

I dazi antidumping fra ordinamento europeo e accordi OMC: dalla reciproca convenienza al *de-risking*. Brevi spunti di comparazione con l'approccio *de-coupling* statunitense

di Francesca Martini

Title: Anti-dumping duties between the European legal system and WTO agreements: from the mutual convenience to reforms *de-risking* oriented. Short comparison points with the US *de-coupling* approach.

Keywords: Dumping, Status di Market Economy (SME), *de-risking*, *de-coupling*, security exception.

1. – La sentenza in commento offre l'occasione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea per confermare, ancorché in punto di rito, il mancato riconoscimento alla Cina dello *status* di economia di mercato, anche a fronte della invocata applicazione dell'art. 15 lettera d) del Protocollo di Adesione della Cina all'OMC nella parte in cui dispone che “gli effetti delle disposizioni della lettera a) punto ii) cessano 15 anni dopo la data di adesione”. La disposizione invocata, contenuta nell'Accordo di adesione della Cina all'OMC, era già nota per essere particolarmente controversa, poiché fu la risultante di innumerevoli azioni di levigatura del testo, intercorse a seguito di un lavoro diplomatico molto delicato, iniziato nel 1987 con la costituzione del Working Party formato da rappresentanti cinesi e da membri dell'OMC (ricostruisce il percorso politico cinese nell'ambito del quale Deng Xiaoping ha usato per la prima volta, nel 1992, la formula “economia socialista di mercato”, M.A. Carrai, *L'incerto riconoscimento del Market economy status e l'interpretazione dell'art. 15 del Protocollo di Accesso: Sfide e possibilità per l'Unione Europea*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 2016 fasc. 3).

Nel corso dei negoziati e al momento dell'adesione, la Cina aveva assunto importanti impegni ai fini di pervenire a un'economia di mercato concorrenziale, riducendo, progressivamente gli interventi statali, ma nel corso degli anni, detti impegni sono stati in parte disattesi, per cui ad oggi non le viene ancora riconosciuto lo *status* di economia di mercato.

Pur non venendo mai definito, nell'ambito dell'OMC, cosa debba intendersi, in concreto, per economia di mercato, l'attribuzione dello *status* di SEM a un paese è il requisito presupposto per l'individuazione dei parametri di calcolo del prezzo normale di mercato di un determinato prodotto in base al quale si stabilisce se i prezzi delle esportazioni sono o meno alterati dall'intervento statale.

Per quanto concerne la Cina con la Risoluzione del Parlamento Europeo, Nuova strategia UE-Cina, del 16 settembre 2021 su una nuova strategia UE-Cina (2021/2037(INI) (2022/C 117/05), al punto 59 si “sottolinea che la Cina ha ancora

molta strada da fare prima di diventare un'economia di libero mercato, data l'estrema influenza che lo Stato ha sull'economia e sulle decisioni delle imprese relative a prezzi, costi, produzione e fattori di produzione; (si) invita pertanto la Cina ad adottare misure più aperte nei confronti delle proprie imprese e di quelle estere che operano nel paese”.

Ed infatti si sono intensificati i casi di adozione di sanzioni antidumping nei confronti della Repubblica Popolare Cinese, nel solo 2023 sono stati pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea tre nuovi regolamenti di esecuzione riguardanti dazi antidumping sull'importazione di alcune merci dalla Cina (Regolamento di esecuzione (UE) 2023/1775 della Commissione del 14 settembre 2023 istituisce un dazio antidumping definitivo sulle importazioni di alcuni tipi di tubi e condotte senza saldature in acciaio inossidabile originari della Repubblica popolare cinese; il Regolamento di esecuzione (UE) 2023/1776 della Commissione del 14 settembre 2023 istituisce un dazio antidumping definitivo sulle importazioni di melamina originaria della Repubblica popolare cinese; il Regolamento di esecuzione (UE) 2023/1806 della Commissione del 20 settembre istituisce un dazio antidumping definitivo sulle importazioni di biciclette elettriche originarie della Repubblica popolare cinese).

Rispetto alla questione relativa ai dazi all'importazione dell'acido tartarico che è oggetto della sentenza in commento, va evidenziato che in GU 23.06.23, 2023/C 226/08, è stata pubblicato l'avviso con il quale si rese noto che il 30.06.23 scadeva la misura antidumping relativa all'acido tartarico.

2. – Il caso in esame è comunque di interesse, poiché parte ricorrente sostiene che il Tribunale sia incorso in un errore di diritto ritenendo la Cina non titolare dello *status di market economy*, e che avrebbe dovuto annullare il regolamento di esecuzione (UE) 2018/921 della Commissione del 28 giugno 2018 che istituisce un dazio definitivo sulle importazioni di acido tartarico dalla Repubblica Popolare Cinese.

Attraverso l'ingresso della Cina nell'OMC in virtù dell'art. IV dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (GATT) e l'Accordo di adesione della Cina (Si veda inoltre R. Cavalieri, *L'adesione della Cina alla WTO, implicazioni giuridiche*, Lecce, 2003; nonché Z. Xin, *International Trade Regulation in China: Law and Policy, China and International Economic Law*, Londra, 2006), si estendono alle importazioni cinesi anche le norme antidumping. Gli stati aderenti all'OMC possono attivarsi contro la pratica di esportare un prodotto a un prezzo inferiore a quello normalmente applicato nel mercato interno dell'esportatore (individuato come valore normale) al fine di difendere le proprie imprese nazionali. La protezione dei mercati nazionali avviene applicando alle importazioni dei dazi antidumping calcolati come differenziale fra il prezzo di esportazione praticato grazie all'intervento dello stato e le “normali” tariffe di mercato (Conformemente a ciò la giurisprudenza italiana in relazione a misure antidumping sulle importazioni dalla Cina, Sentenza del 04/04/2022 n. 434/12 - Comm. Trib. Reg. per l'Emilia-Romagna, ha chiarito che “i dazi antidumping non hanno natura sanzionatoria. Si tratta, piuttosto, di misure che hanno lo scopo di evitare turbative della concorrenza, derivanti dall'immissione nel mercato europeo di merci ad un prezzo ritenuto eccessivamente basso rispetto a quello praticato nelle normali transazioni all'interno di tale mercato”).

Ebbene, ai fini di individuare i criteri per la determinazione del prezzo normale risulta determinante l'attribuzione dello *status di economia di mercato (SEM)* al paese aderente. Per i “paesi SEM” il prezzo normale viene calcolato sulla base del proprio mercato interno, per cui saranno connotate come dumping le esportazioni che praticano un prezzo inferiore a quello praticato sul mercato interno.

Per i paesi invece ai quali non viene riconosciuto lo status di economia di

mercato “dove il commercio è oggetto di monopolio completo o quasi completo e in cui tutti i prezzi interni sono fissati dallo Stato” la comparazione dei prezzi presenta difficoltà perciò è demandato agli stati prevedere strumenti alternativi di determinazione del prezzo normale (così l'Addendum all'art. VI del GATT). La sezione 15 del protocollo di Adesione della Cina all'OMC autorizza quindi gli stati ad adottare criteri diversi dal valore del mercato interno.

A tal fine l'art. VI del GATT 1994, invocato dalla ricorrente, dispone che: alla lett. a) punto i), nel determinare la comparabilità dei prezzi vengono utilizzati i prezzi cinesi solo qualora i produttori sotto inchiesta dimostrino chiaramente la prevalenza di condizioni di mercato nell'industria produttrice; alla lett. a) punto ii), possono essere utilizzate metodologie diverse se i produttori non possono dimostrare chiaramente la prevalenza di condizioni di economia di mercato dell'industria produttrice (sul punto si veda, Cause riunite C-884/19 e C-888/19, ove si afferma che “l'onere della prova incombe sul produttore che desidera beneficiare del SEM in virtù dell'articolo 2, paragrafo 7, lettera b), del regolamento (CE) n. 1225/2009 del Consiglio, del 30 novembre 2009, relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di dumping da parte di paesi non membri della Comunità Europea”. A tale scopo l'articolo 2, paragrafo 7, lettera c), primo comma, di detto regolamento stabilisce che la domanda presentata dal produttore in questione deve contenere prove sufficienti, come specificate in quest'ultima disposizione, del fatto che egli opera in condizioni di economia di mercato. Non spetta dunque alle istituzioni dell'Unione provare che il produttore non soddisfa le condizioni previste per beneficiare di detto status. Spetta, invece, a dette istituzioni valutare se gli elementi forniti dal produttore interessato siano sufficienti a dimostrare che i criteri enunciati nell'articolo 2, paragrafo 7, lettera c), primo comma, sono soddisfatti in vista della concessione a favore di detto produttore del beneficio del SEM, ed al giudice dell'Unione verificare che tale valutazione non sia viziata da un errore manifesto.

La lettera d), oggetto principale della sentenza in commento, dispone invece che se la Cina dimostra di essere un'economia di mercato ai sensi del diritto nazionale del paese importatore, anch'esso SEM, non si applicano le disposizioni che individuano l'onere della prova in capo alle imprese. La norma prosegue inoltre disponendo che gli effetti della disposizione lettera a) punto ii) cessano 15 anni dopo la data di adesione e quindi sarebbero cessati l'11 dicembre 2016.

La norma prevede poi l'ipotesi che la Cina dimostri, in determinati settori, l'esistenza di un'economia di mercato, ai sensi dell'ordinamento del paese importatore, prevedendo che, anche in questo caso, non si applichino più le disposizioni che pongono detto onere in capo ai produttori.

E' da notare come la disposizione per la quale è individuata la “scadenza”, trascorsi 15 anni, sia, in modo ambiguo, solo quella sub ii). Essa fu conseguenza del fatto che nel 2001 la Cina, pur avendo compiuto passi significativi, non aveva ancora trovato un accordo stabile con gli Stati Uniti (riferisce di una prima versione dell'articolo 15 che collegava gli effetti della scadenza al disposto integrale della lettera a), non adottata a causa di disaccordo con gli Stati Uniti B. Barone, *Analisi approfondita. Meno di un anno alla scadenza: si accende il dibattito sullo status di economia di mercato (SEM) della Cina*, Parlamento Europeo Direzione Generale Politiche esterne, pag. 6).

Ebbene la Corte si trova a dover pronunciarsi proprio sull'operatività di questa disposizione invocata con il primo motivo, prima parte, del ricorso. Il ricorrente solleva infatti un'eccezione rispetto ad un errore di diritto commesso dal Tribunale di primo grado che ha sostenuto di non poter effettuare controlli sugli atti dell'Unione rispetto al Protocollo di Adesione all'OMC.

La Corte conferma la decisione del Tribunale e ribadisce che “le disposizioni di un accordo internazionale, di cui l'Unione sia parte, possono essere invocate come

parametro di legittimità di un atto dell'Unione solo se l'economia generale dell'accordo e la natura dello stesso non vi ostino e se dal punto di vista del loro contenuto le disposizioni dell'accordo appaiono incondizionate e sufficientemente precise" (Anche in passato comunque la Corte ha sempre ritenuto fondamentale la chiara individuazione di un interesse dell'UE, anche a fronte di decisioni di non procedere alla costituzione di dazi antidumping, si veda, in proposito, Corte di Giustizia Comunità Europee, 30/09/2003, n. 76 Eurocoton c. Consiglio UE che in un caso di carenza di motivazione annulla la sentenza impugnata e statuisce che "Trattandosi di un atto che dispone la non adozione di dazi antidumping, la decisione deve fornire le necessarie motivazioni in ordine all'assenza di dumping ovvero alla mancanza di interesse da parte dell'Unione all'adozione di tali misure: nel caso di specie, la decisione era motivata unicamente con riferimento all'assenza di una maggioranza in seno alla Commissione in favore dell'adozione della misura. Il difetto di motivazione, se è idoneo a comportare l'annullamento dell'atto, non è stato però ritenuto sufficiente dalla Corte a fondare la responsabilità per danni della Commissione").

La Corte richiama i propri precedenti in materia di applicazione diretta degli accordi OMC, di cui fa parte il protocollo di adesione della Cina, ove si afferma che "detti accordi non sono in grado di creare in capo ai singoli diritti che questi possano invocare direttamente dinanzi al giudice in forza del diritto dell'UE".

Solo il Parlamento o gli organi esecutivi dell'Unione possono assicurare la conformità del diritto dell'Unione agli accordi, se il giudice invadesse questa competenza si creerebbe una asimmetria rispetto agli altri paesi aderenti agli accordi.

La Corte ricorda come sia pacifico che gli accordi OMC, per alcune delle parti contraenti, fra cui i partner più importanti dell'Unione, non costituiscono parametri di legittimità degli atti interni all'UE invocabili davanti agli organi giurisdizionali dell'Unione.

La mancanza di reciprocità rispetto agli altri stati aderenti all'OMC porterebbe a uno squilibrio nell'applicazione delle norme dell'OMC, poiché detti accordi riservano sempre margini importanti ai negoziati fra le parti.

Questa considerazione è l'assunto di partenza della Corte che richiama il preambolo dell'accordo OMC che, a sua volta, richiama il principio di reciproca convenienza dei negoziati. La Corte distingue l'accordo di adesione all'OMC dagli accordi conclusi dall'Unione con Stati Terzi che si basano su asimmetria degli obblighi o creano relazioni speciali di integrazione con l'Unione, mentre l'ordinamento europeo ha limitato solo a casi eccezionali, espressamente indicati, il proprio margine di manovra nell'applicazione degli accordi OMC.

Per quanto riguarda l'articolo 2, paragrafo 7, del regolamento 2016/1036, relativo alla determinazione del valore normale delle importazioni provenienti da un paese membro dell'OMC, non retto da un'economia di mercato, occorre ricordare, in primo luogo, che la Corte ha già dichiarato che tale disposizione costituisce l'espressione della volontà del legislatore dell'Unione di adottare, in tale settore, un approccio proprio dell'ordinamento giuridico dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2015, Commissione/Rusal Armenal, C-21/14 P, EU:C:2015:494, punti 47 e 48).

La Corte evidenzia che solo in casi eccezionali, attinenti alla volontà del legislatore di limitare autonomamente il proprio margine di manovra nell'applicazione delle norme dell'OMC, la Corte ha riconosciuto che spetta al giudice dell'Unione, se del caso, verificare la legittimità di un atto dell'Unione e degli atti adottati dalla sua applicazione alla luce degli accordi o di una decisione dell'organo di risoluzione delle controversie dell'OMC che constata il mancato rispetto degli accordi (Sentenza della Corte, Nona Sezione, 5 maggio 2022, C-718/20).

Di rilievo risultano in proposito le conclusioni dell'Avvocato Generale Tamara Capita presentate il 17 novembre 2022 (Causa C-123/21 P Changmao Biochemical Engineering Co. Ltd contro Commissione europea, la versione provvisoria è disponibile su Astrid-online) che evidenzia come il considerando 3 del Regolamento 2016/1036 che dispone che occorre recepire “nella misura massima possibile le norme dell'accordo antidumping nel diritto dell'Unione” vada inteso nel senso che, sebbene il legislatore dell'Unione intendesse tener conto delle norme dell'accordo antidumping al momento dell'adozione del proprio regolamento, esso non ha tuttavia manifestato la volontà di procedere ad un recepimento di ciascuna di tali norme in detto regolamento “pertanto, la conclusione secondo cui l'articolo 2, paragrafo 7, del regolamento 2016/1036 è diretto a dare esecuzione agli obblighi particolari contenuti nell'articolo 2 dell'accordo antidumping non può in nessun caso basarsi sui termini del suddetto considerando” (v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2015, Commissione/Rusal Armenal, C-21/14 P, EU:C:2015:494, punto 52).

In questa prospettiva, sempre le conclusioni sopra citate, al punto 33, chiariscono l'ambito di applicazione dell'art. 216, par. 2 del TFUE rispetto agli accordi OMC e al potere della Corte, nell'ambito dell'ordinamento costituzionale dell'Unione, di verificare eventuali discrepanze. Ed infatti occorre premettere che “gli accordi internazionali di cui l'Unione è parte, come gli accordi OMC, fanno parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione e vincolano le sue istituzioni. In quanto parte di tale ordinamento giuridico, detti accordi internazionali hanno il primato sul diritto derivato dell'Unione. Ciò risulta dall'articolo 216, paragrafo 2, TFUE e dalla giurisprudenza della Corte” (sin dal 1974 la Corte ha dichiarato che gli accordi internazionali adottati dall'Unione fanno parte del suo ordinamento giuridico; v. sentenza del 30 aprile 1974, Haegeman, c. 181/73, punti 4 e 5 in cui si ritiene che un accordo di associazione concluso dalla allora Comunità con la Grecia “costituisca quindi, per quanto riguarda la Comunità, un atto compiuto da una delle istituzioni (...) e che le sue disposizioni formano (...) parte integrante dell'ordinamento comunitario”. Successivamente, la Corte ha altresì confermato la loro forza vincolante sulle istituzioni e il primato sul diritto derivato dell'Unione. Si veda ad esempio, sentenza del 3 giugno 2008, Intertanko e a., C-308/06, punto 42, relativa al carattere vincolante della Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi, firmata a Londra il 2 novembre 1973, come integrata dal protocollo del 17 febbraio 1978).

Nonostante vada comunque tenuto fermo l'assunto di fondo per cui gli accordi internazionali di cui l'Unione è parte non vincolano le sue istituzioni soltanto sotto il profilo del diritto internazionale e del principio *pacta sunt servanda*, ma anche sotto il profilo del diritto costituzionale dell'Unione, è pur vero che la loro forza vincolante sulle istituzioni dell'Unione rimane la scelta costituzionale dell'Unione. Ma, sempre le conclusioni citate proseguono affermando che “la seconda scelta costituzionale rilevante riguarda il potere di controllo giurisdizionale concesso alla Corte. Nell'ordinamento giuridico dell'Unione spetta alla Corte dire quale sia la legge e vigilare affinché le istituzioni rispettino la legge. I Trattati hanno conferito alla Corte il potere di controllo giurisdizionale degli atti delle istituzioni già nei primi giorni del progetto europeo. Attualmente, tale potere si esercita o direttamente, attraverso i ricorsi di annullamento (articolo 263 TFUE), o indirettamente, attraverso il procedimento pregiudiziale (articolo 267 TFUE) e l'eccezione di illegittimità (articolo 277 TFUE). Soprattutto, dopo la sentenza Foto-Frost, è evidente che la Corte di giustizia dell'Unione europea (intesa sia come Tribunale sia come Corte di giustizia) dispone, nell'ordinamento giuridico dell'Unione, del potere esclusivo di controllare la legittimità degli atti delle istituzioni dell'Unione. Se queste due caratteristiche dell'ordinamento costituzionale dell'Unione vengono combinate, ne consegue il potere della Corte di controllare se le istituzioni dell'Unione, anche nelle loro scelte legislative, rispettino

gli obblighi dell'Unione derivanti dagli accordi OMC, che fanno parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione e quindi sono per esse vincolanti".

Ciò premesso è tuttavia "a causa della realtà politica del sistema commerciale internazionale, la Corte, sin dall'inizio, ha esitato a esercitare il suo potere di controllo giurisdizionale quando si è trattato di controllare la conformità della normativa dell'Unione al GATT, e successivamente agli accordi OMC" (Conclusioni dell'Avvocato Generale Tamara Capita cit. pag. 37).

Esistono già precedenti nei quali è stata ben spiegata la *ratio* di questa autolimitazione giudiziaria (nella sentenza *International Fruit Company*, Sentenza del 12 dicembre 1972, da 21/72 a 24/72,) dovuta alla particolare natura e struttura del GATT, "fondato (...) sul principio di negoziati da condursi su "una base di reciprocità e di vantaggio 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" (conclusioni dell'Avvocato Generale Tamara Capita cit. pag. 38).

La Corte ha in particolare già avuto modo di spiegare che, nonostante il rafforzamento del sistema di risoluzione delle controversie previsto dagli accordi OMC rispetto a quello disponibile nell'ambito del GATT, il suo meccanismo di risoluzione delle controversie attribuiva comunque notevole importanza ai negoziati tra le parti. Il meccanismo di risoluzione delle controversie dell'OMC "consente tuttavia soluzioni negoziate diverse fondate su una compensazione reciprocamente accettabile" (Portogallo/Consiglio, del 23 novembre 1999, C-149/96) per cui le norme dell'OMC non possono ricondursi a rigido parametro di legittimità, poiché verrebbe tradito proprio la *ratio* degli accordi OMC.

3. – Conformemente a quanto disposto dagli accordi OMC, a dimostrazione della volontà di adottare un approccio proprio sulla base di valutazioni di convenienza, l'ordinamento europeo si è dotata di una disciplina regolamentare per difendere il mercato interno da esportazioni a prezzi troppo bassi confluita oggi nel regolamento (UE) 2016/1036 del Parlamento e del Consiglio Europeo del 8 giugno 2016 relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di dumping da parte di paesi non membri dell'UE, che ha subito importanti modifiche, nel 2018 e nel 2020.

In base all'art. 2 paragrafo 7 lett. a) (vigente fino al 20 dicembre 2017, oggetto della pronuncia in commento, ma oggi modificato dal Reg. 2321/2018), che recava precise disposizioni in merito alla determinazione del "valore normale" delle importazioni provenienti da un paese non retto da un'economia di mercato, l'UE determina il valore normale in base al prezzo o a un valore costruito in un paese terzo ad economia di mercato, oppure, al prezzo per l'esportazione da tale paese terzo ad altri paesi. Qualora ciò non sia possibile su qualsiasi altra base equa, compreso il prezzo realmente pagato o pagabile nell'UE per un prodotto simile, se necessario debitamente adeguato per includere un equo margine di profitto.

Posto quindi che la Sezione 15 del Protocollo di adesione della Cina stabilisce che ciascun membro dell'Organizzazione è libero di decidere se concedere o meno alla Cina lo *status* di economia di mercato (così come ribadito in Camera dei deputati XVII Legislatura, Documentazione per le Commissioni, Esame di atti e documenti dell'UE, "Comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza "UE-Cina – una prospettiva strategica" 2019 n. 22) l'UE, all'articolo 2, comma 7, lettera c) (vigente al 20 dicembre 2017), prevedeva che "nel caso di inchieste antidumping relativa a importazioni provenienti dalla Repubblica Popolare Cinese ..omissi...nonché da qualsiasi altro paese che sia membro dell'OMG", in base a richiesta debitamente motivata di uno o più produttori, potesse essere dimostrata la prevalenza di condizioni di economia di mercato.

La forma e i contenuti di detta domanda erano individuati alla lettera c) del

precedente comma 7 oggi abrogato.

Proprio conformemente alla flessibilità lasciata a ciascuno dei membri aderenti all'OMC, l'UE ha riformato l'art. 2 comma 7 dell'originario regolamento di base in un'ottica *de-risking* tenendo soprattutto presente la necessità di ridurre la dipendenza economica eccessiva della Cina. L'approccio UE si differenzia, in particolare da quello degli USA che invece adottano una strategia *de-coupling*, disaccoppiamento, cioè dell'idea di separare in modo drastico le economie di paesi nemici (si veda M. Buccarella, A. Ligistro *L'organizzazione mondiale del Commercio (OMC) condanna i dazi di Trump su acciaio e alluminio, ma Biden condanna l'OMC*, in questa *Rivista*, 2022, pag. 1529 ss. in materia di aumento dei dazi USA per esigenze di sicurezza nazionale sulle importazioni di acciaio e alluminio contravvenendo al principio della non discriminazione e della parità di trattamento; per un quadro aggiornato delle politiche UE si veda B. Romano, *Ue-Cina, Bruxelles lancia il piano per difendere la sua sicurezza economica "Dopo decenni di liberalismo commerciale, l'Unione europea vuole rafforzare le proprie difese in un contesto internazionale assai più instabile"*, *Il Sole24Ore*, 20 giugno 2023).

Nell'ambito delle più recenti prospettive politiche l'art. 7 comma 2 è quindi stato modificato per effetto del Regolamento (UE) 2017/2321 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2017, che è entrato in vigore il 20 dicembre 2017, allo specifico scopo di evitare un vuoto normativo o ambiguità conseguenti alla supposta scadenza del 12 dicembre 2016.

Detta scadenza è quindi stata l'occasione per introdurre una nuova metodologia per calcolare i margini di dumping delle importazioni da Paesi terzi membri del OMC in presenza di forti distorsioni del mercato o di un'influenza penetrante dello Stato sull'economia (si veda *Sviluppo economico e politiche energetiche. La politica industriale dell'UE e gli strumenti di difesa commerciale*, Temi dell'attività parlamentare XVII Legislatura, ove si riferisce di come l'UE abbia assunto un atteggiamento più critico con alcuni partner commerciali in conseguenza dei vistosi effetti negativi provocati dalla accentuazione della concorrenza a livello globale che hanno provocato un grave pregiudizio alle manifatture europee, si veda inoltre, Dossier Camera dei Deputati n. 35 del 29 maggio 2020, *Le misure di difesa commerciale dell'UE*; si veda altresì studio ISPI, 10 ottobre 2023, *UE-Cina: alla ricerca di un nuovo equilibrio. In un'epoca di incertezze e instabilità, l'UE rivede le proprie politiche nei confronti della Cina. La parola chiave è "de-risking"*, disponibile su Ispi-online; sostiene inoltre che "Yet, the current legal framework is inadequate to ease, let alone solve, conflicts caused by the resurgence of the state as an economic actor. There is a growing perception that WTO law is neither conceptually coherent nor practically effective in tackling heterodox institutional forms like China's state capitalism, the strategic use of subsidies for geopolitical purposes or newly relevant foreign subsidies" L. Borlini *Economic interventionism and International Trade Law in the Covid Era*, in *German Law Journal* (2023), pag. 7, disponibile anche su Astrid-online

Conformemente all'emergere di una politica comune del *de-risking* con il regolamento 2321/2017 è stata eliminata la distinzione fra paesi a economia di mercato e non. Ai fini del calcolo del dumping, si distingue, invece, fra paesi membri e non membri del OMC (per i paesi non membri dell'OMC si procederà sempre ai sensi del nuovo comma 7 ad individuare un paese terzo di confronto) e si individua uno specifico ambito di intervento della Commissione che ha la possibilità di dimostrare la sussistenza di distorsioni di mercato significative tra il prezzo di vendita del prodotto e il relativo costo di produzione. Il primo considerando precisa tuttavia che "il presente regolamento non pregiudica la decisione in merito al fatto che un paese membro dell'OMC sia o no un'economia di mercato ..omissi.." per i quali quindi non è opportuno utilizzare i prezzi e i costi del mercato interno a causa dell'esistenza di distorsioni significative.

In particolare, di rilievo ai fini di ampliare la protezione rispetto a casi di dumping, la Commissione può considerare anche norme sociali e ambientali nell'individuazione del dumping. La Commissione ha il compito di elaborare relazione specifiche su Paesi o settori descrivendone le distorsioni (si veda Comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio "*Ue-Cina - Una prospettiva strategica*", JOIN, 2019, 5 final, Strasburgo, 12 marzo 2019 nella quale la Repubblica Popolare Cinese è considerata un "un concorrente economico che ambisce alla leadership tecnologica e un rivale sistemico che promuove modelli di *governance* alternativi").

Il considerando n. 3 del Regolamento 2321/2017 aggiorna i criteri di valutazione della natura libera o meno del mercato, evidenzia che "alla luce dell'esperienza maturata in procedimenti precedenti è opportuno chiarire in quali circostanze si possa presumere l'esistenza di distorsioni significative che incidono in misura considerevole sulle forze del libero mercato. In particolare è opportuno chiarire che ciò si verifica quando i prezzi o i costi dichiarati, ivi compresi i costi delle materie prime e dell'energia, non sono il risultato delle forze del libero mercato in quanto influenzati da un intervento pubblico sostanziale. E' inoltre opportuno precisare che, nel valutare la sussistenza di distorsioni significative, si dovrebbe prestare attenzione, tra l'altro, alle possibili conseguenze di uno o più dei seguenti fattori: il mercato in questione è in ampia misura servito da imprese che sono di proprietà od operano sotto il controllo, la supervisione strategica o l'orientamento delle autorità del paese di esportazione: la presenza statale nelle imprese consente allo stato di influire sulla determinazione dei prezzi o dei costi; l'esistenza di politiche o misure pubbliche che favoriscono in modo discriminatorio i fornitori nazionali o influenzano in altro modo le forze del libero mercato; l'assenza, un'applicazione discriminatoria o inadeguata del diritto fallimentare, societario o patrimoniale; la distorsione dei costi salariali; l'accesso ai finanziamenti è concesso da istituzioni che attuano obiettivi di politica pubblica o diversamente non operano in maniera indipendente dallo Stato".

Di particolare interesse ai fini della configurazione dumping sociale che caratterizza da sempre i rapporti commerciali con la Cina, risulta il considerando n. 4 che dispone che "si dovrebbero tenere in considerazione, se ritenuto opportuno, le norme internazionali pertinenti, incluse le principali convenzioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e le pertinenti convenzioni multilaterali in materia di ambiente".

Questo aspetto è stato particolarmente rilevante e la Commissione stessa ha evidenziato che nelle inchieste condotte per l'anno 2022 "le modifiche apportate al regolamento antidumping di base nel dicembre 2017 hanno introdotto norme sociali e ambientali da prendere in considerazione nell'ambito delle inchieste antidumping. Specificamente, nell'UE, quando le inchieste riguardano le importazioni da paesi con distorsioni significative del mercato, la Commissione è tenuta a selezionare un paese rappresentativo appropriato per costruire il valore normale esente da distorsioni. I diversi livelli di norme sociali e ambientali possono diventare un elemento decisivo qualora vi sia più di un paese rappresentativo possibile con dati idonei disponibili. Tuttavia, nelle quattro inchieste in cui ciò avrebbe potuto costituire un problema nel 2022, non è stato un aspetto da considerare dato che, in entrambi i casi, era disponibile solo un paese rappresentativo con dati idonei disponibili pertinenti al prodotto specifico. Pertanto non è stato necessario valutare il livello delle norme sociali e ambientali in tale contesto" (Bruxelles, 6.9.2023 COM 2023 506 final Quarantunesima relazione annuale della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulle attività antidumping antisovvenzioni e di salvaguardia dell'UE e sull'utilizzo degli strumenti di difesa commerciale da parte di paesi terzi nei confronti dell'UE nel 2022, par. 2.3).

Il legislatore europeo è inoltre intervenuto con il Regolamento 2018/825 che ha confermato la cosiddetta regola del dazio inferiore che consente alla Commissione di istituire dazi inferiori alla soglia di dumping se tale livello è sufficiente a eliminare il pregiudizio arrecato ai prodotti dell'UE, consentendo, tuttavia un suo eventuale adeguamento in presenza di distorsioni relative ai prezzi delle materie prime e dell'energia che consente quindi un'ulteriore valutazione di convenienza posta in capo alla Commissione. Si tratta quindi di un altro importante ambito lasciato aperto a valutazioni politiche ai fini di trovare una posizione di equilibrio fra salvaguardia dell'industria interna e interesse alla continuità dei rapporti commerciali, sempre in rispondenza del principio della reciproca convenienza degli accordi.

4. – I paesi aderenti agli accordi OMC hanno ad oggi avuto approcci diversi rispetto al riconoscimento dello *status* di economia di mercato alla Cina, in prossimità della scadenza dei primi 15 anni di adesione all'OMC, molti infatti avevano riconosciuto la Cina come economia di mercato anche in considerazione del peso di ciascun paese delle esportazioni verso la Cina (si veda in proposito B. Barone op cit. che a pag. 22 che riporta una mappa dei membri dell'OMC che, al 2016, hanno riconosciuto lo status di SEM alla Cina, mentre, a pag. 20 riporta il caso dell'Australia che ha riconosciuto la Cina come economia di mercato. Anche in questo caso, a seguito di richieste delle industrie di settore danneggiate da calcoli di margini di dumping inferiori a quelli di stati terzi, ha comunque preso come parametri di riferimento quelli emersi da inchieste effettuate da UE e USA. Va peraltro evidenziato che oggi gli equilibri economici sono fortemente cambiati, la Cina è uno dei maggiori importatori di prodotti australiani e, negli ultimi anni, ha imposto dazi su innumerevoli prodotti australiani fra cui il vino. Per approfondimenti si veda ISPI, *Australia cercando un ponte con Pechino, 20 maggio 2021*, disponibile su Ispi-online).

Oggi, a seguito delle profonde crisi geopolitiche, siamo di fronte a un inasprimento delle relazioni internazionali, in particolare l'approccio statunitense è appunto impostato in chiave di de-coupling, ossia di separazione dell'economia da parte di paesi nemici cercando di pervenire, anche attraverso investimenti mirati, alla emancipazione da legami di stretta dipendenza economica. Ciò tuttavia sta riguardando non tanto le azioni antidumping quanto l'adozione di pacchetti di misure di natura diversa.

Si stanno soprattutto prevedendo restrizioni sugli investimenti cinesi in settori chiave attraverso il *golden power*, la normativa che conferisce al governo poteri "speciali" che consentono allo stesso di opporsi o fissare particolari condizioni all'acquisto di partecipazioni da parte di un soggetto extra-europeo, ovvero limitazioni agli appalti pubblici, l'imposizione di dazi più elevati ed embarghi su determinati prodotti strategici (per un'analisi del de-coupling nel settore dell'industria dei microchip si veda P. Guerrieri, *Lo scontro fra Stati Uniti e Cina per la supremazia nei semiconduttori*, in Astrid on-line *Industria dei microchip La strategia dell'Europa nella competizione internazionale Atti del Convegno Astrid 19 gennaio 2022*).

Ai fini appunto di emancipare e proteggere l'economia statunitense in settori strategici come quello dell'acciaio nel 2018 dopo una prima fase di imposizione di dazi antidumping su alluminio e acciaio che non ha dato gli effetti sperati, è stata invocata la *security exception* di cui agli artt. XXI e XIX del GATT. Ed infatti l'art. XXI del GATT dispone che "nessuna disposizione dell'accordo deve essere interpretata nel senso che imponga ad una Parte contraente (l'obbligo di) fornire delle notizie la cui divulgazione sia, a suo avviso, contraria agli interessi essenziali della sua sicurezza" né può vietare l'adozione di "tutte le misure che reputi necessarie per la tutela degli interessi essenziali della sua sicurezza" (Si veda B. Valensise, *I settori strategici dopo la riforma* o in G. Della Cannanea, L. Fiorentino (cur.), *I poteri speciali del governo nei settori strategici*, Napoli, 2020, pag. 112, che

evidenzia come sintomatico di questa nuova declinazione delle *security exceptions* sia il caso dell'automotive, comparto da sempre inteso estraneo al perimetro di sicurezza nazionale, sia negli USA che da parte della giurisprudenza europea ed invece inserito nel perimetro di sicurezza nazionale con un intervento del maggio 2019 poiché “*this action is necessary and appropriate to remove the threatened impairment of the national security*”, si veda proclamazione D. Trump, *Adjusting Imports of Automobiles and Automobile Parts Into the United States*).

L'art. XIX del GATT invece prevede che nel caso uno Stato versi in “*crisi di produzione*” possa adottare misure urgenti in deroga agli accordi ai fini di contrastare gli aumenti di importazioni tali da arrecare o rischiare di arrecare un grave pregiudizio ai prodotti nazionali concorrenti.

In virtù delle clausole di salvaguardia, vengono perciò adottati tipologie di provvedimenti che si sovrappongono ai dazi antidumping ma i gravi rischi dei produttori nazionali non attengono a pratiche sleali, bensì a situazioni normali di mercato.

Si tratta quindi di misure che non dipendono dall'analisi dei mercati, ma proteggono gli interessi di sicurezza nazionale rispetto a minacce di dipendenza economica da paesi nemici. Il rischio di dipendenza economica prescinde dall'eventuale adozione di pratiche anticoncorrenziali e acquista rilievo giuridico in quanto rappresentato come probabile rischio per gli approvvigionamenti in caso di guerra. Ciò è avvenuto nonostante le decisioni dei panel dell'OMC abbiano respinto la costruzione giuridica prospettata dagli Stati Uniti e abbiano statuito che “il concetto di grave tensione internazionale va limitato a situazioni di particolare criticità e gravità in termini di impatto sulle relazioni internazionali” (per approfondimenti in merito si rinvia in questa rivista a M. Buccarella e A. Ligustro, *op. cit.*, 1541 che evidenziano come la pronuncia del *panel* in primo grado sia stata disattesa e permangano difficoltà in merito alla realizzazione del giudizio di appello).

Francesca Martini
SSU Ord. Spec. Difesa
francesca.martini@ssuos.difesa.it