte soccombente può negoziare compensazioni o può ricercare con la controparte una soluzione reciprocamente soddisfacente. In particolare la Corte ha sottolineato che anche con la scadenza del termine ragionevole previsto dall'Intesa per dar esecuzione alla risoluzione del DSB non si esauriscono tutte le possibilità di cui gode la parte soccombente per trovare una diversa composizione

della controversia senza dover necessariamente modificare la misura interna.

La Corte, pertanto, ha chiara mente escluso che un operatore economico possa utilmente invocare davanti al giudice di uno Stato membro l'incompatibilità di una normativa comunitaria con il diritto OMC anche se siffatta incompatibilità sia stata dichiarata dal DSB.



La posizione della Corte che tende ad escludere in qualsiasi modo il ricorso alle norme OMC per valutare la legittimità del comportamento delle Istituzioni comunitarie non è però pienamente condivisa dalla dottrina e anche nell'analisi effettuata nelle conclusioni degli Avvocati generali si riscontra una differenziazione di orientamenti. (Una diversa impostazione del problema è infatti articolata nell'accurata argomentazione giuridica dell'Avvocato generale Alber nelle conclusioni rese il 15 maggio 2003 (nella causa C-93/02 P, *Biret International c. Consiglio*, in specie punti 83 e 86) ove si chiarisce che l'opzione politica di non dare ottemperanza alle decisioni del DSB, secondo il meccanismo di soluzione delle controversie istituito con l'OMC, non è ammessa dal diritto. Tale posizione è condivisa dall'Avvocato generale Tizzano (conclusioni del 18 novembre 2004 rese nella causa C-377/02, *Van Parys c. BIRB*, punti 63 ss., in specie punto 73). In senso favorevole alla posizione della Corte sono, invece, le conclusioni dell'Avvocato generale Léger del 6 aprile 2006, causa C-351/04, *Ikea Wholesale Ltd c. Commissioners of Customs & Excise (Ikea)*, par. 69, nota 34).

L'inapplicabilità del principio della responsabilità extracontrattuale della Comunità europea in caso di mancata o non corretta esecuzione delle risoluzioni del DSB

Il mancato riconoscimento di efficacia diretta delle disposizioni degli Accordi OMC e delle risoluzioni del DSB nonché l'impossibilità di utilizzare le stesse come parametro di validità delle normative comunitarie non ha precluso i difensori degli operatori economici i cui interessi venivano lesi a causa dell'inadempimento di obblighi convenzionali da parte della CE a cercare una nuova strada per ottenere la tutela giurisdizionale dei propri assistiti. Nella giurisprudenza più recente la Corte ha dovuto, quindi, affrontare la questione della responsabilità extracontrattuale della Comunità per mancato rispetto delle risoluzioni del DSB. In particolare con la recente sentenza del 9 settembre 2008 (cause riunite C-120/06 P e C-121/06 P, *FIAMM e Fedon c. Consiglio del-*

l'Unione europea e Commissione delle Comunità Europee) la grande sezione della Corte di giustizia ha affrontato la dibattuta questione relativa all'eventuale responsabilità della Comunità Europea a causa della mancata modifica di una normativa comunitaria in quanto detta normativa era stata considerata incompatibile con gli Accordi commerciali internazionali a seguito di accertamento da parte dell'Organo di soluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio.

La questione è stata portata alla cognizione della Corte nel contesto di un ricorso promosso dalle imprese FIAMM e Fedon affinché venissero annullate le sentenze del Tribunale di primo grado del 14 dicembre 2005 (rispettivamente causa T-69/00, *FIAMM e FIAMM Technologies c. Consiglio e Commissione, Raccolta*, p. II-5393 e causa T-135/01, *Fedon & Figli e a. c. Consiglio e Commissione, Raccolta*, p. II-29). Con tali sentenze il Tribunale di primo grado aveva respinto i ricorsi della FIAMM e della Fedon diretti ad ottenere il risarcimento del danno causato dalla sovrattassa doganale sull'importazione dei loro prodotti prelevata dagli Stati Uniti d'America in base ad un'autorizzazione rilasciata dall'Organo per la risoluzione delle controversie dell'OMC.

È opportuno premettere che gli accordi commerciali internazionali su cui si basa il funzionamento dell'OMC prevedono la possibilità che in caso di dubbi in merito al rispetto di una norma convenzionale il DSB può essere adito dagli Stati membri dell'Organizzazione e dalla CE affinché venga determinato se la misura interna contestata sia compatibile con il diritto OMC. Qualora il DSB ritenga detta misura incompatibile chiederà alla parte soccombente di modificare la misura contestata e renderla conforme agli obblighi internazionali entro un c.d. termine ragionevole, fissato in base alle procedure stabilite nell'Intesa sulla soluzione delle controversie. Nell'ambito di tale competenza "quasi-giurisdizionale" dell'Organo di soluzione delle controversie è prevista, peraltro, la possibilità che lo stesso DSB autorizzi la parte lesa ad applicare contromisure nei confronti di quei Membri che non abbiano ottemperato alla raccomandazione del DSB di modificare la misura entro il c.d. termine ragionevole. Nel contesto di questo sistema le contromisure sono costituite da sovrattasse che lo Stato leso può applicare alle merci provenienti dallo Stato soccombente anche in settori commerciali diversi da quello disciplinato dalla misura contestata. Tale situazione si era verificata nel caso che ha dato origine alla controversia davanti agli organi giurisdizionali comunitari nel caso *FIAMM e Fedon*.

Il DSB aveva, infatti, autorizzato gli Stati Uniti ad applicare le contromisure, consistenti nella sospensione di concessioni doganali, a seguito dell'accertamento dell'incompatibilità del regime

comunitario di importazione delle banane con gli Accordi OMC (constatato con risoluzione del DSB del 25 settembre 1997). Il 19 aprile 1999 era stata rilasciata l'autorizzazione ad applicare le contromisure in quanto la Comunità Europea non aveva modificato la normativa interna relativa al regime comunitario di importazione di banane entro il termine ragionevole (1° gennaio 1999) stabilito in base art. 21, par. 3, lett. c) dell'Intesa sulla soluzione delle controversie. L'11 aprile del 2001 Stati Uniti e Comunità Europea giunsero ad un accordo in merito alla controversia commerciale sul regime di importazione delle banane, di conseguenza dal 1° luglio 2001 gli Stati Uniti sospesero l'applicazione delle contromisure. Tuttavia, la FIAMM e la Fedon, durante il periodo dell'applicazione delle contromisure incrociate, avevano pagato una sovrattassa doganale, per l'esportazione dei loro prodotti (batterie e astucci per occhiali). Per questa ragione le ricorrenti FIAMM e Fedon avevano richiesto al Tribunale di primo grado di voler riconoscere la responsabilità extracontrattuale della Comunità Europea per aver causato loro dei danni a causa del mancato adempimento della risoluzione del DSB. Entrambi i ricorsi si fondavano essenzialmente su due motivi: il primo riguardava la responsabilità extracontrattuale per comportamento illecito ed il secondo la responsabilità per fatto lecito.

Il Tribunale di primo grado aveva rigettato i ricorsi considerando non fondate le pretese delle ricorrenti relative ad entrambi i regimi di responsabilità extracontrattuale. In primo luogo, per quanto concerne la responsabilità extracontrattuale per comportamento illecito il Tribunale ribadendo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia in materia, inaugurata con la sentenza *Portogallo c. Consiglio*, aveva evidenziato come le disposizioni degli Accordi OMC non siano idonee ad essere invocate dai privati come parametro di legalità dell'azione delle istituzioni europee e che l'ipotesi contemplata nel caso di specie non rientrava in nessuna delle due note eccezioni stabilite nei casi *Fediol* e *Nakajima*.

***I**l Tribunale aveva quindi constatato che in considerazione del fatto che le norme OMC non figurano tra le disposizioni di accordi internazionali in base alle quali il giudice comunitario controlla la legalità del comportamento delle istituzioni comunitarie non si poteva dimostrare che il comportamento delle istituzioni fosse illegittimo.*

In mancanza di detta dimostrazione non veniva soddisfatto uno dei tre requisiti essenziali per l'insorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità per condotta illecita dei suoi organi (sentenza *FIAMM*, punto 149 e sentenza *Fedon*, punto 142). In secondo luogo, per quanto



attiene alla responsabilità da fatto lecito il Tribunale aveva ricordato che la responsabilità della Comunità si basa sulla disposizione dell'art. 288 TCE secondo cui: "(...) la Comunità deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni (...) nell'esercizio delle loro funzioni". Il Tribunale aveva quindi considerato che nell'ambito dei diversi ordinamenti interni, sebbene in gradi differenti, in settori specifici ed in base a diverse disposizioni, gli individui potessero ottenere davanti ai giudici nazionali l'indennizzo di certi danni, anche a seguito di un'azione lecita da parte dell'autore del danno. Di conseguenza il Tribunale aveva considerato che la responsabilità extracontrattuale della Comunità poteva sorgere anche in mancanza di una condotta illecita delle Istituzioni qualora venissero soddisfatte tre condizioni: l'esistenza di un danno, il nesso causale tra il danno e la condotta delle istituzioni comunitarie e, infine, il carattere "anormale e speciale" del danno sofferto. Tuttavia nel caso di specie il Tribunale aveva ritenuto che il danno sofferto dalle ricorrenti non avesse carattere anormale, in quanto le sospensioni delle concessioni doganali – misure previste dagli stessi Accordi OMC – costituiscono vicissitudini inerenti allo stesso sistema del commercio internazionale. Secondo il Tribunale, tale situazione avrebbe dovuto essere sopportata da qualsiasi operatore economico il quale commercializza i suoi prodotti nel mercato di un Membro dell'OMC. Sulla base di tali motivi il Tribunale aveva pertanto deciso di rigettare i ricorsi.

Nel chiedere l'annullamento delle rispettive sentenze del Tribunale di primo grado le ricorrenti avevano invocato diversi motivi che principalmente riguardavano in primo luogo la mancanza di motivazione nell'aver riconosciuto l'assenza di effetto diretto delle risoluzioni del DSB ed in secondo luogo l'insufficienza della motivazione concernente l'asserito carattere non anormale del danno sofferto dalle stesse ricorrenti.

***L**a Corte di giustizia nella sentenza del 9 settembre 2008 ha precisato ulteriormente la sua posizione in merito agli effetti delle risoluzioni del DSB, escludendo a chiare lettere l'invocabilità di tali risoluzioni davanti al giudice comunitario ed al giudice nazionale e negando, altresì, l'esistenza di una responsabilità extracontrattuale della Comunità per il mancato rispetto di dette risoluzioni.*



Le motivazioni addotte dalla Corte nella propria decisione sono molteplici e continuano ad affermare il principio in base al quale nell'ambito dell'applicazione delle regole OMC le Istituzioni comunitarie godono di un importante margine discrezionale che non può subire le limitazioni che deriverebbero dal con-

trollo giurisdizionale. Secondo la Corte il riconoscimento dell'effetto diretto tanto delle norme materiali del diritto OMC come delle risoluzioni del DSB priverebbe le istituzioni comunitarie dell'importante ruolo che rivestono i negoziati con gli altri Membri dell'Organizzazione per mantenere l'equilibrio nelle relazioni commerciali internazionali. Nel suo articolato ragionamento la Corte ha affrontato separatamente le due questioni inerenti la responsabilità extracontrattuale per condotta illecita, da una parte, e per atti leciti, dall'altra. In relazione al primo aspetto la Corte ha considerato infondate le richieste delle ricorrenti evidenziando come il Tribunale, seppure implicitamente, avesse motivato in modo sufficiente la constatazione che le risoluzioni del DSB non possono essere considerate come validi parametri di legalità dell'azione delle istituzioni comunitarie. La possibilità di usare tali risoluzioni come parametro di legalità delle norme comunitarie, secondo la Corte, è inammissibile sia nel caso in cui lo scopo di tale valutazione sia la dichiarazione di annullamento dell'atto, sia nel caso in cui l'obiettivo del ricorso sia l'accertamento della responsabilità della Comunità. Infatti, come rilevato dall'Avvocato Generale Poiates Maduro (punto 49 delle conclusioni rese il 20 febbraio 2008 nel caso *FIAMM e Fedon*) qualsiasi decisione di annullamento di un atto normativo da parte del giudice comunitario ha l'effetto di "cosa giudicata", sia che essa venga adottata nell'ambito di un ricorso di annullamento che nell'ambito di un'azione di risarcimento danni, per cui le conseguenze di tale decisione sarebbero identiche, a prescindere dallo scopo finale di tale valutazione e l'Istituzione interessata dovrebbe adottare le misure necessarie ad eliminare tale invalidità. Di conseguenza, siffatta decisione avrebbe l'effetto di vincolare l'azione delle Istituzioni comunitarie. Secondo reiterata giurisprudenza, invece, l'esercizio della funzione normativa non può essere vincolata dalla prospettiva di eventuali reclami per il risarcimento dei danni, qualora l'interesse generale della Comunità richieda il sacrificio di interessi particolari (punto 121 della sentenza *FIAMM e Fedon*). Per questi motivi la Corte ha confermato il primo motivo della sentenza del Tribunale di primo grado, rigettando questa parte del ricorso.

In merito al secondo motivo la Corte ha invece ritenuto che il Tribunale fosse incorso in un errore di diritto nel determinare l'esistenza di un regime di responsabilità extracontrattuale della Comunità per atti leciti. La Corte ha, infatti, considerato che in assenza di una condotta illecita viene a mancare uno dei presupposti necessari per il riconoscimento della responsabilità extracontrattuale della Comunità. La Corte ha peraltro affermato che l'esame comparativo degli ordinamenti interni ha consentito di affermare l'esistenza della responsabilità extracontrattuale della

Comunità per condotta illecita, mentre tale esame non ha portato ad una simile constatazione per la responsabilità da atti leciti. 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 invocato davanti ai giudici comunitari. Di conseguenza la Corte, anche se ha constatato un errore di diritto nel ragionamento del Tribunale, ha rigettato entrambi i ricorsi, negando l'esistenza di una responsabilità extracontrattuale della CE in caso di mancata attuazione di una risoluzione del DSB.

Conclusioni:

***L**a sentenza del 9 settembre 2008 resa nel caso FIAMM e Fedon conferma la consolidata posizione della Corte di giustizia delle Comunità Europee, la quale per motivi che non si fondano solo su un'analisi giuridica ma che sono permeati anche da un'evidente opportunità politica ha ritenuto di non riconoscere alcuna forma di tutela giurisdizionale agli operatori economici in caso di mancata conformità del diritto comunitario con le disposizioni degli Accordi OMC.*



La Corte esclude dunque in modo netto l'applicazione delle disposizioni degli Accordi OMC in tutte le "sfaccettature" previste dall'ordinamento comunitario per assicurare la tutela giurisdizionale dei privati e per di più non considera utilizzabili le norme OMC neanche nell'ambito dei ricorsi diretti promossi dagli Stati membri ai sensi dell'art. 230 del Trattato CE per valutare la legittimità delle normative comunitarie (situazione in cui, peraltro, il riconoscimento di efficacia diretta dell'accordo internazionale non sembra particolarmente rilevante ai fini dell'esistenza di un vizio di legittimità). Dall'analisi della giurisprudenza si evince, quindi, che non solo è negata l'efficacia diretta delle disposizioni degli Accordi OMC e delle risoluzioni del DSB, ma che è altresì preclusa la possibilità, per gli operatori economici, di ottenere un risarcimento del danno anche in caso di manifesta incompatibilità (accertata con una risoluzione del DSB) di una misura comunitaria con il diritto OMC.

Questa scelta si giustifica ancora una volta nell'affermazione dell'interesse della Comunità affinché sia riconosciuto un ampio margine di discrezionalità alle Istituzioni europee nell'applicazione delle regole commerciali stabilite nell'ambito dell'OMC e nella possibilità che tali Istituzioni possano negoziare, in una situazione di parità con gli altri Membri dell'OMC, le misure e le modalità idonee a dare esecuzione alle risoluzioni dell'OMC.

É evidente, dunque, che il sistema del commercio internazionale continua a funzionare dalla prospettiva del diritto europeo secondo i canoni classici del diritto internazionale pubblico e la posizione dei privati non trova una propria tutela giurisdizionale ma è subordinata alle scelte politiche della Comunità in merito alle modalità per rendere operativo il diritto OMC. Questa posizione che certamente suscita certe perplessità se valutata alla luce della posizione degli operatori economici comunitari avezzi al riconoscimento di importanti forme di tutela giurisdizionale qualora si tratti di applicare disposizioni di matrice comunitaria ri-

spetto a norme interne, è nondimeno giustificata se si considera che gli Accordi OMC non hanno la funzione di creare un sistema basato su una nuova realtà giuridica come è accaduto invece con il sistema comunitario. I principi di efficacia diretta delle norme del Trattato e della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri della Comunità Europea per violazione del diritto comunitario sono stati infatti giustificati alla luce delle finalità del sistema comunitario che è inteso a costituire una "Comunità di diritto" in cui la posizione dei cittadini europei è senza dubbio in primo piano, ma in cui è altresì garantito l'obbligo di rispettare le disposizioni comunitarie da parte di tutti gli Stati membri in una situazione di concreta parità e senza che il principio di reciprocità possa in alcun modo operare. La differenza dei principi fondanti i due sistemi possono dunque a ben guardare legittimare la posizione della Corte di giustizia in cui si distinguono chiaramente due situazioni e di conseguenza le forme di tutela elaborate per via pretoriana nell'affrontare i rapporti tra ordinamento comunitario e diritto nazionale, diventano inoperanti in caso di applicazione del diritto OMC.



Bibliografía

- Blázquez Navarro I. (2007); *Integración europea y diferencias comerciales en la OMC*, Marcial Pons, Madrid.
- Cebada Romero A. (2000); "El efecto directo de los acuerdos OMC: La Sentencia de 23 de noviembre de 1999 (*Portugal c. Consejo*, C-149/96) o la obstinación del TJCE", in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2000, 4, n° 7, p. 171 ss.
- Castillo de la Torre F. (1995); "Los efectos del GATT en el Derecho comunitario – Consecuencias de la Sentencia relativa al régimen de importación del plátano para la aplicación de los acuerdos de la Ronda Uruguay en Derecho comunitario", in *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea y de la Competencia*, B-102, p. 13 ss.
- Castillo de la Torre F. (1995); "The Status of the GATT in EC Law, Revisited. The Consequences of the Judgment on the Banana Import Regime for the Enforcement of the Uruguay Round Agreement", in *Journal of World Trade*, n° 1, p. 53 ss.
- Castillo de la Torre F. (2001); "OMC, Competencia prejudicial y efecto directo - La sentencia *DIOR/ASSCO*", in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 9, p. 281 ss.
- Cannizzaro E. (1996); "Sul controllo di legittimità degli atti comunitari contrastanti con il GATT", in *Rivista di Diritto Internazionale*, p. 118 ss.
- Cortés Martín J. M. (2007); "Invocabilidad de las resoluciones del sistema de solución de controversias de la OMC ante las jurisdicciones comunitarias: ¿una excepción a la "Comunidad de Derecho"?", in Remiro Brotóns A., Blázquez Navarro I. (coords.), *El futuro de la acción exterior de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 389 ss.
- D'Alessio M. T. (2001); "L'efficacia diretta degli accordi internazionali conclusi dall'Unione europea", in Daniele L. (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, p. 69 ss.
- De Gregorio Merino A. (2001), "El efecto directo de los Acuerdos OMC a la vista de su instrumento de solución de diferencias: evolución jurisprudencial y crítica", in *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n° 240, p. 3 ss.
- Díez-Hochleitner J., Espósito Massicci C. D. (2000); "La falta de eficacia directa de los acuerdos OMC (A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 noviembre de 1999 en el asunto C-149/96, *Portugal c. Consejo*)", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n° 203, p. 10 ss.

- Díez-Hochleitner J., Espósito Massicci C. D. (2001), "La falta de eficacia directa de los acuerdos OMC en la Unión europea", in Remiro Brotóns A., Espósito Massicci C. D. (eds.), Blázquez Navarro I. (coord.), *La Organización Mundial del Comercio y el regionalismo europeo*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 159 ss.
- Di Gianni F., Antonini R. (2006); "DSB Decisions and Direct Effect of WTO Law: Should the EC Courts Be More Flexible when the Flexibility of the WTO System has Come to an End?", in *Journal of World Trade*, n° 4, p. 777 ss.
- Espósito Massicci C. D. (1999); "International Trade and National Legal Orders: The Problem of direct applicability of WTO Law", in Mengozzi P. (a cura di), *International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System*, Giuffrè, Milano, p. 465 ss.
- Gaja G. (1995); "Il preambolo di una decisione del Consiglio preclude al 'GATT 1994' gli effetti diretti nell'ordinamento comunitario?", in *Rivista di Diritto Internazionale*, p. 407 ss.
- Gattinara G. (2005 a); "La responsabilità extracontrattuale della Comunità europea per violazione delle norme OMC", in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n° 1, p. 126 ss.
- Gattinara G. (2005 b), "European Banana Importers and the WTO Dispute Settlement Decisions: Is the Door Closed?", in *European Law Reporter*, n° 3, p. 101 ss.
- Gattinara G. (2006); "On Dice and Doors: WTO Dispute Settlement Decisions in the System of Judicial Protection of the European Union", in Del Vecchio A. (ed.), *New International Tribunals and new International Proceedings*, Giuffrè, Milano, p. 233 ss.
- Kaddous C. (2003); "Le Statut du droit de l'OMC dans l'ordre juridique communautaire: développements récents", in Vandersanden G. (coord.), *Melanges en hommage a Jean-Victor Louis*, Edition de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, v. 2, p. 107 ss.
- Licková M. (2005); *La Communauté européenne et le système GATT/OMC*, Cerdin Paris I – Perspectives internationales, Editions Pedone, Paris.
- Mengozzi P. (2000), "La Cour de justice et l'applicabilité des règles de l'OMC en droit communautaire à la lumière de l'affaire Portugal c. Conseil", in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, p. 509 ss.
- Mengozzi P. (2001); "Private International Law and the WTO Law", in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 292, p. 330 ss.

- Mengozzi P. (2005); "L'invocabilità in giudizio delle regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e la giurisprudenza comunitaria", in Francioni F., Lenzerini F., Montini M., *Organizzazione mondiale del commercio e diritto della Comunità europea nella prospettiva della risoluzione delle controversie*, Giuffrè, Milano, p. 155 ss.
- Moschetta T. M. (2007); "L'efficacia degli accordi internazionali nell'ordinamento giuridico comunitario: recenti sviluppi e prospettive evolutive", in *Studi sull'Integrazione Europea*, n° 1, p. 87 ss.
- Picone P., Ligustro A. (2002); *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova.
- Recanati M. (2007); "Sugli effetti delle decisioni dell'organo di conciliazione dell'OMC nel diritto comunitario", in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n° 2, p. 441 ss.
- Remiro Brotóns A. (1996); "*Pelagattos y Aristogattos de la Comunidad Europea ante el Reino de la OMC*", in *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea y de la Competencia*, D-26, p. 7 ss.
- Steenbergen J. (1981); "The Status of GATT in Community Law", in *Journal of World Trade Law*, n° 4, 337 ss.
- von Bogdandy A. (2005); "Legal Effects of World Trade Organization Decisions Within European Union Law: A Contribution to the Theory of the Legal Acts of International Organizations and the Action for Damages under Article 288(2) EC", in *Journal of World Trade*, n° 1, p. 45 ss.
- Waelbroeck M. (1974); "Effect of GATT within the Legal Order of the EEC", in *Journal of World Trade Law*, n° 8, p. 14 ss.
- Zonnekeyn G. A. (2001); "The Latest on Indirect Effect of the WTO Law in the EC Legal Order: The Nakajima Case Misjudged?", in *Journal of International Economic Law*, n° 3, p. 597 ss.