FRANZ EGENBERGER

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE L.A. GEELHOED presentate il 1° dicembre 2005 [1]

I — Considerazioni introduttive

1. La causa a qua, oggetto di rinvio pregiudiziale del Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Tribunale amministrativo di Francoforte sul Meno, Repubblica federale di Germania), concerne la validità di certi aspetti del regolamento della Commissione n. 2535/2001, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) del Consiglio, n. 1255/1999, per quanto riguarda il regime di importazione di latte e prodotti lattiero-caseari e l'apertura di contingenti tariffari. La causa solleva diverse importanti questioni di principio. In primo luogo, ci chiede quale sia il giusto standard di sindacato cui sottoporre gli atti legislativi della Commissione, concernenti il settore dell'agricoltura, allo scopo di garantirne la conformità con norme di legge comunitarie di rango superiore, quali il divieto di discriminazione. Più in particolare, si pone la questione se nello specifico settore, il sindacato di legittimità debba essere limitato in tutte le circostanze e, in secondo luogo, in che misura le norme sulla concorrenza, e segnatamente l'art. 86, n. 1 CE, vincolino la Commissione quando attua provvedimenti legislativi. In terzo luogo, sorge la questione se la Corte di giustizia delle Comunità europee debba riconsiderare la propria giurisprudenza, specificando le circostanze in cui il diritto derivato della Comunità possa essere sottoposto a sindacato di legittimità alla luce della normativa OMC, fatto che solleva peraltro la delicata questione dell'interrelazione tra il diritto comunitario e il diritto OMC. Tornerò alla trattazione dei suddetti punti dopo aver specificato lo sfondo della causa.

II — Contesto storico-legale del rinvio pregiudiziale

A — *Contesto storico*

2. Prima di aderire alla Comunità economica europea nel 1973, il Regno Unito costituì il mercato d'esportazione tradizionale del burro neozelandese. Per preservare il suddetto mercato, il protocollo n. 18 degli atti relativi all'adesione alle Comunità europee del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord (in prosieguo, il protocollo 18) autorizzava all'importazione di contingenti fissi di burro neozelandese e formaggi nel Regno Unito ad aliquota di dazio ridotta per un

1 — Lingua originale: l'inglese.

periodo iniziale di 5 anni [2]. Ai sensi dell'art. 1, n. 4, del protocollo 18, la riduzione dell'aliquota dei dazi applicabile ai prodotti importati nel Regno Unito conformemente alle disposizioni del protocollo veniva subordinata ad un divieto di commercializzazione dei prodotti nella Comunità e di riesportazione dei medesimi verso paesi terzi. Le restrizioni iniziali agli scambi venivano poi gradualmente eliminate: il burro neozelandese importato poteva essere utilizzato nella trasformazione (e non solamente per il consumo diretto) nel Regno Unito a seguito del regolamento del Consiglio 19 dicembre 1983, n. 3667/83; e poteva essere oggetto di scambi intracomunitari (e non soltanto sul territorio del Regno Unito) a seguito del regolamento del Consiglio 17 dicembre 1992, n. 3841/92 [3]. In ragione di diversi regolamenti del Consiglio adottati sulla base dell'art. 5, n. 2, del protocollo 18, il regime dell'importazione previsto dal protocollo veniva prorogato fino al 1995.

3. Dal 1° luglio 1995, i contingenti tariffari per latte e prodotti lattiero-caseari erano disciplinati dall'Accordo sull'agricoltura concluso nel quadro degli accordi commerciali multilaterali GATT e OMC dell'Uruguay round. Per quanto concerne le Comunità europee, l'accordo includeva concessioni tariffarie per certi prodotti lattiero-caseari, che avrebbero goduto di un regime di importazione nella Comunità a dazi preferenziali, enumerati nel calendario delle concessioni CXL, concernente la causa di specie, stilato a seguito di trattative condotte ai sensi dell'art. XXIV, 6, del GATT (in prosieguo il «calendario XCL»). I contingenti tariffari previsti dal suddetto accordo per l'importazione di burro neozelandese nella Comunità sono stati trasposti nel diritto comunitario per mezzo di regolamenti della Commissione [4].

B — *Norme di diritto comunitario pertinenti*

Regolamento del Consiglio, n. 1255/1999

4. Il regolamento n. 1255/1999, adottato sulla base dell'art. 37 CE, reca il regime sull'organizzazione comune dei mercati nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari [5]. Tale regime prevede un mercato

2 — Protocollo n. 18 concernente l'importazione nel Regno Unito di burro e formaggio provenienti dalla Nuova Zelanda, GU 1972, L 73, pag. 173, artt. 1 e 2. Tali dazi furono inizialmente fissati per permettere alla Nuova Zelanda di realizzare un prezzo per il burro e il formaggio corrispondente a quello di cui essa ha beneficiato mediamente sul mercato del Regno Unito negli anni 1969-1972, senza mettere in pericolo lo smaltimento del burro e del formaggio della Comunità. V. artt. 1, n. 3 e 2, n. 2, del protocollo 18.

3 — V. regolamento (CEE) del Consiglio, 19 dicembre 1983, n. 3667/83, concernente il proseguimento dell'importazione nel Regno Unito di burro neozelandese a condizioni speciali (GU, 1983, L 366, pag. 16); regolamento (CEE) del Consiglio, 17 dicembre 1992, n. 3841/92, relativo al proseguimento dell'importazione nel Regno Unito di burro neozelandese a condizioni speciali (GU 1992, L 390, pag. 1).

4 — V. regolamento (CE) della Commissione, 30 giugno 1995, n. 1600/95, relativo alle modalità d'applicazione del regime d'importazione e all'apertura di contingenti tariffari nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari (GU 1995, L 151, pag. 12); regolamento (CE) della Commissione, 29 giugno 1998, n. 1374, relativo alle modalità d'applicazione del regime d'importazione del latte e dei prodotti lattiero-caseari e all'apertura di contingenti tariffari in tale settore (GU 1998, L 185, pag. 21).

5 — Regolamento (CE) del Consiglio, 17 maggio 1999, n. 1255, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari (GU 1999, L 160, pag. 48), come modificato.

interno comunitario per il latte e i prodotti lattiero-caseari, fondato su di un principio interventista (titolo I, regolamento n. 1255/1999), nonché un sistema uniforme di scambio dei predetti prodotti con i paesi terzi (titolo II, regolamento n. 1255/1999). Ai sensi del paragrafo 17 del preambolo del regolamento n. 1255/1999, siffatto regime di scambio si fonda sull'impegno assunto dalla Comunità in forza degli accordi commerciali multilaterali dell'Uruguay Round.

5. L'art. 26, n. 1, del regolamento n. 1255/1999 dispone che «ogni importazione nella Comunità di prodotti di cui all'articolo 1 è subordinata alla presentazione di un titolo d'importazione. Le esportazioni di tali prodotti fuori dalla Comunità possono essere subordinate alla presentazione di un titolo di esportazione». Ai sensi dell'art. 26, n. 2, «il titolo di importazione o di esportazione è rilasciato dagli Stati membri ad ogni interessato che ne faccia richiesta, a prescindere dal luogo in cui è stabilito nella Comunità e fatte salve le disposizioni adottate per l'applicazione degli articoli 29, 30 e 31. Il titolo di importazione o di esportazione è valido in tutta la Comunità (...)». L'art. 26, n. 3, del regolamento n. 1255/1999 dispone che la Commissione deve adottare un elenco dei prodotti che esigono il possesso di titoli di esportazione, il periodo di validità dei titoli e le altre modalità di applicazione dell'articolo, in conformità delle procedure di cui all'art. 42. L'art. 29, n. 1, del regolamento n. 1255/1999 stabilisce che, «i contingenti tariffari per i prodotti di cui all'articolo 1, istituiti in virtù di accordi conclusi ai sensi dell'articolo 300 del trattato o in virtù di qualsiasi altro atto del Consiglio, vengono aperti e gestiti in base a modalità adottate secondo la procedura di cui all'articolo 42». I possibili metodi di gestione dei contingenti sono illustrati all'art. 29, n. 2, ove viene specificato che i predetti metodi «devono evitare qualsiasi discriminazione tra gli operatori interessati (...)» [6]. Ai sensi dell'art. 44 del regolamento n. 1255/1999, «nell'applicazione del presente regolamento si tiene conto, parallelamente e in modo adeguato, degli obiettivi enunciati agli articoli 33 e 131 del trattato».

Regolamento della Commissione n. 2535/2001

6. Il regolamento n. 2535/1999, adottato sulla base degli artt. 26, n. 3, e 29, n. 1, del regolamento n. 1255/2001 reca le modalità di applicazione del regime di importazione di latte e prodotti lattiero-caseari e l'apertura di contingenti tariffari. Il titolo 2 del regolamento n. 2535/2001 stabilisce le norme circostanziate pertinenti alle importazioni a dazio doganale ridotto. In detto titolo si delineano tre regimi di importazione alternativi, ciascuno dei quali si applica a certi determinati prodotti, assoggettandoli ad un dazio doganale ridotto.

7. Il primo regime possibile (capo I del titolo 2) stabilisce un sistema di importazioni nel quadro dei contingenti aperti dalla

6 — All'art. 29, n. 2, del regolamento n. 1255/1999, sono specificati tre possibili metodi di gestione dei contingenti. Una lista analoga dei metodi figura all'art. 30 del medesimo regolamento.

Comunità esclusivamente in base al titolo di importazione, che deve essere richiesto alla Commissione per il tramite delle autorità di uno Stato membro. Il secondo regime possibile (capo II del titolo 2) stabilisce un regime di importazioni preferenziali fuori contingente esclusivamente in base al titolo di importazione. Il terzo regime possibile (capo III del titolo 2) prevede un regime di importazioni in base ad un titolo di importazione coperto da un certificato IMA 1 ("Inward Monitoring Arrangement"). Questo capo comprende due sezioni separate: la sezione 1, che è una sezione generale che illustra il regime di certificati IMA 1, e la sezione 2, che vale unicamente per le importazioni di burro neozelandese.

8. Ai sensi dell'art. 24 della sezione 1, le importazioni disciplinate dalla sezione 1 ricomprendono quelle realizzate nel quadro dei contingenti tariffari suddivisi per paese di origine e figuranti nel calendario delle concessioni CXL, che, come esposto nell'allegato III, parte A, del regolamento n. 2535/2001, include le importazioni di burro neozelandese. Il predetto allegato riporta gli obblighi da applicarsi a ciascuna categoria di prodotti ivi elencata e, laddove applicabile, le quantità massime importabili all'anno. L'art. 25, n. 1, della sezione 1 dispone che «per i prodotti elencati all'allegato III viene rilasciato un titolo d'importazione all'aliquota del dazio ivi indicata, unicamente su presentazione del corrispondente certificato IMA 1 per il quantitativo totale netto che vi figura. Il certificato IMA 1 deve soddisfare le condizioni stabilite dall'articolo 40, paragrafo 1, per il burro del contingente 09.4589 di cui all'allegato III, parte A (in prosieguo: il «burro neozelandese»), oppure dagli articoli 29-33 per gli altri prodotti. Il titolo di importazione reca il numero e la data di rilascio del corrispondente certificato IMA 1».

9. L'art. 30 della Sezione 1 stabilisce i requisiti formali cui devono conformarsi i certificati IMA 1. Ai sensi dell'art. 30, n. 2, i predetti certificati devono essere stampati e compilati in una delle lingue ufficiali della Comunità. Possono essere altresì stampati e compilati nella lingua ufficiale, ovvero in una delle lingue ufficiali, del paese esportatore. Ai sensi dell'art. 32, n. 2, i certificati IMA 1 sono validi solo se debitamente compilati e vidimati da uno degli organismi emittenti figuranti all'allegato XII, che, nel caso della Nuova Zelanda, è il MAF Food Assurance Authority of the New Zealand Ministry of Agriculture and Forestry («MAF»).

10. La sezione 2 del capo III, che concerne esclusivamente il burro neozelandese, dispone all'art. 35, n. 2, che «le domande di titolo d'importazione possono essere presentate esclusivamente nel Regno Unito. Il Regno Unito controlla tutti i certificati IMA 1 rilasciati, revocati, modificati, corretti o per i quali sono state rilasciate copie. Esso verifica che il quantitativo totale per il quale sono stati emessi titoli d'importazione non superi il contingente per l'anno d'importazione considerato». L'art. 38 della sezione 2 stabilisce che l'organismo emittente neozelandese preposto è tenuto a comunicare alla Commissione e alle autorità del Regno Unito certe informazioni concernenti i certificati IMA 1 rilasciati, che includono il rispettivo

numero ed una qualsiasi revoca o modifica dei medesimi. L'art. 39 della sezione 2 stabilisce un regime di vigilanza sulle quantità di burro neozelandese importato, che obbliga gli Stati membri ed in particolare il Regno Unito a trasmettere i dati raccolti sulle suddette importazioni alla Commissione.

11. Ai sensi del titolo 3 del regolamento n. 2535/2001, gli Stati membri sono tenuti ad adottare le misure necessarie al fine di controllare il buon funzionamento del regime dei titoli e dei certificati previsto dal regolamento.

C — *Quadro legislativo neozelandese pertinente*

Il regime delle licenze d'esportazione vigente in Nuova Zelanda

12. La procedura per ottenere le licenze all'esportazione del burro neozelandese nella Comunità è disciplinata dal New Zealand Dairy Industry Restructuring Act 2001 («DIRA»). La legge DIRA ha modificato sostanzialmente il quadro corporativo dell'industria lattiero-casearia della Nuova Zelanda, compreso il rispettivo regime delle esportazioni. Nel caso in questione, DIRA ha permesso la fusione delle (allora) due maggiori cooperative lattiero-casearie — la New Zealand Co-operative Dairy Company Ltd e la Kiwi Co-operative Dairies Ltd — in una nuova società, vale a dire la Fonterra Co-operative Group Limited («Fonterra Co-operative»). Fonterra Co-operative controlla per intero la New Zealand Dairy Board (il «NZDB»), un organismo in precedenza a partecipazione statale trasformato in società ai sensi della DIRA. Il capo 3 della DIRA disciplina gli scambi internazionali con i mercati designati, stabilendo, tra l'altro, quali parti interessate possano avvalersi di tariffe preferenziali sulle importazioni nella Comunità. Ai sensi dell'art. 21, paragrafo 1, della DIRA, il capo 3 ha la finalità di «(a) massimizzare il vantaggio economico per la Nuova Zelanda derivante da contingenti tariffari posti in essere dai governi esteri allo scopo di controllare l'accesso ai rispettivi mercati nazionali; (b) fare in modo che l'industria lattiero-casearia neozelandese sia il beneficiario dei predetti benefici; (c) salvaguardare gli interessi della Nuova Zelanda per quanto concerne i suddetti contingenti tariffari; (d) garantire che i regimi di gestione e di altra natura siano compatibili con gli obblighi internazionali assunti dalla Nuova Zelanda». L'art. 21, paragrafo 2, stabilisce che «La Corona si riserva il diritto di assicurare i vantaggi economici derivanti dai contingenti tariffari di cui al capo 1(...)».

13. L'art. 23 della DIRA stabilisce che le licenze d'importazione sono necessarie al fine di esportare i prodotti lattiero-caseari in alcuni dei mercati designati (vale a dire quelli in cui trovano applicazione i contingenti tariffari preferenziali). Ai sensi dell'art. 24, paragrafo 1, della DIRA, il NZDB è detentore della licenza di esportazione in esclusiva nella Comunità inizialmente fino al 31 dicembre 2007 per tutti i prodotti lattiero-caseari

pertinenti. Ai sensi dell'art. 25 della DIRA, le licenze iniziali sono prorogate oltre alla predetta data sino al 31 dicembre 2010 per quantitativi ridotti di prodotti lattiero-caseari, come indicato all'art. 25, paragrafo 2, della DIRA. L'art. 26 della DIRA dispone che un qualsiasi diritto a licenze di esportazione posto in essere dopo il 31 dicembre 2007 (e pertanto da non conferirsi automaticamente al NZDB) spetta per reversione alla Corona, che provvederà ad un nuovo conferimento, che può essere a favore di NZDB [7]. Ai sensi dell'art. 28 della DIRA, il NZDB non ha facoltà di trasferire, dare in concessione, o altrimenti alienare ad una qualsiasi altra persona una licenza iniziale concernente uno dei mercati designati.

Il regime neozelandese a disciplina dei certificati IMA 1

14. Ai sensi del regolamento n. 2535/2001 e di quanto illustrato in precedenza, il solo organismo preposto al rilascio di certificati IMA 1 per le esportazioni dalla Nuova Zelanda è il MAF. Il rilascio di certificati IMA 1 per il burro, il cheddar e certi altri formaggi neozelandesi utilizzati nella trasformazione è disciplinato dal Dairy Industry (IMA Certification) Regulations 2000 (in prosieguo: la «Normativa IMA»). L'art. 5 della normativa IMA assoggetta il rilascio di un certificato IMA 1 a determinate condizioni: fra l'altro, la domanda deve essere presentata da un organismo avente regolarmente diritto all'esportazione dei prodotti rientranti nei contingenti tariffari [8]. Atteso che, ai sensi degli artt. 24 e 25 della DIRA, solamente il NZDB ha attualmente diritto ad ottenere un certificato di esportazione del burro neozelandese nella Comunità in regime preferenziale, è altrettanto vero che il NZDB è parimenti l'unico organismo cui possa essere conferito un certificato IMA 1.

D — *Sintesi della procedura di esportazione nella Comunità in regime preferenziale cui è assoggettato il burro neozelandese*

15. In breve, la suddetta procedura inizia con l'acquisto del latte e la produzione di prodotti lattiero-caseari da parte della Fonterra Co-operative. Tali prodotti sono venduti al NZDB che, in virtù della DIRA, è l'unico organismo cui viene conferita una licenza all'esportazione per l'esportazione di burro nella Comunità a tariffa preferenziale. Essendo l'unico titolare di siffatta licenza all'esportazione, il NZDB è anche, ai sensi della normativa IMA, l'unico organismo idoneo a ricevere i certificati IMA 1 dal MAF della Nuova Zelanda. Il NZDB vende il predetto burro, insieme al certificato IMA 1, esclusivamente ad una sussidiaria indiretta di diritto inglese della Fonterra Co-operative, la Fonterra Logistics Limited (in prosieguo: la

7 — Art. 26, paragrafi 2 e 4, della DIRA.

8 — Art. 5, par. 1, lett. b, normativa IMA.

«Fonterra Logistics»). Ne consegue che, essendo ai sensi del regolamento n. 2535/2001 il possesso di un certificato IMA 1 un requisito indispensabile per il rilascio di un titolo d'importazione del burro neozelandese nella Comunità, la Fonterra Logistics è l'unico organismo cui possa essere rilasciato siffatto titolo d'importazione. La Fonterra Logistics è pertanto l'unico organismo autorizzato ad importare nella Comunità il burro neozelandese preferenziale. In seguito allo sdoganamento — che include il pagamento di una tariffa preferenziale — la Fonterra Logistics rivende il burro importato a sussidiarie indirette, «sorelle» della Fonterra Co-operative, che svolgono la loro attività in Stati membri diversi dal Regno Unito [9].

III — Fatti della causa a qua e questioni pregiudiziali

16. La Franz Egenberger GmbH Molkerei und Trockenwerk (la «ricorrente») è una società di diritto tedesco che, tra l'altro, importa prodotti lattiero-caseari nella Comunità, incluso il burro, nel quadro dei contingenti tariffari non suddivisi per paese di origine concordati in forza dell'OMC. Nel 2001 faceva richiesta d'acquisto di burro preferenziale non ancora sdoganato alla Fonterra Logistics, richiesta non accolta in ragione del fatto che la Fonterra Group vendeva burro non sdoganato da importare nella Comunità solo alla Fonterra Logistics.

9 — Le suddette società sono controllate dalla NZMP (AMP) Ltd, una holding di diritto inglese che fa parte del gruppo Fonterra. NZMP (AMP) Ltd è la società controllante diretta della Fonterra Logistics.

Nell'agosto 2003 la ricorrente faceva richiesta di concessione di titoli d'importazione per 100.000 chilogrammi di burro neozelandese a tariffa preferenziale al Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (the «BLE»), ai sensi dell'art. 25 del regolamento n. 2535/2001. Nell'ottobre 2003, il BLE decideva di respingere la predetta richiesta in ragione del fatto che (1) ai sensi dell'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001, il titolo d'importazione può essere rilasciato solo dietro presentazione di un certificato IMA 1, che la richiedente non possedeva; e 2) le richieste di titoli d'importazione nel quadro dei contingenti preferenziali previsti per il burro neozelandese possono essere presentate solamente alle autorità del Regno Unito ai sensi dell'art. 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001. Nel novembre 2003, la ricorrente proponeva opposizione alla predetta decisione, opposizione che veniva respinta dal BLE nel gennaio 2004. Nel febbraio 2004 la ricorrente proponeva ricorso avverso tale rifiuto dinanzi al Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, che sospendeva il procedimento e sottoponeva alla Corte di giustizia delle Comunità europee le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 35, n. 2, del regolamento (...) n. 2535/2001 sia in contrasto con norme comunitarie di rango superiore, in particolare con il divieto di misure di restrizioni quantitative alle importazioni e misure di effetto equivalente ai sensi dell'art. 28 CE, con il divieto di discri-

minazione di cui all'art. 34, n. 2, secondo comma, CE, nonché con l'art. 26, n. 2, del regolamento (...) n. 1255/1999, e se sia conseguentemente invalido.

2) Se l'art. 25, n. 1, del regolamento (...) n. 2535/2001 sia in contrasto con norme di diritto comunitario di rango superiore, in particolare con il divieto di discriminazione di cui all'art. 34, n. 2, secondo comma, CE e con il divieto di discriminazioni sancito dall'art. 29, n. 2, del regolamento (...) n. 1255/1999, nonché con l'art. 28 CE e con l'art. 82, n. 1, CE, e se sia conseguentemente invalido.

3) Se gli artt. 25, n. 1, e 35, n. 2, del regolamento (...) n. 2535/2001 siano in contrasto con l'art. XVII, 1 a, dell'accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio (GATT), nonché con l'art. 1, n. 3, dell'accordo relativo alle procedure in materia di licenze d'importazione e se tali articoli siano conseguentemente invalidi».

17. Hanno presentato istanze di intervento conformemente all'art. 93 del regolamento di procedura la ricorrente, il BLE e la Fonterra Logistics, nonché la Repubblica francese, la Repubblica federale tedesca e la Commissione. Si è tenuta un'udienza il 27 settembre 2005, nella quale sono state svolte osservazioni orali da ogni interveniente, oltre che dalla Polonia, ad esclusione della Francia.

IV — Nel merito

A — *Sulla prima questione*

18. La prima questione posta dal Verwaltungsgericht verte essenzialmente a stabilire se l'art. 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001, nella misura in cui dispone che le richieste di titoli d'importazione di burro neozelandese contingentale possono essere presentate solamente nel Regno Unito, si ponga in contrasto 1) con il principio della libera circolazione delle merci sancito dall'art. 28 CE; 2) con il principio del divieto di discriminazioni di cui all'art. 34, n. 2, secondo comma, CE; e/o (3) con l'art. 26, n. 2, del regolamento n. 1255/1999.

1. Articolo 28 CE

19. Il giudice del rinvio, sostenuto dalla ricorrente, dal BLE e dal governo tedesco, rileva che l'art. 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001 sarebbe in contrasto con

l'art. 28 CE. A suo giudizio, il requisito che le domande di titoli d'importazione debbano essere presentate nel Regno Unito renderebbe l'importazione di burro neozelandese più disagevole per i potenziali importatori non stabiliti nel Regno Unito e costituirebbe pertanto una restrizione agli scambi intracomunitari.

20. Siffatto argomento manca tuttavia di prendere atto del fatto che, come disposto dall'art. 23, n. 2 CE, l'art. 28 CE si applica solamente ai prodotti originari degli Stati membri e ai prodotti provenienti da paesi terzi immessi in libera pratica negli Stati membri. Ai sensi dell'art. 24 CE «Sono considerati in libera pratica in uno Stato membro i prodotti provenienti da paesi terzi per i quali siano state adempiute in tale Stato le formalità di importazione e riscossi i dazi doganali e le tasse di effetto equivalente esigibili e che non abbiano beneficiato di un ristorno totale o parziale di tali dazi e tasse». Nella causa in esame, il requisito di richiedere un titolo di importazione nel Regno Unito si applica per definizione al burro neozelandese non ancora sdoganato ai fini dell'importazione nella Comunità, e sul quale non sono stati ancora riscossi i dazi, il che significa che tale burro non può essere pertanto (ancora) considerato immesso in libera pratica nella Comunità. Ne consegue che, come confermato dalla giurisprudenza costante della Corte di giustizia in cause quali la sentenza *Donckerwolcke*[10], a tale requisito non si applica il divieto di restrizioni quantitative di cui all'art. 28 CE. L'art. 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001 non rientra pertanto nell'ambito di applicazione dell'art. 28 CE e non è da considerarsi in contrasto con il medesimo.

2. Articolo 34, n. 2, secondo comma, CE

21. L'art. 34 CE stabilisce i mezzi utilizzabili dalla Comunità per raggiungere le finalità previste all'art. 33, n. 1 CE, per quanto concerne il settore agricolo, consistenti nel creare un'organizzazione comune dei mercati agricoli. Le finalità di siffatta organizzazione comune sono definite all'art. 34, n. 2 CE. Segnatamente, fermo restando che l'organizzazione comune può comprendere «tutte le misure necessarie al raggiungimento degli obiettivi definiti all'art. 33, e in particolare la regolamentazioni dei prezzi, sovvenzioni sia alla produzione che alla distribuzione dei diversi prodotti, sistemi per la costituzione di scorte e per il riporto, meccanismi comuni di stabilizzazione all'importazione o all'esportazione», essa è assoggettata a tre limitazioni esplicite. In primo luogo, l'organizzazione comune «deve limitarsi a perseguire gli obiettivi enunciati nell'art. 33». In secondo luogo «deve escludere qualsiasi discriminazione fra produttori e consumatori della Comunità». In terzo

10 — Sentenza 15 dicembre 1976, causa 41/76, Criel (Racc. pag. 1921, punto 16).

luogo, laddove per un prodotto si adotti una politica comune dei prezzi, tale politica «deve essere basata su criteri comuni e su metodi di calcolo uniformi».

22. Il punto da esaminare è se il requisito di proporre domanda di un titolo d'importazione per il burro neozelandese nel Regno Unito sia in contrasto con il secondo dei suddetti limiti, vale a dire il divieto di discriminazioni fra produttori e consumatori della Comunità. Secondo la giurisprudenza costante della Corte di giustizia delle Comunità europee, il divieto di discriminazioni costituisce espressione specifica del principio di parità di trattamento, conformemente al quale situazioni analoghe non possono essere trattate in modo diverso e situazioni diverse non possono essere trattate nello stesso modo, a meno che un siffatto trattamento sia obiettivamente giustificato [11]. È pertanto possibile dar luogo ad una differenziazione tra produttori e consumatori all'atto dell'emanazione di provvedimenti nel quadro della politica agricola comune (PAC) solamente laddove sussistano criteri obiettivi [12]. Tuttavia, «il fatto che una misura adottata nell'ambito dell'organizzazione comune di mercato possa avere ripercussioni diverse per determinati produttori, a seconda dell'orientamento individuale della loro produzione (...) non può considerarsi come discriminazione (...) dal momento che (...) si fonda su criteri obiettivi, adeguati alle necessità del funzionamento globale dell'organizzazione comune di mercato» [13].

23. Come punto di partenza ritengo che, sebbene non tutti i richiedenti di titoli d'importazione ai sensi dell'art. 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001 possano essere considerati quali «produttori» diretti nella Comunità ex art. 34, n. 2, CE, la nostra analisi debba prescindere da siffatta considerazione. Ciò consegue all'esigenza di interpretare estensivamente il divieto di discriminazioni, che è un principio fondamentale del diritto comunitario. Inoltre, entrambi i regolamenti considerati nella causa a qua si avvalgono di un concetto ampio del divieto di discriminazioni tra «operatori» e «importatori» [14].

24. La prima questione da esaminare, verte, pertanto, sul se l'obbligo di presentare la domanda di titoli d'importazione nel Regno Unito implichi una disparità di trattamento tra potenziali importatori in situazioni analoghe. Mentre il giudice del rinvio, la ricorrente, il BLE, la Commissione e i governi francese e tedesco sostengono che

11 — Sentenza 20 settembre 1988, causa 203/86, Spagna/Consiglio (Racc. pag. 4563, punto 25). Sentenza 17 marzo 2005, causa C-91/03, Spagna/Consiglio (Racc. pag. I-2267, punto 43), sentenza 13 gennaio 2005, causa C-126/04, Heineken Brouwerijen (Racc. pag. I-331, punto 16).

12 — Sentenza 20 settembre 1988, causa 203/86, Spagna/Consiglio, nota 11 sopra, punto 25.

13 — V. sentenza 19 marzo 1992, causa C-179/84, Bozzetti v Invernizzi (Racc. pag. I- 2301, punto 34); sentenza 19 marzo 1992, causa C-311/90, Hierl (Racc. pag. I-2061); sentenza 11 maggio 2000, causa C-56/99, Gascogne Limousin viandes (Racc. pag. I-3079, punto 44).

14 — V. il regolamento n. 1255/1999, art. 29, n. 2: «[i metodi di gestione dei contingenti tariffari] devono evitare qualsiasi discriminazione tra gli operatori interessati», regolamento n. 2535/2001, preambolo, paragrafo 2: «In applicazione degli articoli 26 e 29 del regolamento (CE) n. 1255/1999, i titoli d'importazione devono essere rilasciati ad ogni interessato che ne faccia richiesta, a prescindere dal luogo in cui è stabilito nella Comunità e, fatte salve le pertinenti disposizioni, evitando qualsiasi discriminazione tra gli importatori (...)».

il suddetto obbligo vada a vantaggio dei potenziali importatori di burro neozelandese stabiliti nel Regno Unito rispetto a quelli stabiliti in altri Stati membri, la Fonterra Logistics nega che ciò comporti una disparità di trattamento rilevante quanto al principio del divieto di discriminazione. La Fonterra Logistics deduce in particolare che non sussistono prove atte a confermare che un richiedente non stabilito nel Regno Unito incontrerebbe maggiori difficoltà e dovrebbe sostenere maggiori spese rispetto ad un richiedente stabilito nel Regno Unito.

25. Non posso accogliere l'argomento dedotto in merito dalla Fonterra Logistics. È evidente che, come osservato dal giudice del rinvio, la domanda di un titolo d'importazione nel Regno Unito risulti più gravosa per gli importatori non stabiliti nel Regno Unito che per gli importatori stabiliti nel Regno Unito. È innanzi tutto più semplice per un importatore presentare una domanda redatta nella sua «madrelingua». Atteso che una grande azienda possa, per prassi comune, compilare i moduli in inglese, senza che ciò comporti spese o svantaggi aggiuntivi, per le società di dimensioni più piccole siffatto obbligo può certamente implicare, ad esempio, oneri aggiuntivi di traduzione. Inoltre, nel caso di liti, il fatto che le controversie abbiano luogo in un ordinamento giuridico estero costituisce uno svantaggio per le società non stabilite nel Regno Unito. Ritengo che queste ulteriori, potenziali difficoltà a carico degli importatori non stabiliti nel Regno Unito siano sufficienti per rinvenire una disparità di trattamento nel senso inteso dal divieto di discriminazione. Non è sufficiente sostenere che le suddette difficoltà non sarebbero, di fatto, considerate sostanziali dalla maggioranza delle società che aspirano ad attività commerciali internazionali: alla valutazione del merito non si applica una clausola «de minimis».

26. Dopo aver stabilito che l'art. 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001 dà luogo ad una disparità di trattamento tra importatori del Regno Unito e importatori degli altri Stati membri, il secondo punto da esaminare è se siffatta disparità possa essere obiettivamente giustificata. A tale riguardo, la Commissione sostiene che la differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata a fronte del fatto che è proporzionata alle finalità perseguite dalla norma. Essa si basa principalmente sull'argomento secondo cui, potendo disporre di un ampio potere discrezionale in materia di politica agricola comune, il sindacato di legittimità dovrebbe in questo caso limitarsi a verificare se la Commissione abbia manifestamente superato i limiti del suo potere discrezionale. Inoltre, l'obiettivo sotteso al requisito di presentare domanda di titoli d'importazione nel Regno Unito sarebbe quello di consentire a questo Stato membro di controllare efficacemente tutti i certificati IMA 1 rilasciati, revocati o modificati, nonché di assicurare che la quantità totale di burro importato non ecceda il contingente definito per l'anno in corso.

27. Tali argomenti non mi sembrano convincenti per le seguenti ragioni.

28. Innanzitutto, sia la Commissione che la Fonterra Logistics fondano le loro asserzioni sull'assunto che la sindacabilità degli atti legislativi promulgati dalla Commissione nel quadro della politica agricola debba essere, per sua natura, limitata in tutti i casi. È un'affermazione con la quale non concordo. Ritengo essenziale distinguere in tal caso tra, da un lato, l'attività di natura legislativa della Commissione, comportante complesse scelte politiche, in virtù delle quali la Commissione deve trovare un equilibrio tra i diversi obiettivi della PAC esposti all'art. 33 CE, e, dall'altro, l'attività della Commissione che non implica alcuna delle suddette scelte di politica e verte unicamente a specificare le modalità d'attuazione e gestione di un regime o di una politica.

29. Nel primo caso è chiaro che il sindacato di legittimità si limiti ad esaminare se l'atto legislativo non sia viziato da un errore manifesto o da uno sviamento di potere e se, nel prendere il provvedimento, la Commissione non abbia manifestamente superato i limiti del suo potere di valutazione, alla luce delle finalità che era sua intenzione perseguire [15]. Per giurisprudenza costante, la natura limitata del sindacato di legittimità riflette in questo caso il fatto che «in materia di politica agricola comune il legislatore comunitario dispone di un ampio potere discrezionale, che corrisponde alle responsabilità politiche che gli artt. 34 CE e 37 CE gli attribuiscono». Ne consegue che «solamente il carattere manifestamente inidoneo di un provvedimento adottato in tale ambito, in relazione allo scopo che l'istituzione competente intende perseguire, può inficiare la legittimità del provvedimento medesimo» [16]. Esempi di decisioni prese sulla scorta di siffatta responsabilità politica includono le decisioni varate in reazione ad andamenti imprevisti dei mercati agricoli. La Corte ha peraltro stabilito che «solo la Commissione è in grado di seguire costantemente ed attentamente l'andamento dei mercati agricoli e di agire con la necessaria tempestività. Pertanto, in forza di una giurisprudenza ben consolidata della Corte, il Consiglio può essere indotto, nel settore di cui trattasi, ad attribuire alla Commissione ampie facoltà di valutazione e di azione. In tal caso, i limiti della competenza di quest'ultima devono essere definiti, in particolare, con riferimento agli obiettivi generali essenziali dell'organizzazione di mercato» [17]. La Corte, ad esempio, ha stabilito che la decisione della Commissione di optare per una politica che vietasse la vaccinazione combinata con l'abbattimento degli animali contaminati per contrastare l'afta epizootica rientrasse nel potere decisionale discrezionale nel quadro della PAC [18].

30. Nella seconda ipotesi, tuttavia, vale a dire nel caso di provvedimenti della Commissione di natura non politica, ma essenzialmente gestionale e di esecuzione, non

15 — Sentenza 6 marzo 2003, causa C-14/01, Molkerei Wagenfeld Karl Niemann GmbH (Racc. pag. I-2279, punto 39). V. anche sentenza 12 luglio 2001, causa C-189/01, Jippes e altri (Racc. pag. I-5689, punto 80); sentenza 29 ottobre 1998, causa C-375/96 Zaninotto, (Racc. pag. I-6629, punto 64); sentenza 11 maggio 2000, causa C-56/99, Gascogne Limousin, nota 13 supra; sentenza 7 febbraio 2002, causa C-328/00, Weber (Racc. pag. I-1461, punto 32; sentenza 16 maggio 2002, causa C-63/00, Schilling (Racc. pag. I-4483, punto 39); sentenza 12 maggio 2005, causa C-347/03, *ERSA*, (Racc. pag. I-3785).

16 — Sentenza 12 maggio 2005, causa C-347/03, *ERSA*, di cui alla nota 15 supra, punto 131; v. anche sentenza 13 novembre 1990, causa C-331/88, Fedesa (Racc. pag. I-4023, punto 8); sentenza 17 luglio 1997, causa C-354/95, National Farmers' Union (Racc. pag. I-4559, punto 50); sentenza 22 novembre 2001, causa C-301/97, Paesi Bassi/Consiglio (Racc. pag. I-8853, punto 74); sentenza 16 maggio 2001, causa C-63/00, Schilling, di cui alla nota 15 supra, punto 39; sentenza 6 marzo 2003, causa C-14/01, Molkerei, di cui alla nota 15 supra, punto 39.

17 — Sentenza 6 marzo 2003, causa C-14/01, Molkerei, di cui alla nota 15 supra, punto 38. V. anche sentenza 21 maggio 1987, cause riunite 133/85 a 136/85, Rau e altri (Racc. pag. 2289, punto 31); sentenza 11 marzo 1987, causa 265/85, Van denBergh (Racc. pag. 1155, punto 14); sentenza 21 marzo 1991, causa C-359/89, SAFA (Racc. pag. I-1677, punto 16); sentenza 19 marzo 1992, causa C-311/90, Hierl, di cui alla nota 13 supra, punto 14.

18 — V. sentenza 12 luglio 2001, causa C-189/01, Jippes, di cui alla nota 15 supra.

ritengo sussista una qualsivoglia ragione per cui la sindacabilità degli atti predetti debba essere limitata o differire, invero, dallo standard di sindacato applicabile ai provvedimenti di attuazione circostanziati della PAC. Nei suddetti casi viene meno la ratio che giustifica una limitazione della sindacabilità, riconducibile sostanzialmente all'esigenza di separare le competenze del legislatore da quelle della magistratura, nel senso che non compete alla magistratura anticipare le scelte politiche del legislatore. Questo ragionamento è implicito nella summenzionata giurisprudenza della Corte: non spetta alla Corte sindacare in maniera circostanziata gli atti legislativi della Comunità promulgati sulla scorta delle «responsabilità politiche» di quest'ultima ai sensi degli artt. 34 e 37 CE; la sindacabilità degli atti della Commissione dovrebbe essere limitata solamente nelle circostanze in cui il Consiglio abbia attribuito ad essa ampi poteri discrezionali di azione. L'argomento a sostengo di un maggior grado di sindacabilità della legittimità dei provvedimenti di natura esecutiva della Commissione nel settore agricolo acquista forza quando il sindacato ne esamina la conformità al principio del divieto di discriminazioni, che, in virtù dell'art. 34, n. 2 CE, rappresenta un limite diretto posto dal Trattato alle misure varate per raggiungere gli obiettivi della Comunità in ambito agricolo, come ho osservato in precedenza. Parimenti, il mandato conferito dal Consiglio al fine di amministrare i contingenti tariffari, come disposto all'art. 29 del regolamento n. 1255/1999, pone dei limiti espliciti al potere discrezionale applicabile al suddetto compito: tutti i metodi di gestione dei contingenti «devono evitare qualsiasi discriminazione tra gli operatori interessati».

31. Tornando alla causa in esame, la Commissione cerca di giustificare il requisito di cui all'art. 35, n. 2, secondo il quale tutte le domande di titoli all'importazione devono essere presentate nel Regno Unito, adducendo ragioni di comodità ed efficienza nel controllo e verifica delle richieste, nonché nel garantire che il contingente totale riservato all'importazione di burro neozelandese non sia superato. Ritengo che siffatta giustificazione non sia sufficiente. Pur non contestando, in via di principio, le finalità proprie di una corretta vigilanza, verifica e controllo delle domande di titoli d'importazione, il fatto di obbligare tutti gli importatori a fare domanda nel Regno Unito è da ritenersi un mezzo sproporzionato al raggiungimento delle predette finalità. È, in particolare, assai discutibile quanto siffatto obbligo sia idoneo ed efficace al fine di raggiungere tale obiettivo. Non sussiste alcuna prova del fatto che le autorità del Regno Unito godano di un vantaggio intrinseco, quanto alla vigilanza sulla gestione dei titoli d'importazione. Come illustrato in precedenza, l'unico prodotto al quale, ai sensi del regolamento n. 2535/2001, si applica il suddetto requisito è il burro neozelandese [19]. Nel caso degli altri prodotti per i quali si richiede il rilascio di un certificato IMA 1, oltre al titolo all'importazione (quali quelli menzionati alla sezione 1 del titolo 2, capo III, del regolamento n. 2535/2001) [20], i suddetti titoli possono essere rilasciati da un qualsiasi organismo emittente nella Comunità. Non rinvengo altra ragione oggettiva, né è stato dedotto il motivo per cui un regime analogo non possa essere, in linea di principio, altrettanto efficace nel caso delle importazioni di burro neozelandese. È opportuno menzionare che è lo stesso regolamento n. 2535/2001 ad

19 — La sezione 2 del titolo 2, capo III, del regolamento n. 2535/2001, comprendente l'art. 35(2), vale esclusivamente per il burro neozelandese: v. supra.

20 — Ossia, 1) importatori ai sensi dei contingenti tariffari suddivisi per paese d'origine e figuranti nel calendario delle cessioni CXL, con l'eccezione del burro neozelandese; 2) importazioni ai sensi dei contingenti tariffari previsti dall'accordo stretto tra la Comunità e la Norvegia; e 3) importazioni ai sensi dell'accordo stipulato tra la Comunità e Cipro (art. 24, regolamento n. 2535/2001).

affidare alle autorità di ciascuno Stato membro la responsabilità di controllare il peso ed il tenore di materie grasse del burro neozelandese importato, al fine di verificare se i dati rilevati concordano con quanto indicato nel pertinente certificato IMA 1 [21].

32. Per contro, ritengo evidente che la vera ragione dell'inclusione dell'art. 35, n. 2, nel regolamento n. 2535/2001 sia di natura storica. Come la Commissione ne ha dato atto nelle osservazioni presentate, la ragione iniziale, per cui tutte le domande di titoli all'importazione di burro neozelandese dovessero essere presentate nel Regno Unito consisteva nel fatto che, conformemente al protocollo 18 dell'atto di adesione del Regno Unito, il Regno Unito fosse l'unico Stato membro di commercializzazione di tale burro. Sebbene tale restrizione venisse a cadere in forza del regolamento n. 3841/92 e il burro neozelandese contingentale divenisse oggetto di libero scambio intracomunitario, l'obbligo di richiedere il titolo d'importazione nel Regno Unito restava tale e quale, ancorché, nel frattempo, fosse venuta meno la sua ratio. Ritengo pertanto che non ha senso affermare che l'art. 35, n. 2, rappresenti un provvedimento di natura politica, assoggettabile solo limitatamente a sindacato di legittimità.

33. Un solo argomento può ormai essere dedotto a supporto dello status quo, ossia che mantenere lo status quo è la scelta più semplice. A sostegno di tale argomento, ci si potrebbe richiamare all'esperienza storica maturata dalle autorità del Regno Unito per quanto attiene alla gestione delle domande di titoli d'importazione riguardanti il burro neozelandese. Si potrebbe anche sottolineare che la presente normativa ponga i vari obblighi dichiarativi di cui agli artt. 38 e 39 del regolamento n. 2535/2001 esclusivamente in capo alle autorità del Regno Unito. Non sono però argomenti convincenti. Come ho già menzionato, le autorità degli altri Stati membri sono già da ora preposte a gestire le domande di titoli d'importazione concernenti tutti gli altri prodotti per cui è richiesto un certificato IMA 1. In ogni caso, l'interesse di evitare uno svantaggio per gli operatori non stabiliti nel Regno Unito ha, a mio avviso, un peso maggiore di un qualsiasi vantaggio pratico marginale che possa derivare dall'esperienza sin qui maturata dalle autorità del Regno Unito. Inoltre, pur essendo vero che nell'attuale formulazione esistono anche altri articoli del regolamento n. 2535/2001 che designano le autorità del Regno Unito quale «punto di contatto» per il burro neozelandese, non rinvengo alcun motivo per cui debba considerarsi problematica una qualsivoglia riformulazione degli articoli interessati, volta ad includervi un riferimento agli organismi emittenti degli Stati membri, ovvero per cui siffatta riformulazione debba ostare a che il Regno Unito continui a svolgere le proprie funzioni statistiche, laddove sia sorretto da una cooperazione tra i singoli organismi emittenti.

34. Per le suddette ragioni ritengo che l'art. 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001

21 — Allegato IV del regolamento n. 2535/2001.

sia in contrasto con il divieto di discriminazione di cui all'art. 34, n. 2, secondo comma CE, e debba essere di conseguenza annullato.

3. Articolo 26, n. 2, del regolamento n. 1255/1999

35. L'ultima questione sollevata dal giudice del rinvio in merito all'art. 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001 concerne la sua compatibilità con l'art. 26, n. 2, del regolamento n. 1255/1999.

36. Ancorché, alla luce della precedente conclusione, non sia strettamente necessario pronunciarsi su questo punto, vorrei osservare che, a mio parere, i due articoli sono perfettamente compatibili. L'art. 26, n. 2, del regolamento n. 1255/1999 dispone semplicemente che i titoli (inclusi i titoli di importazione) sono rilasciati dagli Stati membri ad ogni interessato che ne faccia richiesta, a prescindere dal luogo in cui è stabilito nella Comunità e fatte salve le disposizioni adottate per l'applicazione degli articoli 29, 30 e 31. Tuttavia, è pacifico che, ai sensi dell'art. 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001, i titoli di importazione possono essere (in teoria) rilasciati agli interessati che ne facciano richiesta stabiliti in un qualsiasi Stato membro. Il punto controverso è piuttosto se, come sopra illustrato, tali interessati si trovino, in pratica, probabilmente svantaggiati in ordine alla richiesta dei suddetti titoli. Non ritengo determinante il fatto che l'art. 26, n. 2, faccia riferimento a titoli rilasciati dagli Stati membri (al plurale), essendo questa norma parte di una disposizione generale, ai sensi della quale ogni importazione nella Comunità è subordinata alla presentazione di un titolo d'importazione e le esportazioni fuori dalla Comunità possono essere subordinate alla presentazione di un titolo d'esportazione. Non ravviso i motivi per cui il ricorso al plurale debba essere necessariamente inteso nel senso di escludere la possibilità – purché necessaria e giustificata — di assegnare ad uno Stato membro la competenza a ricevere le domande di licenza d'importazione di un dato prodotto [22].

B — *Sulla seconda questione*

37. La seconda questione sollevata dal Verwaltungsgericht mira essenzialmente a stabilire se, nella misura in cui dispone che i titoli d'importazione di determinati prodotti, incluso il burro preferenziale neozelandese, possano essere rilasciati solo dietro presentazione di un certificato IMA 1 all'organismo emittente, l'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001 sia in contrasto 1) con il divieto di discriminazione di cui all'art. 34, n. 2, secondo comma CE e all'art. 29, n. 2, del regolamento n. 1255/1999; 2) con l'art. 28 CE; e/o 3) con l'art. 82, n. 1 CE, e di conseguenza debba essere dichiarato invalido.

22 — Inoltre, ritengo che la disposizione per cui i titoli devono essere rilasciati «fatte salve le disposizioni adottate per l'applicazione degli articoli 29, 30 e 31» indichi semplicemente che, all'atto del rilascio di un titolo, gli Stati membri devono prendere in considerazione i metodi di gestione dei contingenti (di importazione ed esportazione) stabiliti dalla Commissione ai sensi dei predetti articoli.

1. Divieto di discriminazioni

38. Il primo punto da esaminare è se il requisito che subordina il rilascio dei titoli di importazione di determinati prodotti, incluso il burro preferenziale neozelandese, alla presentazione di un certificato IMA 1 all'autorità preposta violi il divieto di discriminazioni di cui agli artt. 34, n. 2, CE e 29, n. 2, del regolamento n. 1255/1999. Tratterò i due articoli congiuntamente, essendo essi, a mio parere, espressione del medesimo principio, che, come già menzionato, è l'imperativo generale della parità di trattamento, conformemente al quale situazioni analoghe non possono essere trattatate in modo diverso e situazioni diverse non possono essere trattate nello stesso modo, a meno che un siffatto trattamento sia obiettivamente giustificato. L'art. 29, n. 2, del regolamento n. 1255/1999 non è altro che l'enunciazione di siffatto principio nello specifico ambito della gestione dei contingenti tariffari.

39. Una disposizione di un atto normativo emanato dalla Commissione può, in teoria, porsi in contrasto con il divieto di discriminazione in due possibili sensi.

40. Il primo è quello discusso in precedenza; si tratta della circostanza in cui lo stesso disposto letterale della disposizione reca un criterio che implica un diverso trattamento degli operatori che, nella causa di specie, si concretizza nel rilascio di titoli d'importazione. L'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001 non opera una discriminazione in questo senso. È vero che, ad un primo esame, l'articolo dà adito ad una disparità di trattamento, in quanto subordina il rilascio dei suddetti titoli al possesso di un certificato IMA 1, distinguento pertanto tra operatori in possesso di un certificato IMA 1 e operatori privi di tale certificato. Ritengo purtuttavia che siffatta disparità di trattamento sia giustificata. Nella causa in esame, la ragione d'essere del requisito di possedere un certificato IMA 1 per poter ottenere il rilascio di un titolo all'importazione è enunciata al 'considerando' 9 del regolamento n. 2535/2001. Ai sensi di questo 'considerando', l'obiettivo essenziale di siffatto requisito consiste nel facilitare e semplificare la procedura di importazione, permettendo alle autorità di importazione di verificare con maggiore facilità che i prodotti importati siano conformi alla descrizione delle merci interessate e rispettino i contingenti tariffari. Questo perché il certificato IMA 1, che è rilasciato dal paese esportatore, rappresenta una garanzia che i prodotti esportati siano conformi alla loro descrizione.

41. In linea di principio, questa giustificazione è del tutto accettabile. Ai sensi degli artt. 26, n. 1, e 29, n. 1, del regolamento n. 1255/1999, che costituisce il fondamento normativo del regolamento n. 2355/2001, il Consiglio ha conferito alla Commissione un mandato atto a stabilire, tra le altre cose, le modalità d'applicazione da adottare nel quadro del regime d'importazione del latte e dei prodotti lattiero-caseari, di cui ai suddetti articoli. La decisione della Commissione di imporre, per il tramite dei certificati IMA 1, un ulteriore requisito di certificazione di taluni prodotti, al fine di facilitare il controllo di conformità dei prodotti importati conformemente alla loro descrizione, costituisce un classico esempio di scelta

politica rientrante nei limiti del suo potere discrezionale. Invero, la ricorrente dichiara espressamente di non opporsi, in linea di principio, al fatto che venga richiesto un certificato IMA 1. Ne consegue, pertanto, che non è possibile sostenere che l'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001 operi, ad un primo esame, una discriminazione tra gli operatori. In questo senso non è pertanto discriminatorio.

42. Ritengo tuttavia che un atto adottato dalla Commissione possa violare il divieto di discriminazione in un altro modo, che concerne un ambito in cui la Commissione, pur avendo l'obbligo espresso di garantire la parità di trattamento degli operatori nella Comunità, deleghi ad uno Stato terzo uno degli obblighi di gestione, cui essa medesima è tenuta a dare esecuzione per attuare la normativa in forza del mandato legislativo conferitole dal Consiglio. In siffatto ambito, la Commissione ha l'obbligo di garantire che il divieto di discriminazioni sia parimenti rispettato dallo Stato terzo al quale ha delegato l'obbligo di gestione. Se la Commissione viene meno a tale obbligo e tale circostanza si traduce in una discriminazione tra gli operatori nella Comunità, la responsabilità per la violazione del principio di non discriminazione deve essere direttamente imputabile alla Commissione.

43. I motivi per imputare alla Commissione siffatto genere di discriminazione delegata sono eloquenti. In primo luogo, quando la Commissione esercita le competenze che le sono state conferite dal Consiglio per dare attuazione ad un compito alla luce del divieto di discriminazioni, essa non può liberarsi da siffatto obbligo per il mero fatto di aver scelto di delegare (parte) del compito ad uno Stato terzo. Non solo ciò sovvertirebbe l'intenzione del Consiglio, quale espressa nel suo mandato [23], ma comprometterebbe pure l'efficacia del fondamentale divieto di discriminazioni sancito dal Trattato. In secondo luogo, dal punto di vista di un operatore nella Comunità, il danno è esattamente lo stesso, sia che si tratti di una norma discriminatoria attuata dallo Stato terzo, sia che si tratti di una norma discriminatoria attuata dalla Commissione.

44. Nella causa di specie, è palese che le competenze conferite dal Consiglio alla Commissione al fine di definire le modalità di attuazione del regolamento n. 1255/1999, recante il regime delle importazioni del latte e dei prodotti lattiero-caseari e l'apertura di contingenti tariffari, sono state espressamente subordinate al requisito di conformarsi al divieto di discriminazioni tra gli operatori della Comunità. Pertanto, l'art. 29, n. 1, del regolamento n. 1255/1999 stabilisce che le modalità adottate al fine della gestione dei contingenti tariffari per il latte e i prodotti lattiero-caseari «devono evitare qualsiasi discriminazione tra gli operatori interessati». Parimenti, il 'considerando' 2 del regolamento n. 2535/2001, il regolamento "figlio", enuncia le condizioni cui soggiace il mandato conferito alla Commissione: «In applicazione degli articoli 26 e 29 del regolamento (CE) n. 1255/1999, i titoli

23 — Si veda per analogia la sentenza C-14/01, Molkerei, di cui alla nota 15 supra, punto 35: «Occorre ricordare che, secondo l'art. 211, quarto trattino, CE, al fine di assicurare il funzionamento e lo sviluppo del mercato comune, la Commissione esercita le competenze che le sono conferite dal Consiglio per l'attuazione delle norme da esso stabilite».

d'importazione devono essere rilasciati ad ogni interessato che ne faccia richiesta, a prescindere dal luogo in cui è stabilito nella Comunità e, fatte salve le pertinenti disposizioni, evitando qualsiasi discriminazione tra gli importatori».

45. Come sopra menzionato, per determinati prodotti la Commissione ha scelto di adottare una modalità di gestione contingentale, nonché un regime di importazione che pone quale condizione per il rilascio di un titolo all'importazione nella Comunità il possesso di un certificato IMA 1 per i prodotti interessati. Il rilascio di tali certificati compete in esclusiva a certi "organismi emittenti" dei paesi terzi, designati dalla Commissione nell'allegato XII del regolamento n. 2535/2001 [24]. La sezione 1 del capo III, titolo 2, del regolamento n. 2535/2001 reca i diversi obblighi che gli organismi emittenti devono osservare all'atto del rilascio dei certificati IMA 1 in ordine, ad esempio, alla forma di tali certificati, alla loro validità e ai loro contenuti [25]. Nel caso del burro neozelandese, l'allegato IV del regolamento n. 2535/2001 precisa le regole di compilazione dei certificati IMA 1 e le regole riguardanti il controllo del peso e del tenore di materie grasse del burro, che devono essere osservate dal MAF della Nuova Zelanda [26]. La Commissione non include tuttavia tra i suddetti requisiti l'obbligo di rispettare il divieto di discriminazioni tra gli operatori interessati all'atto del rilascio dei certificati IMA 1. Per quanto concerne il rilascio dei certificati IMA 1 per l'importazione di burro neozelandese nella Comunità, è manifesto che la suddetta omissione ha permesso alle autorità della Nuova Zelanda di operare discriminazioni tra gli operatori, nel senso di cui all'art. 29, n. 2, del regolamento n. 1255/1999, per quanto attiene la prassi di rilascio dei certificati IMA 1. In primo luogo, è innegabile che il regime dei certificati IMA 1 neozelandese conduca a disparità di trattamento tra gli operatori. Come sopra illustrato, alla luce della normativa neozelandese, solamente un operatore, il NZDB, è messo nella condizione di ottenere un certificato IMA 1 per siffatta importazione nella Comunità. Non è peraltro possibile rinvenire una giustificazione obiettiva a siffatta disparità di trattamento nel senso contemplato dal divieto generale di discriminazioni sancito dall'ordinamento comunitario. Come già menzionato, la motivazione espressa sottesa al regime normativo neozelandese consiste qui in una massimizzazione dei benefici economici derivanti dall'esportazione del burro neozelandese alla Comunità e nel garantire che i suddetti benefici ricadano, per quanto possibile, sull'industria lattiero-casearia neozelandese per il tramite della Fonterra. Alla luce dell'ordinamento comunitario, quanto detto manca di essere una valida giustificazione di una discriminazione e ancor più di una discriminazione tanto estrema quanto quella qui emersa, che porta alla completa esclusione di tutti gli altri operatori dalla possibilità di importare il burro neozelandese nella Comunità.

46. Per le suddette ragioni, quindi, la Commissione è venuta meno all'obbligo ad essa incombente di garantire che il divieto di

24 — Questo regime di importazione contrasta pertanto con i regimi previsti per gli altri prodotti lattiero-caseari ai sensi dei capi I e II, titolo 2, dal regolamento n. 2535/2001, dove le importazioni sono effettuate unicamente sulla scorta di titoli di importazione, di competenza delle autorità di importazione della Comunità.

25 — V. artt. 25 e 29-31 del regolamento n. 2535/2001.

26 — Art. 40, n. 1, del regolamento n. 2535/2001

discriminazione fosse rispettato da uno Stato terzo, al quale la stessa ha delegato la competenza gestionale conferitale dal Consiglio. Ritengo pertanto che sia la Commissione a dover rispondere della discriminazione risultante tra gli operatori. Mi preme aggiungere che, nel mio parere, l'inclusione di una condizione o dovere di rispettare il divieto di discriminazioni tra gli operatori non ingenererebbe indebite difficoltà pratiche. Innanzi tutto, per quanto concerne il controllo dell'osservanza di siffatto obbligo da parte della Commissione, il regime IMA 1 vige in un numero ristretto di paesi. Peraltro, agli organismi emittenti incombono già diversi obblighi informativi nei confronti della Commissione, atti a tenerla informata sul funzionamento dei rispettivi regimi IMA 1 [27]; tali obblighi potrebbero essere facilmente integrati, ad esempio, con l'obbligo di impegnarsi affinché i certificati IMA 1 siano rilasciati in maniera non discriminatoria, ovvero con l'obbligo di includere la lista degli operatori ai quali sono stati rilasciati i certificati IMA 1 in un dato anno contingentale. Si possono inoltre prospettare diverse possibili conseguenze all'eventuale inadempimento, che vanno da discussioni informali tra la Commissione e l'organismo emittente ad un intervento formale di modifica del regime degli organismi emittenti nello Stato terzo [28].

47. La risposta a questa punto della questione sollevata dal giudice del rinvio dovrebbe pertanto essere che l'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001 è in contrasto con i principi di discriminazione di cui all'art. 34, n. 2, CE e all'art. 29, n. 2, del n. 1255/1999 e debba essere di conseguenza dichiarato invalido.

2. Art. 28 CE

48. Il giudice del rinvio si chiede peraltro se il requisito di possedere un certificato IMA 1 al fine di richiedere il rilascio di un titolo d'importazione, come disposto dall'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001, sia in contrasto con il divieto di restrizioni alla libera circolazione delle merci, sancito dall'art. 28 CE. La risposta classica al suddetto quesito dovrebbe essere negativa per le stesse ragioni discusse in ordine alla prima questione, e cioè che tale condizione si applica ai prodotti non ancora immessi in libera pratica all'interno della Comunità, che pertanto non rientrano nel campo d'applicazione dell'art. 28 CE.

49. Vorrei tuttavia osservare che tale risposta non mi soddisfa appieno. Come trattato in precedenza, le modalità d'applicazione prescelte dalla Comunità per il regime d'importazione nell'esercizio dei suoi doveri esecutivi ai sensi delle competenze ad essa conferite hanno come effetto che solamente una società è autorizzata ad importare il burro neozelandese nella Comunità. Si tratta di una realtà economica: il fatto che esista un solo importatore, fa sì, ad esempio, che questi possa incrementare il prezzo di rivendita, con conseguenze restrittive sugli

27 — V., per esempio, gli artt. 33 e 38 del regolamento n. 2535/2001.

28 — La circostanza si è già verificata, ad esempio, quando si è avuto il superamento dei contingenti in Norvegia, a seguito del quale i due organismi emittenti sono stati sostituiti da un unico organismo, che fa capo direttamente al ministero dell'agricoltura norvegese: v. il preambolo del regolamento n. 2535/2001, 'considerando' 15.

scambi intracomunitari di burro a seguito della sua immissione in libera pratica, come mi accingo a spiegare di seguito. Per tale ragione, ritengo che il fatto di riconoscere in capo alla Commissione, ai sensi dell'art. 28 CE, il dovere di tenere conto, nonché di minimizzare siffatte restrizioni nell'esercizio dei suoi doveri esecutivi e amministrativi ai sensi del mandato ad essa conferito, sarebbe in accordo con la ratio e con l'efficacia del predetto articolo. Tuttavia, alla luce della mia conclusione sul primo e terzo punto della seconda questione pregiudiziale sollevata dal giudice del rinvio, ritengo che, per quanto concerne la causa in esame, non sia necessario procedere alla trattazione di questo punto.

3. Art. 82, n. 1, CE

50. L'ultimo punto sollevato dal giudice del rinvio nella seconda questione sottoposta è se l'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001 violi l'art. 82, n. 1 CE, che vieta lo sfruttamento abusivo di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

51. È evidente che, essendo l'art. 82, n. 1 CE applicabile solo ad attività svolte dalle imprese di loro propria iniziativa [29], esso non può, di per sé, fungere da fondamento per il sindacato di una disposizione di un regolamento della Commissione. Nella causa di specie, la questione è piuttosto se l'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001 sia in contrasto con il combinato disposto degli artt. 82, n. 1, e 86, n. 1, CE. Questo articolo dispone che «Gli Stati membri non emanano, né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente trattato, specialmente a quelle contemplate dagli artt. 12 e da 81 a 89 inclusi». Nell'interpretazione della Corte, sebbene sia innegabile che l'art. 82 CE si rivolge alle imprese, il Trattato «obbliga gli Stati membri ad astenersi dall'emanare o dal mantenere in vigore provvedimenti che possano rendere praticamente inefficace tale norma» [30]. Gli Stati membri devono pertanto astenersi dall'emanare o mantenere i provvedimenti che creano «una situazione in base alla quale una [impresa] sarebbe necessariamente indott[a] a contravvenire [al trattato]» [31].

52. Per verificare se la suddetta dottrina sia applicabile alla causa di specie, è, in linea di principio, necessario procedere ad un'analisi articolata in tre punti. Per prima cosa è necessario chiedersi se il divieto sancito

29 — V. sentenza 13 dicembre 1991, causa C-18/88, GB-INNO (Racc. pag. I-5941, punto 20); sentenza 19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia/Commissione (Racc. pag. 1223).

30 — Sentenza 16 novembre 1977, causa 13/77, INNO (Racc. pag. 2115, punto 31).

31 — Sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner and Elser (Rac. pag. I-1979, punto 27). V. anche sentenza 16 novembre 1977, causa 13/77, INNO, di cui alla nota 30 supra, punto 33, che pertiene alla promulgazione di «provvedimenti che consentano alle imprese private di sottrarsi ai vincoli imposti dagli artt. [81 a 89] del Trattato».

dall'art. 86, n. 1 CE sia applicabile, oltre che ai provvedimenti degli Stati membri, anche ai provvedimenti della Commissione concernenti il settore agricolo emanati in forza del mandato conferitole dal Consiglio. In secondo luogo, se così fosse, è necessario chiedersi se sia possibile sostenere che la Commissione, in forza dell'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001 o di un'altra misura, abbia riconosciuto al NZDB dei diritti speciali o esclusivi. In terzo luogo, se così fosse, è necessario stabilire se l'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001 dia luogo ad una situazione in cui il gruppo Fonterra, o parte dello stesso, sarebbe necessariamente indotto a contravvenire all'art. 82 CE.

53. In merito al primo punto, sebbene l'art. 86, n. 1, CE menzioni esplicitamente solo le misure degli Stati membri, ritengo che sussistano ragioni convincenti sul perché il predetto articolo debba essere, in linea di principio, interpretato quale applicabile alle misure della Commissione emanate in forza del mandato conferitole dal Consiglio. Delle suddette ragioni la più eloquente è da rinvenirsi nel dovere in capo alla Commissione e sancito all'art. 10 CE, di facilitare il raggiungimento degli obiettivi comunitari e di astenersi da una qualsiasi misura che possa recare pregiudizio al raggiungimento degli obiettivi del Trattato [32]. Un'altra ragione inoppugnabile è da rinvenire nella funzione della Commissione, sancita dall'art. 211 CE, di aiutare ad assicurare il corretto funzionamento e sviluppo del mercato comune, che include innegabilmente l'obiettivo sancito dall'art. 3, lett. g), di garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno.

54. Inoltre, il fatto che la misura della Commissione di specie fosse stata emanata nel settore agricolo avvalora ulteriormente questa impostazione. Ai sensi dell'art. 33 CE, una delle finalità espresse della PAC consiste nell'assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori [33]. Essendo questa anche una delle principali finalità delle norme sulla concorrenza del Trattato, ivi inclusi gli artt. 86, n. 1, CE e 82, n. 1 CE, è nell'interesse dell'efficacia sia dell'art. 33 che delle norme sulla concorrenza che, in linea di principio, le misure della Commissione concernenti il settore agricolo possano rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 86, n. 1. Ritengo in merito istruttiva la sentenza della Corte nella causa Milk Marque. In tale causa, la Corte stabiliva che, nel perseguire i vari scopi della politica agricola comune enumerati dall'art. 33 CE, le istituzioni comunitarie devono garantire il contemperamento permanente che può essere richiesto da eventuali contraddizioni fra detti scopi [34]. Con particolare riguardo alle norme sulla concorrenza del Trattato, la Corte ha stabilito che «il mantenimento di una effettiva concorrenza sui mercati dei prodotti agricoli fa parte degli obiettivi della politica agricola comune e dell'organizzazione comune dei mercati di cui trattasi» [35]. Nel discutere l'effetto dell'art. 36 CE nella causa

32 — In merito al fatto che le istituzioni comunitarie sono vincolate dall'art. 10 CE, v. sentenza 10 febbraio 1983, causa 230/81, Lussemburgo/Parlamento (Racc. pag. 255, punto 37); sentenza 15 gennaio 1986, causa 52/84 Commissione/Belgio (Racc. pag. 89, punto 16); sentenza 1 giugno 1999, causa C-319/97, Kortas (Racc. pag. I-3143, punto 35); sentenza 10 dicembre 2002, causa C-29/99, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-11221, punto 69); e dichiarazione n. 3 sull'art. 10 del Trattato CE allegata al Trattato di Nizza.

33 — V. anche sentenza 26 maggio 2005, causa C-283/03, A. H. Kuipers v Productschap Zuivel (Racc. pag. I-6353).

34 — Sentenza 9 settembre 2003, causa C-137/00,Milk Marque (Racc. pag. I-7975).

35 — Ibidem, punto 57.

Milk Marque, la Corte osservava che, se è vero che questo articolo «attribuisce al Consiglio il compito di determinare la misura in cui le regole comunitarie di concorrenza sono applicabili alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli, per tenere conto della situazione particolare dei mercati di tali prodotti, non è men vero che questa disposizione stabilisce il principio dell'applicabilità delle regole comunitarie di concorrenza nel settore agricolo» [36].

55. Sebbene la Corte stabilisse nella suddetta causa che, in caso di conflitto, l'art. 36 CE accorda il primato agli obiettivi della politica agricola comune su quelli della politica in materia di concorrenza, non ritengo che si vada a configurare una situazione in cui i due orientamenti entrano in conflitto. Siffatto conflitto potrebbe forse sorgere se l'obiettivo del procedimento di specie fosse quello di eliminare completamente la condizione di presentare un certificato IMA 1 all'atto della richiesta di un titolo di importazione nella Comunità per il burro neozelandese. Non è questo però l'obiettivo perseguito nella causa a qua, come confermato dalla ricorrente; l'obiettivo consiste piuttosto nell'ottenere un accesso (non discriminatorio) al mercato dell'importazione del burro neozelandese nella Comunità. Concerne esclusivamente le condizioni alle quali la Commissione sceglie di delegare i propri compiti di gestione dei contingenti tariffari e non implica, a mio parere, un conflitto tra la politica PAC e la politica sulla concorrenza.

56. Questo ci conduce al secondo e terzo punto. Possono essere considerati congiuntamente, poiché la misura che, in base a quanto detto, "conferisce diritti speciali o esclusivi" coincide con quella che presumibilmente crea una situazione in base alla quale sia impossibile evitare di contravvenire all'art. 82 CE; si tratta infatti dell'art. 25, n. 1 del regolamento n. 2535/2001 [37]. È possibile affermare che l'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001 conferisce al gruppo Fonterra, o a parte del medesimo, dei diritti speciali o esclusivi, dando luogo ad una situazione che lo induce necessariamente a contravvenire all'art. 82 CE?

57. Ad un primo esame della questione dei diritti speciali o esclusivi, sembra nuovamente che l'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001 non contenga, ovviamente, alcun riferimento espresso all'NZDB quale unico operatore legittimato all'ottenimento di un certificato IMA 1 e che non ponga direttamente il NZDB in una situazione tale da dover contravvenire all'art. 82, n. 1 CE. Questo consegue piuttosto ad una disposizione di legge neozelandese che conferisce il diritto ad un certificato IMA 1 solamente in virtù del fatto che il NZDB è detentore della licenza di esportazione in esclusiva per il

36 — Ibidem, punto 58.

37 — V., per esempio, la sentenza 19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia/Commissione, di cui alla nota 29 supra, ove la Corte ha confermato che il conferimento di diritti speciali o esclusivi può di per sé ammontare ad una «misura» nel senso dell'art. 86, n. 1, CE, senza che siano necessarie due misure separate.

burro neozelandese nella Comunità. Tuttavia, come già indicato per sommi capi, ritengo che, nell'organizzare e amministrare il regime di distribuzione dei certificati IMA 1, gli Stati terzi agiscono in forza di poteri loro delegati dalla Commissione in virtù del regime istituito dall'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001, conformemente al mandato della Commissione atto a stabilire e gestire un regime di importazione di latte e prodotti lattiero-caseari. Pertanto, pur essendo l'attribuzione esclusiva di certificati IMA 1 per l'importazione del burro neozelandese nella Comunità al NZDB la conseguenza di un atto di diritto neozelandese, l'onere delle conseguenze del predetto atto nella Comunità dovrebbe ricadere sulla Commissione. La Commissione dovrebbe essere ritenuta responsabile del conferimento di diritti speciali o esclusivi attuato dalla Nuova Zelanda.

58. La questione che segue è se, nella specie, il diritto esclusivo di NZDB ai certificati IMA 1 sia tale che, per il mero esercizio del diritto esclusivo, il gruppo Fonterra, o parte di esso, è necessariamente indotto a sfruttare abusivamente la sua posizione dominante. Logicamente, il primo quesito che sorge a tale riguardo è se il gruppo Fonterra, o parte di esso, abbia sfruttato abusivamente la posizione dominante ai sensi dell'art. 82, n. 1, CE. Come rileva la Fonterra Logistics, per determinare il mercato rilevante e la portata del potere di mercato del gruppo Fonterra sullo specifico mercato non si può prescindere da un attento esame economico e dei fatti. Le informazioni di cui dispone la Corte sulla base del rinvio pregiudiziale di specie non sono sufficienti per permetterle di dar luogo a siffatta analisi, né è giusto che una questione di fatto sia decisa nel corso di un rinvio pregiudiziale. La questione deve essere decisa dal giudice del rinvio. Laddove, in conclusione a questa analisi, il giudice del rinvio reputasse che il gruppo Fonterra, o parte di esso, occupi una posizione dominante in un mercato rilevante — quale, ad esempio, il mercato dell'esportazione di burro neozelandese nella Comunità, o il mercato di importazione del burro neozelandese nella Comunità — la seconda questione verterebbe a stabilire se il gruppo Fonterra, o parte di esso, abbia sfruttato abusivamente tale posizione [38]. E di nuovo, se il mercato rilevante non è definito, la Corte non è nella posizione di fornire un'analisi conclusiva su questo punto. A tale riguardo vorrei esprimere la seguente, ulteriore osservazione. Il giudice del rinvio dovrebbe, all'atto della valutazione se sia o non intervenuto uno sfruttamento abusivo di una posizione dominante, tenere conto dell'effetto del regime vigente delle importazioni, che ritengo essere gravemente anticoncorrenziale e nocivo per la Comunità. Il danno principale causato dal monopolio sui

38 — Tuttavia, nell'ipotesi che la Corte riscontrasse che il (parte di) gruppo Fonterra è dominante in un mercato per l'esportazione del burro (neozelandese) (nella Comunità), farei riferimento, come potenziale punto di partenza, alla sentenza della Corte nella causa 18/88 GB-Inno-BM, di cui alla nota 29 supra. Nel suddetto caso, la Corte stabiliva che le misure che contribuivano a far sì che l'impresa dominante estendesse il suo potere di mercato in un mercato limitrofo si pongono in contrasto al combinato disposto degli artt. 86, n. 1, e 82, n. 1 CE. Ritengo che tale principio possa anche valere nel caso di un'estensione del potere di mercato ad un mercato a valle, quale quello per le importazioni nella Comunità. Ancora una volta, a seconda della definizione di mercato adottata, un ulteriore punto di riferimento potrebbe essere dato dalla dottrina del rifiuto di effettuare forniture a nuovi clienti in circostanze in cui la fornitura sia indispensabile alla capacità di concorrere del cliente. V., per analogia, sentenza 3 ottobre 1985, causa 311/84 Télémarketing (Racc. pag. 3261).

titoli di importazione di burro neozelandese, sentito principalmente nella Comunità, è duplice.

59. In primo luogo, i consumatori della Comunità vanno a spendere di più per il prodotto e per i suoi prodotti a valle. Poiché la concorrenza è possibile solamente dopo che il prodotto è immesso in libera pratica, l'importatore monopolistico è libero di agire indipendentemente dai concorrenti, clienti e, in ultima analisi, dai consumatori [39] per quanto riguarda la fissazione dei prezzi di rivendita a seguito dello sdoganamento. Siffatti prezzi vanno poi a gravare sui consumatori. In secondo luogo, solo una società gode del margine all'esportazione «monopoly rent», realizzato alla rivendita del prodotto. Nella causa in esame, come illustrato in precedenza, questa è la motivazione espressa sottesa alla normativa neozelandese, volta a massimizzare i vantaggi economici dell'esportazione del burro neozelandese nella Comunità e a garantire che i suddetti benefici ricadano, per quanto possibile, sull'industria lattiero-casearia della Nuova Zelanda per il tramite della Fonterra. Ciò non significa soltanto che tutti gli altri potenziali importatori sono completamente esclusi dall'importazione del prodotto, ma anche che la Fonterra Logistics (e potenzialmente le sussidiarie incaricate della distribuzione all'interno della Comunità) godono di un maggior vantaggio sui mercati di rivendita del burro neozelandese nei mercati a valle, essendo tutti gli altri rivenditori obbligati a passare oltre il maggior costo risultante dall'alto prezzo di rivendita applicato dalla Fonterra Logistics. Nell'insieme, le conseguenze nocive (dirette ed indirette) gravanti sui consumatori della Comunità in ragione della posizione di monopolio assoluto sono potenzialmente gravi.

60. Se il giudice del rinvio dovesse giungere alla conclusione che (parte del) gruppo Fonterra avesse sfruttato abusivamente la sua posizione dominante, per esempio estendendo la sua posizione dominante al mercato a valle, ovvero rifiutando abusivamente di vendere alla ricorrente il burro prima dell'importazione, la questione ultima è se il comportamento abusivo sia da intendersi quale necessaria conseguenza della normativa neozelandese. In merito a questo punto è, in teoria, innegabile che il NZDB goda della facoltà di vendere il proprio burro destinato alla Comunità, congiuntamente ai certificati IMA 1 pertinenti, ad importatori che non siano la Fonterra Logistics. In verità, come ha fatto notare il giudice del rinvio, il rifiuto da parte di NZDB di accettare la richiesta d'acquisto di tale burro formulata dalla ricorrente è dovuta semplicemente al fatto che la politica seguita dal gruppo Fonterra impone di vendere il burro destinato all'importazione nella Comunità, per quanto attiene la fase anteriore alla sua commercializzazione al cliente, alla sola Fonterra Logistics. A fronte di ciò si potrebbe dedurre che una qualsiasi violazione dell'art. 82 CE risultante dal comportamento di NZDB non consegue necessariamente al fatto che la normativa neozelandese investe NZDB di diritti esclusivi [40]. Si tratta tuttavia di un argomento artificioso. Manca, segnatamente, di tenere conto dello scopo

39 — Per la definizione classica di dominanza, v., tra gli altri, la sentenza 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands/Commissione (Racc. pag. 207, punto 65).

40 — V. sentenza 5 ottobre 1994, causa C-323/93, Centre d'Insémination de la Crespelle (Racc. pag. I-5077).

della normativa neozelandese regolamentante il regime del rilascio dei certificati IMA 1, che è quello di massimizzare il vantaggio economico derivante alla Nuova Zelanda dall'esportazione del burro neozelandese conformemente ai contingenti tariffari e di far ricadere siffatti vantaggi sull'industria lattiero-casearia neozelandese. L'intenzione manifesta rinvenibile nel regime pare pertanto essere quella di porre il NZDB nella condizione di poter vendere legittimamente il burro destinato all'importazione nella Comunità unicamente alla Fonterra Logistics. Sulla scorta di ciò, il rifiuto da parte di NZDB di vendere ad un qualsiasi operatore che non sia la Fonterra Logistics dovrebbe essere realisticamente considerato quale necessaria conseguenza del regime normativo neozelandese.

C — *Sulla terza questione*

61. La terza questione sollevata dal Verwaltungsgericht verte a stabilire se gli artt. 25, n. 1, e 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001 debbano essere dichiarati invalidi, in quanto in contrasto con 1) il divieto di discriminazioni applicabile alle imprese statali sancito dall'art. XVII, 1 a, dell'accordo generale sulle tariffe doganali e di commercio (GATT); e/o 2) l'obbligo di neutralità e equità nella gestione delle norme che regolano le procedure in materia di licenze di importazione di cui all'art. 1, n. 3, dell'accordo GATT relativo alle procedure in materia di importazione. Essendo il GATT 1994 e l'accordo relativo alle procedure in materia di licenze di importazione del GATT parte integrante degli accordi allegati all'accordo OMC, la predetta questione solleva ancora una volta la questione della sindacabilità degli atti delle istituzioni comunitarie alla luce della normativa dell'OMC.

1. Principi applicabili

62. A questo riguardo, la Corte ha stabilito che, tenuto conto della loro natura ed economia, in linea di principio gli accordi OMC non figurano tra le normative alla luce delle quali la Corte controlla la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie [41]. Tale principio prevede tuttavia due eccezioni. La prima, quando l'atto contestato invoca manifestamente la particolare disposizione GATT (la cosiddetta eccezione «Fediol») [42]. Come ammesso dalle parti in causa, si esclude l'appolicabilità della predetta eccezione al procedimento di specie. Il regolamento n. 2535/2001 non menziona in alcun punto l'art. XVII, 1 a, GATT, né, invero, l'art. 1, n. 3, dell'accordo GATT relativo alle procedure in materia di licenze di importazione. La seconda eccezione si ha quando, all'atto dell'emanazione dell'atto contestato, la Comunità intendesse dare esecuzione ad un determinato obbligo assunto nell'ambito degli accordi OMC (la cosiddetta eccezione «Nakajima») [43]. Si tratta dell'eccezione invocata nella causa di specie.

41 — V., per esempio, sentenza 23 novembre 1999, causa C-149/96, Portogallo/Consiglio (Racc. pag. I-8395, punto 47).

42 — V. sentenza 22 giugno 1989, causa 70/87, Fediol/Commissione (Racc. pag. 1781, punti 19-22).

43 — V. sentenza 7 maggio 1991, causa C-69/89, Nakajima/Consiglio (Racc. pag. 2069, punto 31).

2. Dell'appropriatezza di una revisione della giurisprudenza Nakajima

63. Prima di verificare l'applicabilità della predetta eccezione alla causa di specie, vorrei far rilevare che, nella causa a qua, la Commissione ha chiesto alla Corte di rivedere la giurisprudenza summenzionata, al fine di stabilire in quali circostanze sia possibile sottoporre la normativa comunitaria a sindacato di legittimità alla luce della normativa OMC. In particolare, la Commissione deduce in argomento, che un'«interpretazione coerente» della normativa comunitaria conformemente al diritto internazionale darebbe maggior efficacia alla ratio sottesa alla giurisprudenza Nakajima della Corte [44]. La Commissione osserva che la natura unilaterale dell'eccezione Nakajima si pone in contrasto con l'equilibrio di reciprocità proprio del quadro normativo OMC e mette in guardia sulle conseguenze pratiche dell'eccezione Nakajima, che potrebbero portare il legislatore ad evitare un qualsiasi riferimento al diritto OMC nei preamboli degli atti comunitari per evitare di cadere nell'ambito di applicazione dell'eccezione.

64. In merito a questo punto vorrei tuttavia rilevare che, a mio parere, nella causa a qua la Commissione non ha addotto alcuna ragione convincente per motivare una revisione (o lo stralcio) dell'oramai consolidata eccezione Nakajima. È innanzi tutto evidente che nelle principali sentenze la Corte fosse del tutto consapevole e avesse considerato le implicazioni della natura reciproca degli accordi OMC, enucleando le circostanze in cui fosse posibile sottoporre i provvedimenti comunitari a sindacato di legittimità alla luce della normativa OMC. Così, ad esempio, nella causa Repubblica portoghese/Consiglio, la Corte sottolineava che l'accordo OMC «resta fondato, come il GATT del 1947, sul principio di negoziati avviati su una base di "reciproca convenienza"» [45]. In tutte le predette cause la Corte confermava ciononostante le eccezioni Fediol e Nakajima rispetto al principio generale, secondo cui gli accordi OMC non figurano tra le normative alla luce delle quali la Corte controlla la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie. Non ritengo peraltro che l'esistenza delle predette eccezioni sia in contrasto con quella che era la ratio primaria del principio generale, e cioè che attribuire efficacia diretta alla normativa OMC «equivarrebbe a privare gli organi legislativi o esecutivi della Comunità del margine di manovra di cui dispongono gli organi analoghi delle controparti commerciali della Comunità» [46]. Laddove sia chiaro che un provvedimento comunitario fosse specificamente inteso a dare esecuzione ad uno specifico obbligo in forza della normativa OMC, il legislatore comunitario ha essenzialmente scelto di limitare il proprio margine di manovra negoziale, trapiantando siffatto obbligo nel diritto comunitario.

44 — Ossia il principio che allorché il dettato letterale di una norma di diritto derivato comunitario ammette più di una interpretazione, la supremazia degli accordi di diritto internazionale conclusi dalla Comunità sulle disposizioni di diritto comunitario derivato significa che le suddette disposizioni devono, per quanto possibile, essere interpretate in modo che siano conformi ai predetti accordi. V. sentenza 10 settembre 1996, causa C-61/94, Commissione/Germania (Racc. pag. I-3989, punto 52).

45 — V., per esempio, sentenza 23 novembre 1999, causa C-149/96, Portogallo/Consiglio, di cui alla nota 41 supra, punti 42-43, dove la Corte ha espressamente osservato che «alcune parti contraenti, che sono, da un punto di vista commerciale, tra le controparti più importanti della Comunità, hanno tratto, alla luce dell'oggetto e dello scopo degli accordi OMC, la conseguenza che questi ultimi non figurano tra le normative alla luce delle quali i loro organi giurisdizionali controllano la legittimità delle loro norme di diritto interno».

46 — Ibidem, punto 46.

65. Ritengo che l'altro argomento dedotto dalla Commissione a favore di uno stralcio dell'eccezione Nakajima — ossia che potrebbe in pratica incoraggiare il legislatore comunitario ad omettere un qualsiasi riferimento al diritto OMC nelle normative comunitarie — sia di poco interesse e non pertinente. Di poco interesse perché suggerisce un tentativo intenzionale del legislatore comunitario di eludere l'applicabilità giudiziale di obblighi OMC vincolanti, in una situazione in cui le condizioni di efficacia diretta possono essere altrimenti stabilite, il che equivarrebbe ad un tentativo di scavalcare il principio di legalità. Non pertinente, perché la valutazione dell'applicabilità dell'eccezione Nakajima, come mi accingo a illustrare di seguito, non si limita ad un mero controllo formale del dettato letterale della misura, volto a rinvenirvi un riferimento esplicito al diritto OMC.

66. Vorrei inoltre aggiungere che, pur non avendo la giurisprudenza ad oggi chiarito completamente la portata dell'eccezione Nakajima, come tratterò di seguito, questa non è di per sé una ragione sufficiente a negarne, in principio, l'esistenza. Per le summenzionate ragioni, la richiesta di revisione della giurisprudenza Nakajima, formulata dalla Commissione alla Corte, vertente ad un'eliminazione dell'eccezione, dovrebbe essere respinta.

3. Applicabilità dell'eccezione Nakajima: portata dell'eccezione

67. È ora necessario valutare se l'eccezione Nakajima possa essere applicata alla causa di specie. È possibile che con gli artt. 25, n. 1, o 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2991 il legislatore comunitario intendesse dare esecuzione ad un particolare obbligo assunto nell'ambito OMC? Il predetto quesito esige un attento esame, volto a stabilire la giusta portata dell'eccezione Nakajima.

68. Inizierei con l'osservare che la giurisprudenza pertinente della Corte presenta, a mio parere, una certa ambiguità. Fino ad oggi, la Corte non ha elaborato un principio chiaro, coerente e sostenibile, distinguendo tra le circostanze in cui l'eccezione Nakajima sia applicabile e le circostanze in cui non lo sia. Ne deriva una situazione di inaccettabile incertezza, atteso che è in gioco la portata stessa della dottrina dell'efficacia diretta. Prima di procedere all'applicazione dell'eccezione ai fatti di specie, mi concentrerò pertanto ad identificare tale principio.

69. Il primo passo consiste nell'identificare le situazioni in cui la Corte ha applicato l'eccezione fino ad oggi. Si tratta principalmente di cause in materia di antidumping, come peraltro anche la stessa sentenza Nakajima e la sentenza Petrotub, ciascuna decisa dalla Corte di giustizia [47], e molte altre

47 — Sentenza 7 maggio 1991, causa C-69/89, Nakajima/Consiglio, di cui alla nota 43 supra; sentenza 9 gennaio 2003, causa C-76/00 Petrotub (Racc. pag. I-79). Faccio rilevare che nella causa Petrotub la Corte faceva riferimento, oltre che all'eccezione Nakajima, anche al principio di coerenza di interpretazione.

cause analoghe decise dal Tribunale di primo grado [48]. Ciascuna delle suddette cause riguardava la validità della normativa antidumping comunitaria alla luce di specifiche disposizioni del codice antidumping OMC [49]. La Corte ha altresì applicato l'eccezione nella causa C-352/96 Italia/Consiglio [50]. In tale sentenza la Corte sottoponeva a sindacato di legittimità il regolamento del Consiglio n. 1522/96, recante apertura e modalità di gestione di taluni contingenti tariffari per l'importazione di riso e rotture di riso, alla luce dell'art. XXIV, 6, del GATT e del paragrafo 5 e seguenti dell'intesa sull'interpretazione dell'articolo XXIV dell'accordo generale sulle tariffe doganali. A fronte del fatto che il regolamento è stato adottato a seguito di accordi conclusi con paesi non aderenti al GATT, dopo negoziati condotti sulla base dell'art. XXIV, 6 del GATT [51], la Corte concludeva che, conformemente all'eccezione Nakajima, si dovesse procedere ad un sindacato di legittimità alla luce del predetto articolo. L'avvocato generale Mischo osservava che, sebbene la ricorrente non avesse lamentato una violazione di altri articoli GATT in tale causa, non vi era nulla che ostasse in principio a tanto [52]. Infine, nella causa C-377/98, Regno dei Paesi Bassi/Parlamento, l'avvocato generale Jacobs applicava l'eccezione Nakajima per stabilire che la direttiva del Parlamento e del Consiglio, n. 98/44/CE, sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, era sindacabile alla luce degli accordi TRIPs e dell'accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi [53]. Nella sua sentenza, la Corte non considerava la questione espressamente [54].

70. Per contro, la Corte ha respinto l'applicazione dell'eccezione Nakajima in certo numero di cause [55]. Molte delle predette cause concernevano la validità di misure comunitarie emanate nel quadro dell'organizzazione comune del mercato delle banane alla luce dell'ordinamento OMC. Assai di recente, nella causa Van Parys, la Corte stabiliva che la Comunità, pur procedendo ad una modifica di una sezione di un regolamento che istituiva un regime comune di scambio con Paesi terzi nel settore delle banane, a seguito di una decisione del WTO Dispute Settlement Body (in prosieguo: il «DSB»), non intendesse assumersi un particolare obbligo OMC. Sebbene la modifica fosse stata apportata, come menzionato nel preambolo del regolamento emendato, per ottemperare «agli impegni internazionali assunti dalla Comunità» in forza dell'OMC,

48 — V., per esempio, sentenza 27 gennaio 2000, causa T-256/97, BEUC/Commissione (Racc. pag. II-101); sentenza 5 giugno 1996, causa T-162/94, NMB France (Racc. pag. II-427).

49 — Ossia l'accordo relativo all'applicazione dell'art. IV dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (GU 1994, L 336, pag. 103).

50 — Sentenza 12 novembre 1998, causa C-352/96, Italia/Consiglio (Racc. pag. I-6937).

51 — Tali articoli disponevano che si tenessero trattative con i paesi non aderenti per accordare certi adeguamenti compensativi, necessari a seguito di un aumento di determinate aliquote di dazio.

52 — Conclusioni dell'avvocato generale Mischo 28 aprile 1998, causa C-352/96, Italia/Consiglio, di cui alla nota 50 supra, paragrafi 24-25.

53 — Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs 14 giugno 2001, causa C-377/98, Paesi Bassi/Parlamento (Racc. pag. I-7079).

54 — La Corte vi riformulava in maniera originale e diversa il fondamento razionale del sindacato di legittimità della direttiva alla luce del diritto OMC al punto 55: «il motivo di ricorso dev'essere interpretato come una censura non tanto di una violazione diretta da parte della Comunità dei suoi obblighi internazionali, quanto piuttosto dell'obbligo che sarebbe imposto agli Stati membri, dalla direttiva, di violare i loro specifici obblighi di diritto internazionale (...)».

55 — Un esempio evidente è dato dalla sentenza 23 novembre 1999, causa C-149/96, Portogallo/Consiglio, di cui alla nota 41 supra. V. anche sentenza 22 novembre 2001, causa C-301/97, Paesi Bassi/Consiglio, di cui alla nota 16 supra.

la Corte era dell'avviso che, dando efficacia diretta ad una decisione del DSB, si sarebbe indebolita la posizione negoziale della Comunità, che auspicava di risolvere la disputa con una soluzione che fosse reciprocamente accettabile [56].

71. Poco prima della suddetta sentenza, il Tribunale di primo grado era giunto ad una conclusione analoga nella causa Chiquita. Vi stabiliva che la legittimità di un regolamento della Commissione enunciante norme circostanziate d'esecuzione delle importazioni di banane nella Comunità non fosse sindacabile alla luce, tra l'altro, dell'art. XIII GATT (applicazione non discriminatoria di restrizioni quantitative). La natura dell'art. XIII GATT è essenzialmente generale, diversamente dalle norme circostanziate, ad esempio, del codice antidumping. Inoltre, ancorché con l'adozione del regolamento interessato la Comunità intendesse conformarsi agli obblighi OMC, essa non intendeva dare esecuzione o trasporre nel diritto comunitario le regole derivanti da un accordo dell'OMC al fine di conservare l'equilibrio tra i diritti e gli obblighi delle parti di tale accordo [57].

56 — Sentenza 1 marzo 2005, causa C-377/02, Van Parys (Racc. pag. I-1465, punto 51). V. anche ordinanza della Corte in OGT Fruchthandelsgesellschaft (Racc. pag. I-3159); e sentenza 20 marzo 2001, causa T-52/99, T. Port (Racc. pag. II-981, punti 44-60).

57 — Sentenza 3 febbraio 2005, causa T-19/01, Chiquita (Racc. pag. II-315, punti 156-171). V. anche sentenza 5 ottobre 1994, causa C-280/93, Germania/Consiglio (Racc. pag. I-4973), ove l'avvocato generale Gulmann riteneva che fosse «tuttavia determinante il fatto che, nelle sentenze [Fediol e Nakajima] la Corte abbia motivato la propria decisione [di sottoporre la misura comunitaria a sindacato di legittimità alla luce del diritto OMC] affermando che, in conseguenza di riferimenti alle pertinenti norme del GATT, c'erano particolari elementi per ritenere che un tale esame dovesse essere effettuato» (paragrafo 147). Nel suo parere, essendo il contestato regolamento comunitario sulle banane privo di analogo riferimento al GATT, l'eccezione Nakajima non trovava applicazione. Al punto 111 della sentenza, la Corte perveniva alle medesime conclusioni, ancorché senza fornire una motivazione in merito.

72. Sulla scorta dei precedenti, non è facile discernere dei limiti coerenti da applicare alla dottrina Nakajima [58]. Vorrei tuttavia segnalare quanto segue.

73. In primo luogo, per quanto attiene al significato del requisito, che impone che la misura dovrebbe dare esecuzione ad uno «specifico» impegno GATT, ritengo che siffatto requisito si riferisca, né più né meno, all'attuazione di una particolare disposizione del GATT, ovvero all'attuazione di un particolare gruppo di disposizioni del GATT. Non mi trovo d'accordo con l'interpretazione data dal Tribunale di primo grado nella sentenza Chiquita, secondo la quale si dovrebbe operare una distinzione tra disposizioni GATT di carattere «generale» (nella causa di specie, l'obbligo sancito dall'art. XIII GATT di applicare le restrizioni quantitative in maniera non discriminatoria) e quelle di natura «specifica». A prescindere dal fatto che in questo modo è assai difficile distinguere tra i tipi di obbligo in maniera coerente (il Tribunale di primo grado non spiegava come procedere a siffatta distinzione), ritengo che la ratio dell'eccezione Nakajima sia parimenti applicabile ad un obbligo cui sia data esecuzione nella Comunità, anche laddove il medesimo non sia, ad esempio, confinato al solo campo dell'antidumping.

74. In secondo luogo, la difficoltà principale che si incontra quando si cerca di definire la portata dell'eccezione Nakajima consiste

58 — V., analogamente, i commenti dell'avvocato generale Tizzano nella sentenza Van Parys, di cui alla nota 56 supra, paragrafi 84-105.

nello stabilire come valutare se il legislatore comunitario, nell'emanare la misura controversa, avesse «intenzione» di dare esecuzione ad un obbligo GATT specifico. In merito, nonostante possa sembrare inizialmente avvincente interpretare siffatto test come semplice requisito di valutare l'intenzione soggettiva del legislatore, ritengo che siffatta impostazione sia intrinsecamente viziata. Innanzi tutto, è quasi impossibile per la Corte — ed ancora di più per i singoli individui che vogliono determinare la portata dei loro diritti — accertare quale fosse l'intenzione soggettiva del legislatore all'atto della promulgazione della normativa. Sebbene il preambolo della normativa pertinente fornisca una chiara indicazione dell'intenzione soggettiva, essa non è sempre discernibile: laddove si adottasse il test dell'intenzione soggettiva, il numero di fonti probatorie da addursi, di cui non tutte sarebbero di libero dominio, crescerebbe in maniera inimmaginabile. In secondo luogo, la Corte stessa non ha, fino ad oggi, valutato in maniera coerente la rilevanza della prova diretta dell'intenzione soggettiva del legislatore della Comunità. In cause quali la Van Parys respingeva infatti l'applicabilità della dottrina Nakajima in circostanze in cui l'intenzione del legislatore comunitario fosse, come espresso nel preambolo e nei commenti dei commissari del momento, quella di dare esecuzione ad un obbligo OMC.

75. Per le suddette ragioni sarebbe artificioso e in contrasto con la certezza del diritto sostenere che l'unico test di applicabilità dell'eccezione Nakajima si fonda sull'intenzione soggettiva del legislatore [59]. La valutazione dovrebbe essere piuttosto circoscritta all'esame delle finalità della normativa comunitaria, basata su di una lettura puramente oggettiva della disposizione contestata. Fermo restando che, per tale scopo, il ricorso al preambolo della normativa continua, ovviamente, ad essere un fattore di rilievo, ritengo che un riferimento espresso alle finalità d'attuazione di un obbligo OMC nel preambolo non sia né decisivo (come dimostrato nella causa Van Parys), né necessario (contrariamente agli argomenti dedotti dalla Commissione e dalla Fonterra Logistics).

76. Ritengo, in particolare, che il test Nakajima sia soddisfatto anche quando, pur mancando siffatto riferimento nel preambolo, da un confronto tra il tenore della disposizione comunitaria contestata, da un lato, e una specifica disposizione OCM, dall'altro, è evidente che l'effetto della disposizione è quello di dare esecuzione o trasporre l'obbligo OCM nel diritto comunitario. In siffatta circostanza, un'analisi oggettiva basta per chiarire che il legislatore comunitario ha scelto di incorporare gli impegni OMC nel regime del diritto comunitario, assoggettando di conseguenza la disposizione comunitaria al sindacato di legittimità alla luce del diritto OMC.

59 — Vorrei aggiungere che tale conclusione concorda, per analogia, con il modo in cui si affrontava la valutazione dell'intenzione nel contesto della dottrina dell'abuso della normativa comunitaria: v., ad esempio, sentenza 23 marzo 1982, causa 53/81 Levin (Racc. pag. 1035), e le mie conclusioni del 27 febbraio 2003, causa C-109/01, Akrich (Racc. pag. I-9607, paragrafi 102 e 174).

4. Applicazione della giurisprudenza Nakajima alla causa di specie

77. Applicando il predetto test alla causa di specie, la questione è stabilire se la finalità oggettiva degli artt. 25, n. 1, e/o 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001 sia quella di dare esecuzione all'art. XVII, 1 a, del GATT e all'art. 1, n. 3, dell'accordo relativo alle procedure in materia di licenze di importazione nel diritto comunitario.

78. È evidente che i suddetti articoli formano parte delle norme comunitarie a disciplina delle disposizioni specifiche per l'importazione nella Comunità di prodotti lattiero-caseari a dazio doganale ridotto nell'ambito delle concessioni tariffarie previste dal calendario delle concessioni CXL, calendario che, come specificato nel preambolo del regolamento n. 2535/2001, era stato stabilito in seguito ai negoziati condotti a norma dell'articolo XXIV, 6 del GATT [60]. In questo senso, sussiste un chiaro parallelismo con la causa C-352/96, Italia/Consiglio, che ho già trattato. Come nella suddetta causa, è peraltro evidente che il regolamento n. 2535/2001 dia esecuzione ad un accordo raggiunto ai sensi dell'art. XXIV, 6 GATT all'interno della Comunità. Ne consegue, per le stesse ragioni menzionate nella predetta, che la Comunità intendesse dare effetto agli obblighi OMC, emanando gli artt. 25, n. 1, e 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001 e che pertanto anche in questa circostanza sarebbe da ritenere applicabile l'eccezione Nakajima. Pur prendendo atto del fatto che nella causa in esame non si adduce una violazione dell'art. XXIV, 6 GATT medesimo, ma di altre disposizioni GATT, concordo con la sopraccitata osservazione dell'avvocato generale Mischo, e cioè che ciò non vada ad influire sulla valutazione. Ritengo che una limitazione del sindacato alla sola conformità con l'art. XXIV, 6, GATT, equivarrebbe ad una valutazione insoddisfacente delle finalità oggettive del legislatore comunitario all'atto di emanare gli articoli contestati e comprometterebbe seriamente l'efficacia dell'eccezione Nakajima nella causa a qua.

79. Per le suddette ragioni, gli artt. 25, n. 1, e 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001 devono essere sindacabili alla luce dell'art. XVII, 1 a, del GATT e dell'art. 1, n. 3 dell'accordo relativo alle procedure in materia di licenze di importazione.

5. Articolo XVII, 1 a, del GATT

80. A termini dell'art. XVII, 1 a, del GATT, ogni Stato contraente, «che costituisca o gestisca in un qualsivoglia luogo un'impresa statale ovvero conceda ad un'impresa, giuridicamente o di fatto, privilegi particolari od esclusivi, deve garantire che le operazioni di acquisto e di vendita di tali imprese, che

60 — V. preambolo, 'considerando' 4, lett. a) e art. 24, n. 1, del regolamento.

comportino importazioni o esportazioni, rispettino i principi generali di non discriminazione, come previsto dallo stesso accordo GATT per le imprese statali con riguardo alle importazioni e esportazioni effettuate da imprese private».

81. Per quanto riguarda l'art. 25, n. 1, nella causa di specie è evidente che, per le ragioni summenzionate, le modalità adottate dalla Commissione per definire il regime d'importazione del burro neozelandese conferiscono di fatto al gruppo Fonterra il diritto esclusivo all'importazione di tale burro nella Comunità. È altrettanto palese, per ragioni analoghe a quelle già discusse in merito al divieto di discriminazioni sancito dall'ordinamento comunitario, che la Commissione ha mancato di assicurare che il gruppo Fonterra si comportasse in maniera non discriminatoria nel senso di cui all'art. XVII, 1 a. Vorrei qui in particolare fare riferimento alla lettera b del predetto articolo, che specifica «che le disposizioni di cui alla lettera a di questo paragrafo sono da intendersi nel senso che pongono in capo a tali imprese l'obbligo di (...) assicurare che le imprese delle altre parti contraenti godano di adeguate opportunità, in linea con le prassi commerciali vigenti, di concorrere al fine di partecipare a siffatti acquisti o vendite» [61]. È sufficiente osservare che, nella causa in esame, nessuna altra parte interessata gode di una qualsivoglia opportunità di concorrere per il diritto all'importazione del burro neozelandese nella Comunità [62]. Per questa ragione, ritengo che l'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001 dovrebbe essere dichiarato invalido, essendo in contrasto con l'art. XVII, 1 a, GATT.

82. Non ritengo tuttavia che l'art. 35, n. 2, del regolamento entri in collisione con la predetta disposizione. Diversamente da quanto vale per l'art. 25, n. 1, questo articolo non autorizza, di per sé, in virtù del conferimento di un diritto esclusivo, il gruppo Fonterra ad agire in maniera discriminatoria, ma si limita a specificare che la richiesta dei titoli di importazione deve essere presentata nel Regno Unito.

6. Articolo 1, n. 3, dell'accordo relativo alle procedure in materia di licenze di importazione del GATT

83. L'articolo 1, n. 3, dell'accordo relativo alle procedure in materia di licenze d'importazione dispone che «le norme che regolano le procedure in materia di licenze di importazione devono essere applicate con neutralità ed essere gestite in modo giusto ed equo». A tale riguardo, il WTO Appellate Body ha stabilito che l'accordo non disciplina

61 — V., altresì, Appellate Body report Canada – Wheat Exports and Grain Imports, WT/DS276/AB/R, 2004.

62 — V. altresì, per esempio, Panel report Korea — Various Measures on Beef, WT/DS161/R, WT/DS169/R, 2000.

le norme pertinenti alle licenze di importazione in quanto tali, ma le procedure volte alla loro applicazione e gestione [63]. A detta dello stesso, rientrano tra gli esempi di cause concernenti «norme» piuttosto che procedure, oltre che l'applicazione di un regime di licenze diverso a determinati Stati membri [64], anche le misure che conferiscono una priorità di allocazione delle licenze ad importatori che sono anche esportatori [65]. Sebbene la predetta distinzione possa risultare difficilmente applicabile in certe situazioni, mi sembra che nella causa di specie sia l'art. 25, n. 1, che l'art. 35, n. 2 del regolamento n. 2535/2001 debbano essere considerati quali «norme» disciplinanti le licenze di importazione nella Comunità e non solamente quali procedure di gestione delle norme. Per questa ragione, ritengo che i predetti articoli non si pongano in contrasto con l'art. 1, n. 3 dell'accordo relativo alle procedure in materia di licenze di importazione.

D — *Efficacia temporale*

84. Come traspare chiaramente dalla mia trattazione, ritengo che gli artt. 25, n. 1 e 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001 siano in contrasto con il diritto comunitario e che pertanto debbano essere dichiarati invalidi. L'ultimo punto da esaminare concerne l'efficacia temporale di siffatta conclusione. Per giurisprudenza costante della Corte, l'art. 231, n. 2, applicato per analogia ai procedimenti di rinvio pregiudiziale, attribuisce alla Corte un potere discrezionale per determinare, ove giustificato dall'imperativo della certezza del diritto, quali effetti di un regolamento annullato debbano essere tenuti fermi [66].

85. Per quanto concerne l'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001, e in particolar modo il requisito di essere in possesso di un certificato IMA 1 all'atto di presentazione della domanda di un titolo di importazione di burro neozelandese, è chiaro che l'eliminazione immediata del suddetto requisito produrrebbe conseguenze inaccettabili, sia in termini di certezza del regime di importazione che in termini di garanzia della qualità dei prodotti. Di conseguenza, ritengo che l'efficacia di questo articolo dovrebbe essere tenuta ferma fino alla entrata in vigore di una disposizione sostitutiva adottata dalla Commissione, che non violi le norme comunitarie sulla non discriminazione e sulla concorrenza. Per quanto concerne l'art. 35, n. 2, del regolamento n. 2535/2001, tuttavia, non rinvengo alcuna ragione che motivi una limitazione dell'efficacia temporale della suddetta disposizione. L'effetto dell'eliminazione della predetta disposizione sarebbe

63 — Relazione dell'Appellate Body sulle Comunità europee — Regime di importazione, vendita e distribuzione delle banane, WT/DS27/AB/R, 1997, paragrafo 196 e seguenti.

64 — Ibidem.

65 — Relazione del comitato sulle Comunità europee — Misure concernenti l'importazione di determinati prodotti avicoli, WT/DS699/R, 1998, paragrafo 254.

66 — V., per esempio, sentenza 27 febbraio 1985, causa 112/83 Société de Produits de Maïs v Administration desDouanes (Racc. pag. 719, punti 16-18); sentenza 10 marzo 1992, causa C-38/90, R v Lomas (Racc. pag. I-1781, punto 23); sentenza 8 novembre 2001, causa C-228/99, Silos e Mangimi Martini SpA (Racc. pag. I-8401, punto 35).

che, come per gli altri prodotti assoggettati a certificato IMA 1, la richiesta di titoli di importazione potrebbe essere presentata ad un qualsiasi organismo emittente di un qualsiasi Stato membro. Il fatto che all'autorità emittente del Regno Unito siano riconosciuti, in forza del secondo comma dell'art. 35, n. 2, e dell'art. 38 del regolamento n. 2535/2001, taluni obblighi accessori di vigilanza sui certificati IMA 1 a fini statistici, non rappresenta, a mio avviso, una ragione sufficientemente forte da spingermi a modificare la suddetta conclusione. In un regime di collaborazione tra gli organismi emittenti, nulla osta peraltro a che il Regno Unito continui a svolgere tale funzione.

V — Conclusione

86. Per le predette ragioni, ritengo pertanto che alle questioni del rinvio presentato dal Verwaltungsgericht debba essere data la seguente risposta:

1) Gli artt. 25, n. 1, e 35, n. 2, del regolamento (CE) della Commissione n. 2535/2001, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1255/1999 del Consiglio per quanto riguarda il regime di importazione di latte e prodotti lattiero-caseari e l'apertura di contingenti tariffari (il «regolamento n. 2535/2001»), sono invalidi.

2) L'efficacia dell'art. 25, n. 1, del regolamento n. 2535/2001 è tenuta ferma fino all'entrata in vigore di una disposizione sostitutiva che non violi le norme comunitarie sulla non discriminazione e sulla concorrenza.