
LE GARANZIE PARTECIPATIVE NELLE PROCEDURE INDIVIDUALI DELL'UNIONE EUROPEA

PARTICIPATIVE GUARANTIES IN THE EUROPEAN UNION INDIVIDUAL PROCEDURES

Gianluca Sgueo*

Riassunto: Le procedure individuali operanti nella comunità europea – ed in particolare l’offerta delle garanzie partecipative nei confronti delle parti private da esse coinvolte – sono interessanti per due ordini di ragioni. Anzitutto perché questo genere di procedure costituiscono l’esempio più evidente di come l’utilizzo dell’espressione deficit democratico, se riferita alla comunità europea, non sempre è corretta e non sempre fotografa tutte le tipologie procedurali. È innegabile, infatti, che vi sia una deficitarietà in termini di garanzie endoprocedimentali, ma questa riguarda piuttosto le procedure collettive, laddove le parti interessate non hanno modo di vincolare le scelte dell’amministrazione. Nelle procedure individuali, invece, il contraddittorio è pienamente riconosciuto. Un secondo motivo di interesse deriva dalla lettura della nutrita giurisprudenza in materia. In sostanza, questo genere di procedure sono quelle in cui per la prima volta i giudici europei hanno affermato l’esistenza di diritti (nel caso di specie: del diritto al contraddittorio con l’amministrazione decidente) direttamente a livello sovranazionale. I cittadini europei e le imprese hanno visto riconoscersi la possibilità di rivolgersi direttamente alla Corte di giustizia o al Tribunale di primo grado, senza dover passare necessariamente attraverso i propri giudici nazionali. Questo riconoscimento è equivalso ad una ufficializzazione della natura integrata dell’ordinamento comunitario. Verranno esaminate tre tipologie procedurali. La prima è quella relativa alle procedure concorrenziali, che costituisce il primo genere di procedura in cui i diritti partecipativi delle imprese (e, in alcuni casi dei privati) sono stati riconosciuti. La seconda tipologia procedurale è quella relativa alle procedure in tema di esportazioni. La terza, infine, è quella relativa alle procedure anti-dumping. In questo ultimo caso i giudici hanno spesso ripreso il merito delle decisioni emesse in tema di concorrenza, estendendolo alle diverse e nuove fattispecie. Nel corso della trattazione, che segue l’ordine appena esposto, verranno messe in luce anche le principali differenze tra le tre ipotesi e sottolineato il contenuto delle sentenze più importanti.

Parole chiave: Garanzie endoprocedimentali. Diritto al contraddittorio. Concorrenza. Esportazioni. *Anti-dumping*. Diritto alla difesa. Partecipazione. Procedure europee complesse. Integrazione tra ordinamenti. *Deficit* democratico. Corte di giustizia europea. Tribunale di primo grado europeo.

* Avvocato e componente della Redazione della Rivista on-line “Diritto & diritti” (<http://www.diritto.it>). Email: brugalet@tin.it

Abstract: The individual procedures in use in the European community – specifically the offer of participative guarantees in confrontations – are interesting for two reasons: firstly because this type of procedure constitutes the most evident example of how the utilization of the expression democratic “deficit”, when referring to the European community, is neither always correct nor does it picture all the procedural typologies. It is therefore undeniable that, for the European community, there is imprecision in the term to refer to the endo-procedural guarantees, but such imprecision preserves mainly the collective procedures, whereas the interested parties have no way to bring the administration choices together. In the individual procedures, on the other hand, the contrary assertion is fully acknowledged. A second reason of interest derives from the reading of the jurisprudence built in matter. Substantially, this type of procedure is the one in which, for the first time, European judges stated the existence of rights (in this case, the right to contrary assertion with decisory administration) directly at supranational level. European citizens and companies saw the acknowledgment of the possibility to address directly the Court of Justice or the Court of First Instance, without needing to go through the national judges. This acknowledgment is equivalent to an officialization of the integrated nature of the communitary order. Three procedural typologies will be examined: the first is the one related to the competition procedures, which constitute the first type of procedure in which the participative right of the companies (and in some cases, of the individuals) is acknowledged. The second procedural typology is the one related to the export procedures. The third one, finally, is the one related to the anti-dumping procedures. In the latter, judges frequently resume the merit of the decisions taken on the themes of competition, expanding it to the several and new typical facts. In the course of the article, which follows the above mentioned sequence, the main differences between the hypotheses will be clarified, and the most important contents of the sentences will be highlighted.

Key-words: : Endo-procedural guarantees. Right to the contrary assertion. Competition. Export. *Anti-dumping*. Right to defense. Participation. Complex European procedures. Integration between orders. Democratic *deficit*. European Court. European courts of first instances..

1 RIFLESSIONI INTRODUTTIVE

Il presente articolo descrive la tipologia di garanzie procedurali – ed in particolare quelle relative alla partecipazione delle parti interessate – operanti nelle tre principali tipologie di procedura individuale svolte a livello europeo. Si tratta di un tema interessante per almeno due ragioni. Anzitutto perché questo genere di procedure costituiscono l'esempio più evidente di come l'utilizzo dell'espressione *deficit* democratico, se riferita alla comunità europea, non sempre è corretta e non sempre fotografa tutte le tipologie procedurali.

Un secondo motivo di interesse riguarda la nutrita giurisprudenza in materia. In sostanza, questo genere di procedure sono quelle in cui per la prima volta i giudici europei hanno affermato l'esistenza di diritti (nel caso di specie: del diritto al contraddittorio con l'amministrazione decidente) direttamente a livello sovranazionale. I cittadini europei e le imprese hanno visto riconoscersi la possibilità di rivolgersi direttamente alla Corte di giustizia o al Tribunale di primo grado, senza dover passare necessariamente attraverso i propri giudici nazionali.

Le tre tipologie procedurali sono quella relativa alle esportazioni, quella relativa alle procedure anti-concorrenziali e quella relativa alle procedure anti-dumping. Nel corso della trattazione, che segue l'ordine appena esposto, tenterò di mettere in luce anche le principali differenze tra le tre ipotesi e sottolineare il contenuto delle sentenze più importanti.

2 IL RIGHT TO A HEARING NELLE PROCEDURE INDIVIDUALI. LA CONCORRENZA

Dunque, un profilo interessante che riguarda il sistema delle garanzie partecipative in Europa riguarda le procedure consultive comunitarie che interessano i singoli individui. Ovvero quelle procedure in cui la decisione assunta a livello comunitario interviene direttamente sulla sfera giuridica delle parti interessate. Circostanza, questa, che comporta la necessità di riconoscere loro l'esercizio del diritto di difesa. Ciò consente che la decisione venga assunta tenendo in considerazione tutte le posizioni coinvolte, e risponda ai criteri di legittimità e giustizia.

Tra tutte, le più importanti sotto questo punto di vista sono sicuramente le procedure in tema di concorrenza. Al riguardo, la normativa comunitaria ha riconosciuto alla Commissione europea la facoltà di emanare provvedimenti che interessano direttamente posizioni giuridiche soggettive sin dal 1957. Si tratta, nello specifico, del regolamento del Consiglio n. 17/1962¹ - successivamente modificato ad opera del regolamento n. 1/2003² - che attua le regole di concorrenza di cui agli articoli ottantunesimo ed ottantaduesimo del Trattato istitutivo. In base ad esso è concessa facoltà alla Commissione di emanare ordini o imporre sanzioni alle imprese che adottino comportamenti anti-concorrenziali.

¹ Pubblicato in G.U.C.E. n. 13 del 21 febbraio 1962, pagg. 204 ss. Il regolamento faceva riferimento agli articoli 85 ed 86 del Trattato che, in seguito alla rinumerazione operata con il Trattato di Amsterdam, sono divenuti articoli 81 ed 82.

² Pubblicato in G.U.C.E. L1 del 4 gennaio 2003, pag. 1 ss.

Ai sensi dell'articolo diciottesimo del regolamento, la Commissione ha la facoltà di chiedere alle parti interessate tutte le informazioni che le sono necessarie per espletare le proprie funzioni. Questa richiesta instaura, di fatto, un contraddittorio procedimentale e determina, pertanto, la nascita di diritti procedurali in capo alle parti coinvolte. Ai sensi del secondo comma dell'articolo, infatti: "Nell'inviare una semplice domanda di informazioni ad un'impresa o associazione di imprese, la Commissione indica le basi giuridiche e lo scopo della domanda, precisa le informazioni richieste e stabilisce il termine entro il quale le informazioni devono essere fornite nonché le sanzioni previste dall'articolo 23 nel caso in cui siano fornite informazioni inesatte o fuorvianti".

Mentre, invece, il terzo comma prevede che: "Quando richiede alle imprese o associazioni di imprese di comunicare informazioni mediante decisione, la Commissione indica le basi giuridiche e lo scopo della domanda, precisa le informazioni richieste e stabilisce un termine entro il quale esse devono essere fornite. Indica altresì le sanzioni previste dall'articolo 23 e indica o commina le sanzioni di cui all'articolo 24. Fa menzione inoltre del diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee avverso la decisione".

Le imprese, dunque, a fronte dell'obbligo di fornire entro i tempi indicati le informazioni richieste, godono del diritto di conoscere le motivazioni giuridiche a fondamento della richiesta e vengono informate della possibilità di ricorrere presso la Corte di giustizia per ottenere il soddisfacimento della propria posizione, qualora lo ritengano necessario.

3 IL CASO TRANSOCEAN MARINE PAINT ASSOCIATION

In merito, la Corte di giustizia, nella sentenza relativa al caso n. 17/74, *Transocean Marine Paint Association* contro Commissione, del 1974, ha chiarito che la notifica agli interessati deve contenere ogni informazione relativa alla decisione da adottare nei loro confronti, al fine di consentire loro di adottare per tempo le opportune strategie difensive.

Nel caso di specie alcune imprese private produttrici di vernici per navi, aderenti alla *Transocean Marine Paint Association*, ricorrevano contro la decisione della Commissione in cui, progrogando l'esenzione da un divieto di accordo restrittivo della concorrenza, imponeva alle imprese l'obbligo di fornire una serie di informazioni specifiche sulla loro attività. Le informazioni da comunicare erano, nello specifico, tutte quelle relative alle partecipazioni finanziarie e le interpenetrazioni personali di dirigenza o gestione che sarebbero state poste in essere tra una delle imprese associate ed altre imprese terze e relativi

mutamenti. La Commissione giustificava questi cambiamenti in ragione del fatto che, dall'epoca dell'ultima concessione dell'esenzione, l'associazione era cresciuta di dimensioni ed importanza. Questa circostanza, pertanto, richiedeva una regolamentazione più stringente.

La principale contestazione mossa dalle imprese ricorrenti faceva riferimento al fatto che i ricorrenti non avevano visto riconoscersi alcun diritto al contraddittorio prima che la decisione fosse presa. In altre parole, non era stata loro concessa la facoltà di spiegare alla Commissione le ragioni per cui una simile richiesta di informazioni sarebbe stata estremamente difficile, se non impossibile, da soddisfare.

I giudici riconoscevano le ragioni delle parti ricorrenti, spiegando, al punto quindicesimo della sentenza: “[...] qualora i provvedimenti della pubblica autorità ledano in maniera sensibile gli interessi dei destinatari, questi ultimi devono essere messi in grado di presentare tempestivamente le loro difese. Questa norma implica che le imprese devono essere inequivocabilmente informate in tempo utile dei punti essenziali delle condizioni cui dovranno sottostare onde ottenere l'esenzione. D'altro canto questa prassi consente loro di presentare tempestivamente eventuali osservazioni. Questo principio va particolarmente osservato allorquando le condizioni, come nella fattispecie, sono piuttosto gravose nei confronti dei destinatari”.

Oltre alle sentenze della Corte di giustizia, altre interessanti indicazioni relativamente al tema dei diritti endo-procedimentali delle parti sono contenute nei policy statements (generalmente contenuti all'interno dei reports sull'attività svolta in un determinato periodo) relativi alle procedure sanzionatorie sulla concorrenza che la Commissione ha emanato a scadenza periodica.

Ad esempio, nel dodicesimo rapporto sulla concorrenza del 1982, la Commissione ha chiarito quali sono le informazioni che vengono fornite alle parti cui si contesta l'infrazione delle regole della concorrenza. Oppure, nel 1997, nella nota n. 97/C 23/03, la Commissione ha specificato in modo più dettagliato le categorie di documenti accessibili alle parti e qual è la procedura da seguire per consentire l'esercizio del diritto di accesso³.

³ Trattasi, per la precisione, della COMMISSION NOTICE on the internal rules of procedure for processing requests for access to the file in cases pursuant to Articles 85 and 86 of the EC Treaty, Articles 65 and 66 of the ECSC Treaty and Council Regulation (EEC) No 4064/89 (97/C 23/03).

4 L'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI DIFESA. IL CASO HOFFMANN-LA ROCHE CONTRO COMMISSIONE

Continuiamo con l'esame del regolamento relativo alle procedure individuali in tema di concorrenza. Questo stabilisce che, prima di adire una decisione, fatti salvi motivi di urgenza o altre circostanze particolari specificate dal Regolamento, le parti godono del diritto di essere ascoltate in merito alla contestazione mossa nei loro confronti. Lo specifica l'articolo ventisettesimo ("Audizione delle parti, dei ricorrenti e degli altri terzi"), al primo comma⁴. Il medesimo articolo, al comma secondo, chiarisce che: "Nel corso del procedimento sono pienamente garantiti i diritti di difesa delle parti interessate. Esse hanno diritto d'accesso al fascicolo della Commissione, fermo restando il legittimo interesse delle imprese alla tutela dei propri segreti aziendali [...]".

La Corte di giustizia è intervenuta frequentemente sul tema dell'esercizio del diritto di difesa, chiarendo quali sono le modalità concrete attraverso le quali se ne garantisce il corretto esercizio. In particolare, nella sentenza n. 85/76 del febbraio 1979, relativa al caso *Hoffmann-La Roche* contro Commissione, la Corte ha avuto modo di specificare cosa debba intendersi per esercizio del diritto alla difesa delle parti. In base ad esso, secondo l'opinione dei giudici europei, l'impresa interessata deve essere messa in grado, durante il procedimento amministrativo, di far conoscere in modo efficace il suo punto di vista sulla realtà e sulla pertinenza dei fatti e delle circostanze allegate; nonché, anche, sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare il suo addebito di infrazione delle regole sulla concorrenza predisposte nel Trattato⁵.

La Corte, adita da un'impresa svizzera in merito all'annullamento di una sanzione pecuniaria imposta dalla Commissione per abuso di posizione dominante, nelle proprie motivazioni sostiene dapprima che (punto nono): "*Observance of the right to be heard is in all proceedings in which sanctions, in particular fines or penalty payments, may be imposed a fundamental principle of community law which must be respected even if the proceedings in question are administrative proceedings*".

⁴ Il comma dispone che: "Prima di adottare qualsiasi decisione prevista dagli articoli 7, 8, 23 e 24, paragrafo 2, la Commissione dà modo alle imprese e associazioni di imprese oggetto del procedimento avviato dalla Commissione di essere sentite relativamente agli addebiti su cui essa si basa. La Commissione basa le sue decisioni solo sugli addebiti in merito ai quali le parti interessate sono state poste in condizione di essere sentite. I ricorrenti sono strettamente associati al procedimento".

⁵ Si tratta del caso n. 85/76, consultabile al seguente indirizzo: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/c1.htm>.

Successivamente chiarisce, al punto undicesimo: “[...] *In order to respect the principle of the right to be heard the undertakings concerned must have been afforded the opportunity during the administrative procedure to make known their views on the truth and relevance of the facts and circumstances alleged and on the documents used by the Commission to support its claim that there has been an infringement of article 86 of the Treaty*”.

5 LA TITOLARITÀ DEL DIRITTO A PRESENTARE OSSERVAZIONI. IL CASO CASCADES SA CONTRO COMMISSIONE

Le parti direttamente interessate non sono le uniche legittimate a presentare le proprie osservazioni ed usufruire del diritto di difesa all'interno del contraddittorio. Ai sensi del Regolamento n. 1/2003, infatti, sono ammesse a presentare osservazioni ogni altra persona fisica o giuridica che dimostri di avere un interesse sufficiente nella causa (comma terzo); oppure, le persone fisiche e giuridiche indicate dalle autorità nazionali garanti della concorrenza⁶ (comma terzo); infine, i terzi interessati successivamente alla pubblicazione sommaria della decisione della Commissione, entro il termine fissato dalla Commissione stessa (comma quarto)⁷.

Accanto alla normativa ufficiale, peraltro, esistono una serie di documenti emanati dalla Commissione, attraverso le quali questa ha chiarito in modo più specifico come debbano essere esercitati i diritti procedurali in capo alle parti interessate e quali limiti essi incontrino. Anche la giurisprudenza comunitaria si è pronunciata sul tema. Esaminerò di seguito prima i documenti della Commissione e, successivamente, una sentenza della Corte di prima istanza sull'argomento.

Quanto ai documenti, è estremamente importante, in tal senso, il

⁶ Il comma dispone che: “La Commissione può sentire, nella misura in cui lo ritenga necessario, ogni altra persona fisica o giuridica. Qualora persone fisiche o giuridiche chiedano di essere sentite, dimostrando di avervi un interesse sufficiente, la loro domanda è accolta. Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono inoltre chiedere alla Commissione di sentire altre persone fisiche o giuridiche”.

⁷ Il comma dispone che: “La Commissione, qualora intenda adottare una decisione ai sensi degli articoli 9 o 10, pubblica un'esposizione sommaria dei fatti e il contenuto essenziale degli impegni o dell'azione proposta. I terzi interessati possono presentare le loro osservazioni entro un termine stabilito dalla Commissione all'atto della pubblicazione e che non può essere inferiore a un mese. La pubblicazione deve tener conto del legittimo interesse delle imprese alla protezione dei propri segreti aziendali”. Il dovere di pubblicazione è ribadito, in senso generale, dall'articolo trentesimo del regolamento.

Regolamento della Commissione n. 99/63/CE. In esso la Commissione disciplina le audizioni delle parti interessate. Esplica cioè le modalità attraverso le quali le parti interessate sono ammesse a presentare le proprie osservazioni in seno alle procedure relative alla concorrenza.

In esso si specifica che la notifica alle parti interessate deve avere forma scritta (articolo secondo); che le parti hanno facoltà sia di presentare memorie scritte, sia anche di chiedere un'audizione orale cui poter presenziare in presenza di un avvocato (articoli terzo e settimo); e che la decisione finale della Commissione deve limitarsi a considerare quanto discusso nel corso del contraddittorio con le parti stesse (articolo quarto).

Con particolare riferimento a questo ultimo aspetto, può essere interessante citare la sentenza del Tribunale di primo grado nel caso T-308/94, *Cascades SA* contro Commissione. In essa i giudici hanno spiegato che, per motivi di celerità ed efficienza, la Commissione non è tenuta a rispondere a tutte le obiezioni sollevate dalle parti nel corso del contraddittorio. È sufficiente che venga data risposta esaustiva alle obiezioni principali. Se poi, in un secondo momento, le parti decidessero di adire la giurisdizione comunitaria per ottenere il soddisfacimento delle proprie ragioni, allora la Commissione può, ove esistenti, offrire ulteriori e più dettagliate motivazioni alle osservazioni svolte originariamente.

Nel merito la causa si origina a seguito del ricorso presentato dalla *Cascades SA* - società francese produttrice di cartoncino - contro una decisione della Commissione che poneva un'ammenda nei confronti di questa (e altre diciannove società) per aver stipulato accordi anti-concorrenziali. Tra le contestazioni della ricorrente vi era quella relativa alla mancata trasparenza del procedimento e all'impossibilità di presentare adeguatamente le proprie osservazioni.

Il Tribunale, nella propria decisione, ricorda dapprima che, in virtù della giurisprudenza comunitaria precedente⁸, il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento con cui possono essere inflitte sanzioni, specie ammende o penalità di mora, costituisce un principio fondamentale di diritto comunitario, che va osservato anche se si tratta di un procedimento di natura amministrativa. Successivamente, richiama proprio il Regolamento della Commissione n. 99/63/CE, relativamente alla parte in cui si prescrive il dovere in capo alla Commissione di prendere in considerazione, nella sua decisione finale, soltanto gli addebiti in merito ai quali le imprese interessate abbiano avuto la possibilità di far conoscere il loro punto di vista.

⁸ Il riferimento va in particolare alla sentenza n. 85/76 del febbraio 1979, relativa al caso *Hoffmann-La Roche* contro Commissione, commentata in precedenza.

Dati questi presupposti, al punto cinquantadue della sentenza i giudici spiegano che: “Poiché la comunicazione degli addebiti ha, quindi, posto a carico delle imprese destinatarie, in termini sufficientemente chiari, l’aver partecipato alla discussione e all’adozione di un accordo continuativo riguardante il complesso dei comportamenti anticoncorrenziali addebitati, la decisione non ha, constatando la partecipazione della ricorrente alla discussione e all’adozione di un ‘piano industriale comune’, mosso un addebito non portato a conoscenza dell’interessata nella comunicazione degli addebiti”.

Sulla base di questi motivi, pertanto, viene respinta la richiesta delle parti in cui si sostiene che sia stato violato il diritto di difesa.

6 L’HEARING OFFICER

C’è un altro documento che merita di essere citato relativamente alla garanzia dei diritti procedurali per le parti interessate. Si tratta della decisione 2001/462/EC della Commissione⁹.

La decisione ha provveduto al rafforzamento di una figura di funzionario amministrativo già esistente¹⁰, rendendolo fondamentale ai fini della gestione delle procedure di partecipazione: si tratta del cd. *hearing officer* o consigliere-auditore.

In generale, l’attività del funzionario, risponde all’esigenza di (punto terzo): “[...] affidare lo svolgimento dei procedimenti amministrativi a persone indipendenti ed esperte nelle questioni della concorrenza, che abbiano l’integrità necessaria per promuovere l’obiettività, la trasparenza e l’efficacia dei procedimenti stessi”.

Nello specifico, il ruolo del funzionario deputato alla consultazione è quello di garantire il pieno rispetto dei diritti procedurali delle parti stabiliti nella normativa comunitaria. L’*hearing officer*, pertanto, valuta l’ammissibilità delle osservazioni presentate dalle parti, la legittimazione attiva dei terzi che intendono testimoniare, dirige il contraddittorio, facendo le domande alle parti coinvolte.

Al termine del contraddittorio, poi, il funzionario redige un rapporto

⁹ La decisione è consultabile al seguente indirizzo: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=259921:cs&lang=it&list=259921:cs,258714:cs,&pos=1&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>.

¹⁰ La creazione della figura del funzionario deputato ad ascoltare le parti interessate si rinviene nella Decisione della Commissione n. 94/810/CECA, CE, del 12 dicembre 1994, relativa al mandato dei consiglieri-auditori nelle procedure in materia di concorrenza dinanzi alla Commissione.

dettagliato in cui riassume lo svolgimento dell'audizione delle parti e, soprattutto, indica se ritiene necessario (e con quali strumenti) procedere all'acquisizione di ulteriori informazioni.

6.1 I Diritti Partecipativi nella Disciplina delle Esportazioni. Il Caso France Aviation

Un secondo genere di procedure è quello che riguarda i dazi doganali. Anche questo è, infatti, uno dei settori di *policy* comunitaria in cui i diritti partecipativi delle parti interessate si sono diffusi maggiormente.

A partire dal 1979, la Commissione europea è stata investita del potere di assumere alcune decisioni aventi effetti diretti sulle posizioni giuridiche individuali. Ai sensi del Regolamento del Consiglio n. 1430/79¹¹, infatti, a seguito della presentazione della domanda di rimborso di una somma o remissione di un importo già pagato da parte di un'impresa, il servizio doganale nazionale adito poteva, in caso di dubbio, riportare la questione alla Commissione, che si esprimeva in via definitiva sulla questione.

Per lungo tempo, in realtà, la normativa comunitaria non ha contemplato la presenza di un diritto ad essere ascoltate in capo alle parti interessate, facendo affidamento sul meccanismo alla base del funzionamento del sistema. Poiché, in altre parole, sono le autorità doganali nazionali le prime ad essere interessate dalle richieste delle imprese, è a queste che la normativa comunitaria riteneva sufficiente affidare la protezione delle garanzie relative partecipative.

La disciplina appena descritta è stata oggetto di alcuni interventi che hanno portato al progressivo superamento dell'impostazione originaria. Anche in questo caso, come in quello precedente, è stato decisivo l'intervento dei giudici comunitari. È possibile citare alcuni casi particolarmente interessanti.

Il primo, deciso con sentenza n. T-346/94, *France Aviation* contro Commissione, da parte del Tribunale di prima istanza, in cui si affermò l'esistenza di un diritto ad essere ascoltate in capo alle imprese (anche) nel corso del procedimento svolto a livello comunitario.

La sentenza è interessante sotto un profilo ulteriore, di cui si dirà più avanti: costituisce una delle prime occasioni in cui il giudice comunitario, in presenza di un procedimento composto su due livelli, nazionale e comunitario, ha ritenuto che fosse il livello comunitario (e, nello specifico, la Commissione)

¹¹ Il Regolamento è consultabile al seguente indirizzo: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=73367:cs&lang=it&list=79219:cs,79218:cs,73368:cs,73367:cs,&pos=4&page=1&nbl=4&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>.

a dover garantire la partecipazione delle parti interessate. Pertanto, l'eventuale violazione pregiudica la validità del procedimento sovranazionale e non nazionale.

Gli estremi del caso possono riassumersi nel modo che segue: *France-aviation* è un'impresa francese la cui attività principale è la manutenzione di aeromobili leggeri a uso civile o militare. L'impresa importa in Francia parti e pezzi di ricambio di aerodina. A tale riguardo, in ragione della normativa vigente, se le merci importate sono destinate ad uso civile non vengono applicati dazi doganali. Viceversa, nel caso di destinazione ad uso militare è obbligatorio pagare un dazio. Tuttavia, in ragione dell'impossibilità di determinare all'arrivo la destinazione del prodotto, in virtù di un accordo tacito tra l'impresa e l'amministrazione doganale francese, tutti i pezzi vengono considerati ad uso civile, salvo poi un regolamento *a posteriori* delle somme dovute.

Nel 1988 l'amministrazione doganale francese comunica alla *France-aviation* che l'accordo applicato fino a quel momento non poteva più considerarsi soddisfacente e la invita pertanto alla costituzione di un deposito doganale separato e gestito informaticamente. L'utilizzo di queste avrebbe consentito dichiarare ciascun pezzo in uscita dal deposito a seconda della rispettiva destinazione civile o militare, e dunque di avere la certezza in ordine all'importo dovuto dall'impresa. Sicchè, dopo una serie di ritardi dovuti all'amministrazione doganale, solo nel 1993 la ricorrente riesce finalmente ad istituire un deposito separato.

Il problema sorge relativamente alla restituzione delle somme versate nel triennio precedente da parte dell'impresa. Questa, infatti, nelle more della realizzazione di un deposito separato, aveva ricevuto comunicazione dalle autorità doganali francesi che avrebbe dovuto pagare il dazio per ciascun pezzo importato, salvo poi presentare regolare domanda di rimborso. L'autorità doganale francese, tuttavia, trasmette alla Commissione la richiesta di rimborso e questa lo nega ritenendo che la documentazione presentata sia insufficiente. Uno dei motivi del contendere, successivi alla presentazione di un ricorso presso il Tribunale di primo grado, riguarda proprio la violazione del contraddittorio. Come specifica la sentenza al punto ventiduesimo, infatti: "la ricorrente rileva che il principio del contraddittorio necessario per il rispetto delle prerogative della difesa è riconosciuto come un principio fondamentale del diritto comunitario ed è una norma di applicazione generale, secondo cui qualora i provvedimenti della pubblica autorità ledano in maniera sensibile gli interessi dei destinatari, questi ultimi devono essere messi in grado di presentare tempestivamente le loro difese [...]. Il principio del contraddittorio va applicato non soltanto nei procedimenti amministrativi che possono portare all'irrogazione di sanzioni,

ma anche in quelli che possono causare a imprese conseguenze sfavorevoli, il che si verifica nel caso di specie”.

6.2 Le Motivazioni delle parti e la Decisione del Tribunale

La mancata osservazione del principio del contraddittorio, concludono le motivazioni della ricorrente, avrebbe determinato l'assunzione di una decisione da parte della Commissione non rispondente a giustizia. A sua volta la Commissione non nega l'esistenza di un principio del contraddittorio ma giustifica la propria decisione ritenendo che il procedimento relativo al rimborso delle somme versate è un procedimento composito, comunitario e nazionale. La garanzia del contraddittorio, in particolare, andrebbe garantita presso la fase nazionale, non quella comunitaria.

Così chiarisce il punto venticinquesimo della sentenza: “[...] nel caso di specie, tale procedura è stata correttamente seguita ed ha consentito alla ricorrente di esporre i suoi argomenti presso quelle autorità francesi che hanno sostenuto la sua domanda di rimborso dinanzi alla Commissione ed al gruppo di esperti. Se le autorità francesi non hanno messo in luce il ruolo che hanno potuto svolgere in tale caso, ciò è senza dubbio dovuto al fatto che le stesse hanno ritenuto non fosse opportuno menzionare tale aspetto, o perché non dimostrato, o perché ininfluenza sull'esame nel merito della domanda. Peraltro la Commissione non ha sentito il bisogno, vista la pratica trasmessa dalle autorità nazionali, di chiedere informazioni supplementari, che comunque non avrebbero potuto indirizzare in un senso diverso la decisione impugnata”.

Il Tribunale, di fronte alle due posizioni spiega che, in linea di principio, il diritto ad essere ascoltati grava primariamente sulle amministrazioni nazionali. Ciò, tuttavia, non significa necessariamente che la Commissione possa accontentarsi, ogni qual volta deve esaminare domande di rimborso, dei dati comunicatili dall'amministrazione nazionale. È invece presente un dovere da parte di questa di analizzare il rispetto del diritto al contraddittorio nel corso delle procedure domestiche e, se necessario, garantire l'audizione della parte interessata a livello sovranazionale. Secondo il Tribunale (punto trentaseiesimo): “[...] una decisione siffatta sul grado di negligenza implicava una valutazione giuridica complessa che poteva compiersi soltanto sulla base di tutti i pertinenti dati di fatto, ivi comprese le decisioni e le dichiarazioni dell'amministrazione nazionale nei confronti della ricorrente. Il Tribunale considera che in una tale situazione, ove la Commissione ha mosso alla ricorrente il severo addebito di “negligenza manifesta”, il diritto della stessa ad essere sentita dall'amministrazione costituiva un atto dovuto [...]”.

La conseguenza diretta della sentenza citata fu l'introduzione di alcuni emendamenti alla disciplina da parte della Commissione. Con il Regolamento della Commissione n. 12/97 del 1997, si è stabilito che ogni volta che un ufficio doganale nazionale interessa la Commissione affinché si pronunci su un caso, è tenuto ad accompagnare la richiesta con una dichiarazione dell'impresa coinvolta. Nella dichiarazione l'impresa deve sottoscrivere di aver preso visione di tutto il materiale a disposizione e indicare ogni informazione aggiuntiva che potrebbe essere utile in tal senso. Sebbene, dunque, la Commissione venisse responsabilizzata maggiormente nella verifica di un adeguato rispetto delle garanzie partecipative a livello nazionale, l'esercizio delle stesse rimaneva relegato alle procedure domestiche.

7 GLI ALTRI CASI GIURISPRUDENZIALI IN MATERIA

Il caso *France Aviation* non esaurisce il novero delle ipotesi in cui la giurisprudenza comunitaria ha affermato l'esistenza di un diritto alla difesa per i destinatari delle procedure decisionali, a livello sovranazionale. Si possono citare almeno altri due casi significativi.

Il primo è quello relativo alla causa C-269/90, *Technische Universitat Munchen* contro *Hauptzollamt*, del 1991, in cui la Corte di giustizia, in una controversia sorta a seguito del rifiuto da parte delle autorità nazionali di svincolare la ricorrente dall'obbligo di pagare le tasse doganali, affermò che: “[...] *The right to be heard in such an administrative procedure requires that the person concerned should be able, during the actual procedure before the Commission, to put his own case and properly make his views known on the relevant circumstances and where necessary, on the documents taken into account by the Commission institution [...]*”.

Un secondo caso, n. T-42/96, *Eyckeler & Malt AG* contro Commissione, del 1998, è stato affrontato dal Tribunale di prima istanza. Si tratta di un caso molto simile a quello che ha coinvolto la *France aviation*, ovvero una contestazione relativa alla mancata restituzione di somme già versate.

Nell'occasione il Tribunale ha specificato che, pur essendo vero che la normativa disponeva esclusivamente in capo ai rapporti tra lo Stato nazionale e il privato, da una parte, e tra la Commissione e lo Stato nazionale, dall'altra. Tuttavia, secondo i giudici al privato deve essere comunque riconosciuta la facoltà di accedere al fascicolo detenuto dalla Commissione e quello di presentare davanti ad essa le proprie osservazioni.

7.1 I Diritti Partecipativi nelle Procedure di Anti-dumping. Dal Regolamento n. 459/68 del 1968 al Regolamento n. 384/96 del 1995

L'ultimo settore da prendere in considerazione è quello che riguarda i dazi *anti-dumping*. È vero, infatti, che il diritto della concorrenza è senza dubbio il settore in cui per la prima volta è stato riconosciuto ed attuato il diritto delle parti interessate ad essere ascoltate in seno alle procedure comunitaria. Una circostanza, questa, che giustifica sia l'elevato numero di documenti normativi sia, soprattutto, di sentenze che si sono succedute negli anni ed hanno favorito la migliore definizione dei confini dell'esercizio di questi diritti. Al tempo stesso, però, l'ampio numero di sentenze dei giudici comunitari sul tema della partecipazione nella concorrenza ha prodotto un'altra, importante, conseguenza: i medesimi diritti procedurali hanno progressivamente "colonizzato" altre tipologie procedurali simili, seppure non identiche.

Oltre al settore del commercio internazionale, di cui abbiamo appena parlato, anche quello delle esportazioni è particolarmente interessante. Nelle pagine che seguono, dunque, descriverò i diritti partecipativi all'interno delle procedure di *anti-dumping*.

Nel caso delle procedure relative al commercio internazionale la Commissione ha sempre avuto la responsabilità in ordine all'esercizio di un numero significativo di funzioni, sin dalle origini della Comunità europea. In particolare, spetta alla Commissione valutare se un'impresa ha usufruito di aiuti statali non dovuti, oppure ha introdotto sul mercato europeo determinati prodotti vendendoli ad un prezzo inferiore a quello normale (ipotesi questa che, appunto, prende il nome di *dumping*).

Il primo provvedimento normativo sulla materia risale al 1968. Si tratta del Regolamento n. 459/68¹². Il Regolamento è stato modificato più volte, fino alla versione attuale, contenuta nel Regolamento del Consiglio europeo n. 384/96 del dicembre 1995.

¹² Come spiegano CUNNANE J., STANBROOK C., BENTLEY P., *Dumping and Subsidies: The Law and Procedures Governing the Imposition of Anti-dumping and Countervailing Duties in the European Community*, 1996, Kluwer Law International, pag. 15: «The first basic regulation, Regulation EEC No. 459/68, laid down the criteria for determining the existence of dumping or subsidiation and the injury caused, or threatened to be caused thereby. It prescribed the procedures for the making of complaints, the opening of proceedings, the conduct of investigations and the imposition of duties».

7.2 Il Caso Nippon Seiko

È da notare, in proposito, che le modifiche al regolamento sono state introdotte (anche) in ragione degli interventi operati dalla Corte di giustizia. C'è un caso particolarmente interessante al riguardo, risalente al 1979. Nell'occasione, la Corte di giustizia veniva adita dalla *Nippon Seiko* (un'impresa giapponese specializzata nella produzione e commercializzazione di cuscinetti a sfera) riguardo alla presunta irregolarità nell'imposizione di una misura di *anti-dumping* da parte della Commissione. Nello specifico, l'impresa giapponese contestava alla Commissione l'aver proposto al Consiglio l'imposizione di una misura pari al 15%, senza tuttavia aver diffuso i criteri attraverso i quali si era raggiunto questo risultato, negando alle parti l'esercizio del contraddittorio.

La questione procedurale non venne mai affrontata dalla Corte, poiché si ritenne evidente (e bastevole ai fini dell'assunzione della decisione) la violazione della normativa relativa all'esercizio del potere di imporre misure *anti-dumping*. Tuttavia, l'opinione espressa dall'Avvocato generale *Warner* - relativa, appunto, alla mancata garanzia nell'esercizio del contraddittorio - diede vita ad un ampio dibattito nel settore scientifico. Al punto che, appena pochi mesi più tardi, il Consiglio emanò il Regolamento n. 1679/79, attraverso il quale si concesse alle imprese coinvolte di prendere visione di tutte le informazioni rilevanti ai fini dell'esercizio dei diritti di difesa.

Le osservazioni dell'Avvocato generale sono particolarmente interessanti nel passaggio in cui affermano che: "*It is a fundamental principle of Community law that, before any individual measure or decision is taken such a nature as directly to affect the interests of a particular person, that person has a right to be heard by the responsible authority; and it is part and parcel of that principle that, in order to enable him effectively to exercise that right, the person concerned is entitled to be informed of the facts and considerations on the basis of which the authority is minded of act*".

In buona sostanza, il merito delle osservazioni dell'Avvocato generale fu quello di sensibilizzare le istituzioni comunitarie in ordine ad un tema di rilievo quale quello relativo alla partecipazione. In minima parte alcuni diritti procedurali erano già riconosciuti in questo genere di procedure. In realtà, tuttavia, mancava un nucleo stabile di garanzie operante in seno a ciascuna tipologia procedurale direttamente rivolta ai singoli individui.

8 ALCUNI DETTAGLI SULL DISCIPLINA GIURIDICA DEL DIRITTO DI PARTECIPAZIONE NELLE PROCEDURE ANTI-DUMPING

È utile analizzare sinteticamente le norme più interessanti del Regolamento comunitario relativo alle procedure in materia di *anti-dumping* e verificare, successivamente, in che modo la giurisprudenza s'è pronunciata sul merito.

Ai sensi dell'articolo quinto del Regolamento n. 1679/79 (titolante "apertura del procedimento") chiunque, persona fisica o giuridica, può presentare una denuncia in forma scritta direttamente presso la Commissione o presso uno Stato membro, che la farà pervenire a questa. La denuncia, se correttamente presentata e non manifestamente infondata, dà origine ad un'inchiesta di accertamento.

La disciplina dell'inchiesta è contenuta nell'articolo sesto, titolante, appunto, "inchiesta". In base al comma quinto dell'articolo: "Le parti interessate, che si sono manifestate in conformità con l'articolo 5, paragrafo 10, vengono sentite a condizione che, nel termine fissato dall'avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, presentino una domanda scritta nella quale dimostrino di essere parti in causa che potrebbero essere danneggiate dall'esito del procedimento e di avere particolari motivi per chiedere di essere sentite".

Oltre al diritto al contraddittorio concesso alle parti interessate, il medesimo articolo coinvolge altri soggetti interessati, concedendo loro la possibilità di intervenire nelle procedure di inchiesta. Questi sono, ai sensi del comma sesto: "Gli importatori, gli esportatori, i rappresentanti del governo dei Paesi esportatori e i denunzianti, che si siano manifestati a norma dell'articolo 5, paragrafo 10 e che ne facciano richiesta, hanno la possibilità di incontrarsi con le parti avverse, in modo che possano essere presentate le tesi opposte e le eventuali confutazioni. Nel concedere tale possibilità si deve tener conto della necessità di salvaguardare il carattere riservato delle informazioni, nonché delle esigenze delle parti. Nessuna parte è tenuta ad assistere ad un incontro e la sua assenza non produce effetti per essa lesivi. Le informazioni comunicate oralmente a norma del presente paragrafo sono prese in considerazione se sono successivamente ripresentate per iscritto".

Mentre, ai sensi del comma settimo: "I denunzianti, gli importatori, gli esportatori e le loro associazioni rappresentative, gli utenti e le organizzazioni di consumatori che si sono manifestati a norma dell'articolo 5, paragrafo 10, nonché i rappresentanti del Paese esportatore, che ne facciano richiesta per iscritto possono prendere conoscenza di tutte le informazioni fornite dalle parti interessate all'inchiesta, tranne i documenti interni preparati dalle autorità

della Comunità o degli Stati membri, purché tali informazioni siano pertinenti per la tutela dei loro interessi, non siano riservate ai sensi dell'articolo 19 e siano utilizzate nell'inchiesta. Le parti possono rispondere presentando le loro osservazioni, che sono prese in considerazione, purché siano accompagnate da sufficienti elementi di prova”.

Ulteriori misure a garanzia delle parti sono contenute nell'articolo settimo, che consente alla Commissione di adottare misure provvisorie - nello specifico: dazi - purché, a seguito della pubblicazione di una notizia pubblica, le parti interessate abbiano avuto la possibilità di presentare le loro osservazioni. Altrove, le disposizioni del regolamento disciplinano le regole di trasparenza e quelle di riservatezza e garantiscono la riapertura del procedimento allorché emergano nuove e decisive circostanze che le parti interessate sono in grado di rappresentare.

9 LA POSIZIONE ESPRESSA DALLA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA

La Corte di giustizia europea ha avuto modo di affermare in più di un'occasione le modalità di applicazione dei principi citati.

Ci sono due sentenze interessanti in merito. La prima risale al 1985. Nel caso 264/82, *Timex Corp.* contro Consiglio e Commissione, la Corte di giustizia venne adita dalla *Timex*, al tempo principale produttrice di orologi in Europa, poiché la Commissione non aveva consentito di prendere adeguata visione delle informazioni relative ad un *competitor* giapponese. La Commissione, invece, riteneva che quelle informazioni non dovessero essere diffuse perché, essendo l'azione di *anti-dumping* rivolta nei confronti di un'impresa sovietica, e non giapponese, sarebbe stato contrario alle norme consentire la disclosure di informazioni relative ad una parte terza rispetto alla causa.

Nella causa *Al-jubail fertilizer* contro Consiglio e Commissione, la Corte venne adita da un'impresa produttrice di fertilizzanti, nuovamente sulla base del mancato rispetto, da parte della Commissione, di alcuni diritti procedurali quali la piena *disclosure* delle informazioni rilevanti al fine di organizzare un adeguato diritto alla difesa.

In entrambi i casi la Corte di giustizia riconobbe le ragioni delle imprese ricorrenti, confermando l'esistenza di un principio generale al *fair hearing* all'interno del diritto comunitario ed, anzi, ribadendo la sua applicabilità anche in ambiti procedurali diversi dal diritto alla concorrenza. Nella seconda delle sentenze citate, in particolare, la Corte affermò quanto segue: “*It is necessary to take account in particular of the requirements stemming from the right to*

a fair hearing, a principle whose fundamental character has been stressed on numerous occasions in the case-law of the Court”.

BIBLIOGRAFIA

ALTING VON GEUSAU, Frans Alphons Maria (Ed.). *European unification in the Twentieth Century: a treasury of readings*. Nijmegen: Vidya Publishers, 1998.

ALSTON, Philip (Ed.). *Non-state actors and human rights*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CAVANNA, Henry (Ed.). *Governance, globalization and the European Union. Which Europe for tomorrow?* Dublin, Portland: Four court Press, 2002.

COUSINS Mel. *The European convention on Human Rights and Social Security Law*. Antwerp, Oxford, Portland: Intersentia, 2008.

CUNNANE, Joseph; STANBROOK, Clive; BENTLEY, Philip. *Dumping and subsidies: the law and procedures governing the imposition of anti-dumping and countervailing duties in the European Community*. Hauge, London: Kluwer Law International, 1996.

DUFF, Andrew; PINDER, John; PRYCE, Roy (Ed.). *Maastricht and beyond: building the European Union*. London, New York: Rutledge, 1994.

GATTO, Alexandra. Governance in the European Union: a legal perspective. *Columbia Journal of European Law*, v. 12, p. 497-502, 2005-2006.

GROTE, Jürgen R.; GBIKPI, Bernard (Ed.). *Participatory Governance: political and societal implications*. Opladen: Leske, Budrich, 2002.

HOKINS, John. The future of sub-national governments in a supra-national world - Lessons from the European Union. *Victoria University Wellington Law Review*, v. 38, p. 21-30, 2007.

JORGENSEN, Knud Erik (Ed.). *Reflective approaches to european governance*. London: Macmillan Press, 1997.

MANCINI, G Federico; KEELING, David T. Democracy and the European Court of Justice. *Modern Law Review*, v. 57, n. 2, p. 175-81, 1994.

MASQUARDT, Paul D. Deficit reduction: democracy, technocracy, and constitutionalism in the European Union. *Duke Journal of Comparative and International Law*, v. 4, p. 265-87, 1994.

NUGENT, Neill. *The Government and Politics of the European Union*. Durham: Duke University Press, 2003.

SIEBERSON, Stephen C. The proposed European Union constitution - Will it eliminate the EU's democratic deficit? *Columbia Journal of European Law*, v. 10, p. 181-200, 2004.

TRUCHET, Valérie. *Le concept du "consommateur informé" en droit européen*. Berne, Zurich: Staempfli Editions, 2000. (Swiss Papers on European Integration; 26).

WEBER, Robert F. Individual rights and group rights in the European Community's approach to minority languages. *Duke Journal of Comparative and International Law*, v. 17, p. 361-90, 2007.

WEILER, Joseph et al. *Democracy and Federalism in European Integration*. Bern: Verlag Stampfli+Cie AG, 1995. (Swiss Papers on European Integration; 1).

WIND, Marlene. *Sovereignty and European Integration. Towards a Post-Hobbesian Order*. New York: Palgrave, 2001.

Artigo recebido em 12/12/08 e
aceito em 07/03/09