

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

ELEANOR SHARPSTON

presentate il 25 settembre 2008<sup>1</sup>

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale del Bundesfinanzhof (Corte tributaria federale), Germania, verte sull'interpretazione del regolamento (CE, Euratom) del Consiglio 18 dicembre 1995, n. 2988, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità (in prosieguo: il «regolamento n. 2988/95» o il «regolamento»)<sup>2</sup>. Più in particolare, riguarda quelle disposizioni del regolamento che prevedono un termine di prescrizione per azioni giudiziarie tese al recupero di somme versate a titolo di restituzione all'esportazione, qualora l'obbligo di rimborsare tali somme derivi da un'irregolarità.

2. Il giudice del rinvio desidera accertare l'ambito materiale e sostanziale del termine di prescrizione previsto all'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2988/95. In particolare, chiede se tale disposizione possa essere applicata a situazioni precedenti all'entrata in vigore del regolamento e a misure amministrative che non costituiscono sanzioni. Esso chiede altresì precisazioni in merito all'interpretazione dell'art. 3, n. 3, del regolamento, relativo a determinate deroghe, previste dal diritto nazionale, al termine di prescrizione istituito dal regolamento.

**Contesto normativo***Regolamento n. 2988/95*

3. Il regolamento n. 2988/95, entrato in vigore il 26 dicembre 1995, sancisce una serie di norme generali relative a controlli, misure e sanzioni per irregolarità qualora i pagamenti vengano effettuati a favore di beneficiari previsti dalle politiche comunitarie.

4. In precedenza non esistevano regole comuni della Comunità che definissero tali irregolarità. Non sussistevano nemmeno regole comuni relative a termini di prescrizione per la ricerca o l'accertamento di irregolarità che abbiano limitato l'applicazione di misure amministrative di riscossione adottate, né erano applicabili sanzioni amministrative conseguenti a tali irregolarità<sup>3</sup>.

3 — L'art. 8, n. 1, del regolamento del Consiglio 21 aprile 1970, n. 729, relativo al finanziamento della politica agricola comune [GU edizione speciale inglese 1970 (I), pag. 218], ha specificamente imposto agli Stati membri di adottare le misure necessarie per accertare se le operazioni del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia («FEAOG») — incluse le restituzioni all'esportazione verso i paesi terzi — siano reali e regolari, per prevenire e perseguire le irregolarità e per recuperare le somme perse a seguito di irregolarità o di negligenze. Tuttavia, non ha previsto alcun periodo di prescrizione con riferimento a tale materia.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — GU L 312, pag. 1.

5. Rilevano, in particolare, il terzo, il quarto e il quinto 'considerando' del regolamento. Il terzo 'considerando' segnala che le modalità di gestione e di controllo del bilancio comunitario sono regolate da disposizioni dettagliate diverse a seconda delle politiche comunitarie in questione ma che, tuttavia, occorre combattere in tutti i settori contro le lesioni agli interessi finanziari delle Comunità. Il quarto 'considerando' dispone che l'efficacia di tale lotta contro gli atti lesivi degli interessi finanziari delle Comunità richiede la predisposizione di un contesto giuridico comune a tutti i settori contemplati dalle politiche comunitarie. Il quinto 'considerando' ricorda che le irregolarità, nonché le misure e sanzioni amministrative relative, sono previste in normative settoriali conformi al regolamento. La portata orizzontale di quest'ultimo è sufficientemente ampia da consentire che sia fondato sull'art. 235 del Trattato CE e l'art. 203 del Trattato CEEA<sup>4</sup>.

6. Il regolamento pone poi una serie di regole generali relative a controlli, misure e sanzioni amministrative.

7. L'art. 1, n. 1, così dispone:

«1. Ai fini della tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee è adottata una normativa generale relativa a dei controlli

omogenei e a delle misure e sanzioni amministrative riguardanti irregolarità relative al diritto comunitario».

8. L'art. 1, n. 2, definisce come «irregolarità»:

«(...) qualsiasi violazione di una disposizione del diritto comunitario derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale delle Comunità o ai bilanci da queste gestit[i], attraverso la diminuzione o la soppressione di entrate provenienti da risorse proprie percepite direttamente per conto delle Comunità, ovvero una spesa indebita».

9. I passi pertinenti dell'art. 3 prevedono:

«1. Il termine di prescrizione delle azioni giudiziarie è di quattro anni a decorrere dall'esecuzione dell'irregolarità di cui all'articolo 1, paragrafo 1. Tuttavia, le normative settoriali [<sup>5</sup>] possono prevedere un termine inferiore e comunque non inferiore a tre anni.

4 — V., al riguardo, il dodicesimo 'considerando' del regolamento.

5 — All'epoca dei fatti non esistevano pertinenti norme settoriali.

Per le irregolarità permanenti o ripetute, il termine di prescrizione decorre dal giorno in cui cessa l'irregolarità. Per i programmi pluriennali, il termine di prescrizione vale comunque fino alla chiusura definitiva del programma.

La prescrizione delle azioni giudiziarie è interrotta per effetto di qualsiasi atto dell'autorità competente, portato a conoscenza della persona interessata, che abbia natura istruttoria o che sia volto a perseguire l'irregolarità. Il termine di prescrizione decorre nuovamente dal momento di ciascuna interruzione.

Tuttavia, la prescrizione è acquisita al più tardi il giorno in cui sia giunto a scadenza un termine pari al doppio del termine di prescrizione senza che l'autorità competente abbia irrogato una sanzione, fatti salvi i casi in cui la procedura amministrativa sia stata sospesa a norma dell'articolo 6, paragrafo 1.

2. Il termine di esecuzione della decisione che irroga sanzioni amministrative è di tre anni. Esso decorre dal giorno in cui la decisione diventa definitiva.

I casi di interruzione e di sospensione sono disciplinati dalle pertinenti disposizioni di diritto nazionale.

3. Gli Stati membri mantengono la possibilità di applicare un termine più lungo di quello previsto rispettivamente al paragrafo 1 e al paragrafo 2».

10. Ai sensi dell'art. 4, in linea generale, qualora un operatore economico abbia ottenuto indebitamente un vantaggio grazie a un'irregolarità, i vantaggi percepiti devono essere revocati (mediante rimborso o incameramento di una cauzione). L'art. 4, n. 4, dichiara, tuttavia, che «[l]e misure previste dal presente articolo non sono considerate sanzioni».

11. L'art. 5 dispone, per contro, che siano applicate sanzioni amministrative in caso di irregolarità intenzionali o causate da negligenza.

12. L'art. 6 pone le condizioni alle quali i procedimenti diretti a imporre le sanzioni pecuniarie possono essere sospesi. La frase finale dell'art. 6, n. 1, prevede, «[l]a sospensione del procedimento amministrativo sospende il termine di prescrizione di cui all'articolo 33».

*Contesto normativo nazionale***Fatti**

13. All'epoca dei fatti, ai sensi dell'art. 195 del codice civile tedesco (Bürgerliches Gesetzbuch; in prosieguo: il «BGB»), il termine ordinario di prescrizione per le azioni promosse in base al diritto civile tedesco era di trent'anni. L'art. 195 è stato modificato con effetto dal 1° gennaio 2002. Il termine ordinario di prescrizione è stato ridotto a tre anni e da allora è rimasto invariato.

14. All'epoca dei fatti in cui si sono verificate le irregolarità non esistevano disposizioni nel diritto tedesco che sancissero uno specifico termine di prescrizione per azioni dirette al recupero di vantaggi finanziari indebitamente accordati (come il recupero di restituzioni all'esportazione indebitamente concesse) o, più in generale, di benefici amministrativi indebitamente accordati. Sia l'amministrazione sia gli organi giurisdizionali hanno invocato *mutatis mutandis* l'art. 195 del BGB<sup>6</sup>.

15. Nel 1993 tre società<sup>7</sup> chiedevano la concessione di anticipi sulle restituzioni all'esportazione relative a una serie di spedizioni di carne bovina da esportare verso la Giordania. Lo Hauptzollamt («Ufficio doganale principale») <sup>8</sup> accoglieva tali domande.

16. Nel 1998, lo Hauptzollamt procedeva ad alcuni controlli, a seguito dei quali riteneva che la carne bovina in parola fosse stata, di fatto, riesportata dalla Giordania all'Iraq. Lo Hauptzollamt pertanto ordinava alle tre società di rimborsare le somme concesse a titolo di restituzioni all'esportazione per il fatto che erano state indebitamente versate in base ad una domanda viziata da un'irregolarità<sup>9</sup>.

6 — Tale situazione è stata espressamente descritta come segue dal giudice nazionale nell'ordinanza di rinvio: «In Deutschland bestand in dem hier in Betracht zu ziehenden Zeitraum keine Vorschrift, welche die Verjährung eines Anspruchs auf Rückforderung zu Unrecht gewährter Ausfuhrerstattung oder — allgemeiner — zu Unrecht gewährter verwaltungsrechtlicher Vergünstigungen speziell regelte. Von der Verwaltung und der Rechtsprechung wurde insofern vielmehr das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) entsprechend angewandt (...).».

7 — Josef Vosding Schlacht, Kühl- und Zerlegebetrieb GmbH & Co («Josef Vosding»; causa C-278/07), Vion Trading GmbH («Vion»; causa C-279/07) e Ze Fu Fleischhandel GmbH («Ze Fu»; causa C-280/07). Tutti e tre i soggetti menzionati erano inizialmente ricorrenti dinanzi al Finanzgericht Hamburg e sono ora convenuti nella causa pendente dinanzi al giudice del rinvio.

8 — Il ricorrente nel procedimento dinanzi al giudice del rinvio.

9 — Con le sue decisioni 23 settembre 1999 (per la Josef Vosding) e 13 ottobre 1999 (per la Vion e la Ze Fu).

17. Le società impugnavano le decisioni dello Hauptzollamt dinanzi al Finanzgericht Hamburg (Sezione tributaria del tribunale di Amburgo). Nella sua sentenza 4 maggio 2005, il Finanzgericht accoglieva i loro ricorsi, avendo ritenuto che il termine di prescrizione previsto dall'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2988/95 fosse decorso e che, di conseguenza, la richiesta di restituzione dello Hauptzollamt si fosse prescritta.

2) Se il detto termine di prescrizione sia in ogni caso applicabile a misure amministrative come il recupero di una restituzione all'esportazione concessa in seguito ad irregolarità.

3) In caso di risposta affermativa alle precedenti questioni:

18. Lo Hauptzollamt impugnava dinanzi al Bundesfinanzhof, che sospendeva il procedimento e sottoponeva alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

Se uno Stato membro possa applicare un termine più lungo, ai sensi dell'art. 3, n. 3, del regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95, anche qualora tale termine più lungo fosse previsto nel diritto dello Stato membro già prima dell'emanazione del citato regolamento. Se tale termine più lungo possa essere applicato anche qualora lo stesso non fosse previsto in una specifica disciplina relativa al recupero di restituzioni all'esportazione o alle misure amministrative in generale, ma derivasse da una disciplina generale dello Stato membro interessato, applicabile a tutti i casi di prescrizione non specificamente disciplinati (disciplina residuale)».

«1) Se il termine di prescrizione di cui all'art. 3, n. 1, primo comma, prima frase, del regolamento (CE, Euratom) del Consiglio 18 dicembre 1995, n. 2988, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, debba essere applicato anche qualora un'irregolarità sia stata commessa o si sia conclusa prima dell'entrata in vigore del regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95.

19. Presentavano osservazioni scritte la Josef Vosding, la Vion e la Ze Fu, il governo ceco e la Commissione.

20. All'udienza del 17 aprile 2008 sono comparse, e vi hanno esposto oralmente le rispettive tesi, le parti che avevano presentato osservazioni scritte (ad eccezione del governo ceco) e, inoltre, il governo francese.

pregiudiziale sulla base dei fatti indicati dal giudice nazionale nell'ordinanza di rinvio<sup>10</sup>.

### *Sulla prima questione*

## **Valutazione**

### *Osservazione preliminare*

21. Le tre società hanno tutte sostenuto dinanzi ai giudici nazionali che lo Hauptzollamt non aveva dimostrato che la pretesa irregolarità si fosse effettivamente verificata e hanno ribadito tale argomentazione nel presente procedimento.

22. Tuttavia, l'art. 234 CE si fonda su una netta separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte di giustizia. I fatti rientrano nell'ambito della competenza dei giudici nazionali mentre il ruolo della Corte di giustizia è di fornire un orientamento quanto all'interpretazione del diritto comunitario. La Corte pertanto deve pronunciarsi in un rinvio

23. La prima questione riguarda l'ambito di applicazione temporale dell'art 3, n. 1, del regolamento n. 2988/95. In sostanza, il giudice del rinvio chiede se tale norma debba essere applicata anche qualora un'irregolarità sia stata commessa o si sia conclusa prima dell'entrata in vigore del regolamento<sup>11</sup>.

24. In forza di una giurisprudenza consolidata della Corte «le norme di procedura si applicano, come si ritiene in generale, a tutte le controversie pendenti all'atto della loro entrata in vigore, a differenza delle norme sostanziali che, secondo la comune interpretazione, non riguardano, in linea di principio, rapporti giuridici definiti anteriormente alla loro entrata in vigore»<sup>12</sup>.

10 — V., più recentemente, la sentenza della Corte 8 maggio 2008, causa C-491/06, Danske Svineproducenter (Racc. pag. I-3339, punto 23 e giurisprudenza ivi citata).

11 — Sebbene possano sussistere dubbi in merito al preciso momento in cui l'irregolarità in quanto tale si è verificata, il giudice del rinvio ha sostenuto che il ricorso fosse viziato da irregolarità nel 1993, prima dell'entrata in vigore del regolamento nel 1995, e a mia volta sostengo tale posizione.

12 — V. sentenza 23 febbraio 2006, causa C-201/04, Molenbergatie (Racc. pag. I-2049, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).

25. Una norma di diritto sostanziale può ricevere in via eccezionale applicazione retroattiva, e questo è possibile esclusivamente qualora dal suo testo, dalla sua ratio o dalla sua struttura risulti con sufficiente chiarezza che è destinata ad avere tale efficacia. Nell'applicare retroattivamente una disposizione sostanziale, occorre garantire il rispetto dei principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento<sup>13</sup>.

26. Il primo passo nel determinare se il giudice del rinvio possa conferire efficacia retroattiva all'art. 3, n. 1, consiste pertanto nello stabilire se tale articolo costituisca una norma di procedura o una norma sostanziale.

27. Nella sentenza *Vonk Dairy Products*<sup>14</sup> la Corte non ha dovuto verificare espressamente se l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2988/95 sia una norma di procedura applicabile retroattivamente. La sentenza muove infatti dall'assunto che l'art. 3, n. 1, sia una norma di procedura, che fosse applicabile e che il corretto termine di prescrizione fosse infatti quello in essa previsto<sup>15</sup>. Dal momento che il

procedimento era chiaramente disciplinato dal regolamento n. 2988/95 e che era in questione se le attività dell'esportatore potessero essere considerate come «irregolarità permanente o ripetuta» era superfluo esaminare in modo approfondito se l'art. 3, n. 1, fosse una mera norma di procedura<sup>16</sup>.

28. Nella sua ordinanza di rinvio, il Bundesfinanzhof delinea una serie di parallelismi tra l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2988/95 e l'art. 221, n. 3, del codice doganale comunitario discusso nella causa *Molenbergatie*<sup>17</sup>.

29. Ai sensi di tale disposizione «[l]a comunicazione [dell'obbligazione doganale] al debitore non può più essere effettuata tre anni dopo la data in cui è sorta l'obbligazione doganale. Tuttavia, qualora l'autorità doganale non abbia potuto determinare l'importo esatto dei dazi legalmente dovuti a causa di un atto perseguibile a norma di legge, tale comunicazione avviene, nella misura prevista dalle disposizioni vigenti, dopo la scadenza del termine di cui sopra».

13 — Sentenza 12 novembre 1981, cause riunite 212/80-217/80, SRL Meridionale Industria Salumi e a. (Racc. pag. 2735, punti 9-10 e giurisprudenza ivi citata).

14 — Sentenza 11 gennaio 2007, causa C-279/05 (Racc. pag. I-239).

15 — V. punti 40-44 della sentenza, in particolare punto 42, nonché paragrafi 68 e 79 delle mie conclusioni.

16 — Al punto 26 della sentenza *Vonk* si afferma che l'ultima operazione di esportazione in questione ha avuto luogo il 28 settembre 1994. Il termine di prescrizione sarebbe stato interrotto in due occasioni con azioni amministrative del genere descritto all'art. 3, n. 1, terzo comma. La decisione con cui è stato chiesto il rimborso della restituzione all'esportazione risale al 18 aprile 2001. Così, i fatti all'origine della controversia si sono verificati prima dell'entrata in vigore del regolamento, avvenuta nel 1995, ma la decisione amministrativa impugnata è stata adottata successivamente. Il regolamento pertanto non è stato chiaramente applicato a controversie «pendenti» all'epoca della sua entrata in vigore.

17 — Cit. alla nota 12.

30. Nelle loro osservazioni, la Josef Vosding e la Ze Fu hanno aderito alle conclusioni formulate dal Bundesfinanzhof e hanno sostenuto (invocando per analogia la sentenza pronunciata nella causa Molenbergnatie) che la norma in esame è una norma sostanziale. La Vion, la Francia e la Commissione sono invece dell'avviso che si tratti di una norma di procedura<sup>18</sup>.

31. Nella sentenza Molenbergnatie la Corte ha dichiarato che l'art. 221, n. 3, costituisce un «ostacolo al diritto [delle] autorità di procedere al recupero del detto debito» ma altresì una «norma che regola il debito doganale stesso»<sup>19</sup>. Nel prosieguo la Corte ha delineato un'univoca correlazione tra la scadenza del termine di prescrizione e l'esistenza dell'obbligazione stessa, asserendo che alla scadenza del termine di prescrizione «il debito [si] prescri[ve], e quindi [si] estin[gue]»<sup>20</sup>. Essa ha quindi considerato l'art. 221, n. 3, una norma sostanziale.

32. Con tutto il rispetto dovuto, tale ragionamento non può essere ritenuto valido. La scadenza di un termine di prescrizione, solo per il fatto di impedire a un creditore di recuperare denaro dovutogli, non estingue né il debito stesso né gli effetti di quest'ultimo. In linea generale l'estinzione dei debiti si verifica in seguito o alla cancellazione degli stessi da

parte del creditore o al pagamento da parte del debitore dell'importo dovutogli. La scadenza del termine di prescrizione non presenta analogie con nessuna di tali situazioni. Invece, come ha asserito l'avvocato generale Jacobs nella causa Molenbergnatie, un termine di prescrizione rientra nella sfera del diritto processuale<sup>21</sup>. Condivido pertanto l'opinione dell'avvocato generale Jacobs secondo la quale, di regola in ogni caso, il decorso di un termine di prescrizione non «estinguerà» automaticamente la sottostante responsabilità giuridica che altrimenti sarebbe esecutiva.

33. Nulla nel tenore letterale dell'art. 3, n. 1, del regolamento lascia presumere che tale disposizione disciplini il merito dell'azione o anche semplicemente che determini un effettivo pregiudizio a tale riguardo<sup>22</sup>. Si tratta di un termine di prescrizione, puro e semplice. La sua struttura è, infatti, classica.

34. È evidente che le indagini condotte dalle autorità saranno dirette ad accertare se sia stata effettivamente commessa un'irregolarità e che l'esito di tale indagine avrà una diretta incidenza, a sua volta, sulle decisioni successive relative a a) se avrebbe dovuto essere

18 — Il governo ceco deduce che non vi è necessità di discutere la questione dell'efficacia retroattiva dal momento che la disposizione disciplina il futuro di una situazione che sta continuando a produrre effetti. Peraltro, dal momento che la situazione si è verificata prima del regolamento, non mi sembra che la questione della retroattività sia legittima.

19 — Punto 39 della sentenza.

20 — Punto 41 della sentenza.

21 — L'avvocato generale Jacobs ha ritenuto che l'art. 221, n. 3, costituisca una «norma relativa alla prescrizione» tale che il decorso del termine di prescrizione non ha pregiudicato l'esistenza del debito stesso (v. paragrafo 40 delle sue conclusioni pronunciate nella causa Molenbergnatie).

22 — A questo riguardo, l'art. 3, n. 1, del regolamento forse può essere posto in contrasto con l'art. 221, n. 3, del codice doganale, oggetto di discussione nell'ambito della causa Molenbergnatie. Quest'ultimo consente la comunicazione al debitore dopo la scadenza del termine di prescrizione, qualora l'autorità doganale *non abbia potuto determinare l'importo esatto dei dazi legalmente dovuti* a causa di un atto perseguibile a norma di legge (il corsivo è mio) — mentre tale aspetto manca nell'art. 3, n. 1, del regolamento.



effettivamente pagata una restituzione all'esportazione b) in caso affermativo, di che entità c) se (tenuto conto dell'importo relativo alla restituzione all'esportazione già versata) sia stato effettuato un versamento in eccesso d) in caso affermativo quale sia la somma che le autorità dovrebbero esigere dal beneficiario. Ma tali fattori non possono condurre alla conclusione che la norma di cui all'art 3, n. 1, del regolamento abbia carattere sostanziale.

35. A mio giudizio, l'art. 3, n. 1, del regolamento costituisce una mera norma di procedura. In conformità alla costante giurisprudenza della Corte, alla quale ho già fatto riferimento<sup>23</sup>, è pertanto applicabile a tutte le controversie pendenti all'atto della loro entrata in vigore.

36. Se la Corte, in ogni caso, reputa che l'art. 3, n. 1, debba essere correttamente inteso come una norma sostanziale, occorre verificare se tale disposizione soddisfi le condizioni stabilite dalla sentenza Salumi<sup>24</sup> e se sia pertanto applicabile retroattivamente. In sintesi, tali condizioni consistono nell'esigenza che l'applicazione retroattiva risulti con sufficiente chiarezza dal testo, dalla ratio o dalla struttura della disposizione e che si rispettino i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento.

37. Proprio per il fatto che le prime due condizioni poste dalla sentenza Salumi evocano una misura che abbia manifesti effetti sostanziali (caratteristica di cui è invece priva la disposizione impugnata), è difficile capire come potrebbero ricorrere nella fattispecie in esame. Da una lettura combinata dell'art. 3, n. 1, primo comma, del regolamento, e delle ampie definizioni di cui al suo art. 1, n. 1, emerge chiaramente che la prima norma è applicabile a tutte le ipotesi di figura previste dal regolamento. Al fine di fornire la prova contraria rispetto a una siffatta presunzione sarebbe necessario disporre di una norma chiara in tal senso ma non ne esiste alcuna. Tuttavia, ciò di per sé non è sufficiente a dimostrare che il legislatore ha manifestamente inteso conferire un effetto retroattivo all'art. 3, n. 1.

38. Il regolamento mira a tutelare gli interessi finanziari delle Comunità e a predisporre una normativa generale relativa a misure e sanzioni amministrative riguardanti irregolarità con riferimento al diritto comunitario. Un tale quadro generale include anche termini di prescrizione per le azioni di recupero degli importi indebitamente pagati ma non fornisce alcun chiarimento in merito alla loro applicazione *ratione temporis*.

39. Per quanto riguarda i suoi obiettivi e la sua economia generale, il regolamento istituisce un «contesto giuridico comune»<sup>25</sup>, spiegando la ragione per la quale ciò è necessario e adeguato<sup>26</sup>. Sebbene l'applica-

23 — V. nota 12 sopra.

24 — Punti 9 e 10 della sentenza e giurisprudenza ivi citata, parafrasati al punto 25 sopra.

25 — Quarto 'considerando'.

26 — Terzo e quarto 'considerando'.

zione retroattiva di un termine di prescrizione uniforme non sia contraria a tali obiettivi né indebolisca l'economia generale del regolamento, è difficile ravvisare in tali elementi un'espressa conferma dell'applicazione retroattiva.

40. Infine, l'applicazione retroattiva nel caso di specie dell'art. 3, n. 1, comporterebbe un termine di prescrizione più breve di quello previsto dal diritto nazionale. Ciò opera a vantaggio delle società interessate, rispettando il loro legittimo affidamento<sup>27</sup>. Risulta meno evidente che gli interessi generali della certezza del diritto siano garantiti da una siffatta interpretazione.

41. Ritengo pertanto che, anche se l'art. 3, n. 1, del regolamento fosse una norma sostanziale (quod non), non soddisferebbe i criteri di cui alla sentenza *Salumi*. Ciò detto, concludo che, dal momento che il termine di prescrizione previsto dall'art. 3, n. 1, primo comma, prima frase, del regolamento n. 2988/95 ha carattere procedurale e non sostanziale, un tale termine trova applicazione anche qualora l'irregolarità in questione sia stata commessa o si sia conclusa prima dell'entrata in vigore del regolamento.

27 — Si può affermare che le società riponevano un legittimo affidamento nel fatto che il termine di prescrizione non sarebbe stato prolungato; nella fattispecie, indubbiamente, è stato ridotto in modo significativo rispetto a quello precedentemente previsto dal diritto nazionale.

### *La seconda questione*

42. La seconda questione riguarda l'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 2988/95. Il giudice del rinvio chiede se il termine di prescrizione sia applicabile a tutte le misure di recupero adottate dalle autorità nazionali in seguito all'accertamento di un'irregolarità<sup>28</sup>.

43. Nella sentenza *Handlbauer*<sup>29</sup> la Corte ha sostenuto che l'art. 3, n. 1, è applicabile sia alle irregolarità di cui all'art. 4 sia a quelle di cui all'art. 5. La Corte ha rilevato che l'art. 1, n. 1, introduce una «normativa generale» e che l'ampia definizione di «irregolarità» contenuta all'art. 1, n. 2, «copre sia le irregolarità intenzionali o causate da negligenza che possono condurre (...) ad una sanzione amministrativa [30] sia le irregolarità che implicano unicamente la revoca del vantaggio indebitamente percepito [31] (...)». La Corte pertanto non ha effettuato alcuna distinzione tra le due categorie di irregolarità<sup>32</sup>.

44. Nelle sue osservazioni scritte la Commissione attira l'attenzione della Corte su una serie di problemi che, a suo dire, sarebbero

28 — In contrasto con la mera applicazione a misure di sanzione.

29 — Sentenza 24 giugno 2004, causa C-278/02 (Racc. pag. I-6171).

30 — Ossia, irregolarità ai sensi dell'art. 5.

31 — Ossia, irregolarità ai sensi dell'art. 4.

32 — V. punti 32-34 della sentenza.

stati causati dalla sentenza emanata nella causa Handlbauer. Essa ha ribadito tali preoccupazioni in udienza. In particolare, la Commissione sostiene che il bilancio delle Comunità potrebbe subire un pregiudizio se il termine di prescrizione dovesse altresì applicarsi a misure amministrative non aventi carattere penale.

45. La Commissione asserisce che il termine di prescrizione opera negli interessi delle società interessate quando limita il periodo di tempo nel corso del quale una società può essere sanzionata per un'irregolarità, il che a suo giudizio è effettivamente adeguato in materia di misure che impongono sanzioni. Tuttavia, gli interessi finanziari delle Comunità esigono che misure meno severe non possano essere oggetto, in questo modo, di una tale limitazione in termini temporali. La Commissione pertanto distingue in modo netto tra le conseguenze di un'irregolarità commessa intenzionalmente o per negligenza e quella verificatasi senza che se ne possa imputare la responsabilità all'esportatore.

46. Le sanzioni previste dall'art. 5 sono sanzioni amministrative che si distinguono, in forza della loro natura e del criterio di quantificazione degli importi in gioco, dalle misure amministrative di recupero dell'art. 4. Tuttavia, nessuna di tali sanzioni viene adottata senza motivo. I due tipi di sanzioni scaturiscono entrambi dall'irregolarità commessa e sono ad essa inscindibilmente connessi.

47. Ogni irregolarità comporta, in linea generale, la revoca del vantaggio indebitamente ottenuto<sup>33</sup> (vale a dire, il recupero delle somme versate). Qualora l'irregolarità sia stata commessa intenzionalmente o per negligenza può essere imposta una sanzione amministrativa. Il ragionamento seguito dalla Commissione conduce al (perverso) risultato che gli esportatori che abbiano commesso irregolarità intenzionalmente o per negligenza potrebbero usufruire di un termine di prescrizione negato a coloro che siano meno censurabili.

48. La Commissione suggerisce che i termini di prescrizione, sia per le misure amministrative di recupero sia per le misure di recupero non determinate da un'irregolarità<sup>34</sup>, siano disciplinati dal diritto nazionale. Essa fa riferimento ai lavori preparatori (*travaux préparatoires*) relativi al regolamento, sostenendo che una maggioranza degli Stati membri intendeva limitare l'applicazione del termine di prescrizione a sanzioni amministrative. Tuttavia, i *travaux préparatoires* costituiscono uno strumento sussidiario ai fini dell'interpretazione legislativa. Non possono essere utilizzati, in sé, per contraddire il chiaro tenore letterale della normativa<sup>35</sup>. Il testo del regolamento, come adottato, non si presta a tale lettura e la Corte, nella sentenza Handlbauer, ha già respinto l'interpretazione avanzata dalla Commissione (sebbene quest'ultima abbia pienamente illustrato il suo punto di vista in quella causa). L'interpretazione della Corte aderiva, inoltre,

<sup>33</sup> — Art. 4, n. 1.

<sup>34</sup> — Ad esempio, se l'autorità amministrativa interessata ha indebitamente versato una restituzione all'esportazione al beneficiario e ne chiede il recupero. Tale questione è posta nella causa C-281/07, Bayerische Hypotheken, allo stato pendente dinanzi alla Corte.

<sup>35</sup> — V. paragrafo 30 delle conclusioni dell'avvocato generale Tizzano pronunciate nella causa C-133/00, Bowden (Racc. pag. I-7031).

alle conclusioni formulate dall'avvocato generale<sup>36</sup> e il Tribunale di primo grado aveva adottato in precedenza il medesimo approccio nella causa T-125/01, Peix<sup>37</sup>.

49. Aggiungo che il ragionamento della Commissione sembra confondere il recupero di restituzioni all'esportazione in fattispecie in cui l'irregolarità non era stata commessa né intenzionalmente né per negligenza con il recupero di restituzioni all'esportazione indebitamente versate da un'autorità competente pur in mancanza di una qualsivoglia irregolarità. Il primo gruppo è chiaramente coperto dal regolamento n. 2988/95<sup>38</sup>. È altrettanto chiaro che non lo è il secondo<sup>39</sup>.

50. Un'interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'art. 3, n. 1, non è inoltre avallata dalla lettera del regolamento.

51. In primo luogo, la Commissione sostiene che la portata della nozione di «azioni giudiziarie» definisce l'ambito di applicazione dell'art. 3, n. 1, e che la nozione in parola deve

essere intesa nel senso di «azioni giudiziarie sfocianti in procedimenti penali amministrativi». A mio giudizio, tuttavia, i parametri dell'art. 3, n. 1, sono definiti dalla portata della nozione di «irregolarità». Quest'ultima è definita nell'art. 1, n. 2, come «qualsiasi violazione di una disposizione del diritto comunitario derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale delle Comunità»<sup>40</sup>.

52. La procedura di recupero viene instaurata solo se è stata commessa un'irregolarità. Irregolarità minori così come quelle più gravi possono comportare un pregiudizio al bilancio delle Comunità, come indica l'ampia nozione di «irregolarità» di cui all'art. 1, n. 2<sup>41</sup>. L'art. 3, n. 1, deve quindi coprire tutte le azioni giudiziarie dirette a porre rimedio all'indebito pagamento di un vantaggio risultante da un qualsiasi tipo di irregolarità.

53. Inoltre, l'approccio della Commissione sembra non tener conto del chiaro tenore letterale dell'art. 1, n. 1, al quale fa riferimento l'art. 3, n. 1, ai sensi del quale il regolamento adotta una normativa generale relativa, inter alia, a «misure e sanzioni amministrative».

36 — V. paragrafi 39-53 delle conclusioni, in particolare paragrafo 52.

37 — Sentenza del Tribunale 13 marzo 2003, causa T-125/01, José Martí Peix SA/Commissione (Racc. pag. II-865). L'impugnazione in quella causa riguardava un diverso punto di vista.

38 — V. artt. 1, n. 2, e 4.

39 — V. le mie conclusioni pronunciate nella causa Bayerische Hypotheken, cit. nella nota 34, relativa al recupero di una restituzione all'esportazione indebitamente versata ad un esportatore a seguito di un errore commesso dallo Hauptzollamt, in assenza di qualsiasi irregolarità.

40 — Il corsivo è mio.

41 — V. la sentenza Handbauer, cit. supra alla nota 29, punti 32 e 33, nonché terzo e quinto 'considerando' del regolamento. Parimenti, la sentenza della Corte Vonk, cit. alla nota 14, si fonda sulla premessa che il termine di prescrizione di cui all'art. 3, n. 1, si applichi a tutte le azioni giudiziarie e non esclusivamente a quelle che conducono all'imposizione di sanzioni amministrative.

54. In secondo luogo, la Commissione deduce che la lettera dell'art. 3, n. 1, quarto comma, dimostra che l'intero art. 3, n. 1, riguarda esclusivamente irregolarità che conducono a sanzioni amministrative<sup>42</sup>.

55. Mi sembra che l'art. 3, n. 1, letto nella sua interezza, configuri un regime generale in materia di prescrizione. Il normale termine di prescrizione è di quattro anni (art. 3, n. 1, primo comma). L'art. 3, n. 1, secondo comma, verte sui particolari problemi causati da irregolarità permanenti o ripetute. Qualsiasi atto dell'autorità competente che abbia natura istruttoria o che sia volto a perseguire l'irregolarità consente di interrompere il termine di prescrizione (art. 3, n. 1, terzo comma). L'art. 3, n. 1, quarto comma, introduce una norma generale secondo la quale la prescrizione di regola è acquisita dopo otto anni (e ciò anche nel caso di interruzione di cui all'art. 3, n. 1, terzo comma). Tale norma conosce solo due eccezioni: a) se l'autorità competente ha imposto una sanzione (ai sensi dell'art. 5) o b) se il procedimento amministrativo è stato sospeso in conformità all'art. 6, n. 1. Nel primo caso, l'art. 3, n. 2, prevede che il termine di esecuzione della decisione che irroga sanzioni amministrative è di tre anni. Nel secondo caso, trovano applicazione le dettagliate disposizioni speciali dell'art. 6. Ritengo che una siffatta lettura consenta che norme sui termini di prescrizione presentino una certa coerenza. Per contro, l'interpretazione dell'art. 3, n. 1, avanzata dalla Commissione snatura il significato naturale dei primi tre commi di tale disposizione.

56. Come ho già rilevato, non reputo che l'attuale formulazione del regolamento possa essere intesa nel senso sostenuto dalla Commissione senza essere snaturata. Se è vero che la Commissione ha ragione nell'affermare che l'intento del legislatore è stato quello di consentire che il termine di prescrizione si applicasse esclusivamente a sanzioni amministrative, mi sembra opportuno che la Commissione proponga al Consiglio di adottare una modifica a fini di chiarimento anziché chiedere alla Corte di modificare l'orientamento di cui alla sentenza Handlbauer.

57. In terzo luogo, l'art. 3, n. 1, è inserito nell'ambito della sezione del regolamento intitolata «principi generali». In linea di principio, la sua portata deve essere oggetto di un'ampia interpretazione.

58. In quarto luogo, l'art. 3, n. 1, deve essere valutato nel contesto del diritto amministrativo in cui risulta collocato. A tale proposito, la Commissione sostiene che il termine di prescrizione delle sanzioni amministrative decorre dalla commissione dell'irregolarità, laddove in caso di recupero di vantaggi indebitamente percepiti decorre dalla concessione del vantaggio. La Commissione parte poi dalla premessa che il secondo degli aspetti sopra menzionati sia sempre precedente al primo. Su tale fondamento essa sostiene che un esportatore che ha commesso un'irregolarità (indipendentemente dal se quest'ultima conduca a una misura amministrativa di recupero o a una sanzione amministrativa),

42 — Tale redazione sembra aver confuso anche il giudice del rinvio.

stando alla sentenza *Handlbauer*, riceverà un miglior trattamento rispetto ad un esportatore che non ha commesso alcuna irregolarità e ciò in quanto i termini di prescrizione non iniziano a decorrere dallo stesso momento.

61. Poiché le risposte che propongo alle prime due questioni sono entrambe affermative esaminerò la terza questione.

*Sulla terza questione*

59. Tuttavia, la premessa della Commissione è erronea. Non necessariamente accade che un vantaggio sia concesso prima della commissione dell'irregolarità. Ad esempio, se l'irregolarità consiste in un'informazione erronea inserita in un formulario, l'ordine di accadimento di tali situazioni sarà invertito. Il fatto che un esportatore versi in una migliore situazione in base al regime del diritto nazionale o in base a quello del regolamento dipenderà dall'ordine cronologico di tali due accadimenti nonché dal se il diritto nazionale preveda un termine di prescrizione più o meno lungo rispetto a quello di cui al regolamento. Quanto sopra indicato non rappresenta un solido fondamento per modificare l'orientamento contenuto nella sentenza *Handlbauer*.

62. Con la sua terza questione il giudice del rinvio chiede che sia chiarita la competenza conferita agli Stati membri dall'art. 3, n. 3, per derogare alle disposizioni di cui all'art. 3, n. 1.

63. Tale questione si articola in due parti. Innanzitutto, ci si chiede se, al fine di beneficiare di tale deroga, la normativa nazionale in questione debba essere adottata successivamente all'entrata in vigore del regolamento n. 2988/95. Il secondo aspetto riguarda il livello di specificità che deve contraddistinguere tale normativa.

60. Concludo che il termine di prescrizione previsto dall'art. 3, n. 1, è in ogni caso applicabile a misure amministrative come il recupero di una restituzione all'esportazione concessa in seguito ad irregolarità, nonché a sanzioni amministrative.

Sull'ordine cronologico

64. Ai sensi dell'art. 3, n. 3, gli Stati membri «mantengono» la possibilità di applicare un

termine di prescrizione più lungo<sup>43</sup>. Il termine «mantengono» indica, a mio giudizio in modo sufficientemente univoco, che la normativa nazionale già esistente prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 2988/95 non deve essere necessariamente abrogata. Tale normativa è coperta dalla deroga. Parimenti, gli Stati membri possono adottare nuove leggi contenenti termini di prescrizione più lunghi, dal momento che la deroga preserva la loro competenza in tal senso. Essi non possono invece adottare termini di prescrizione più brevi. Una tale interpretazione è conforme alla finalità del regolamento di combattere contro le lesioni agli interessi finanziari delle Comunità<sup>44</sup>.

### Specificità

65. L'ambito di applicazione del termine di prescrizione previsto all'art. 3, n. 1, è di per sé definito dall'art. 1, nn. 1 e 2. Il termine di prescrizione costituisce il termine che si applica alle azioni giudiziarie promosse per la commissione di «irregolarità» come definite all'art. 1, n. 2<sup>45</sup>. Ne consegue che qualsiasi normativa diretta a derogare all'art. 3, n. 1, sul fondamento dell'art. 3, n. 3, deve presentare il medesimo ambito di applicazione.

43 — La versione francese del regolamento contiene il verbo «conserver», la versione tedesca usa il termine «behalten». Analogamente alla versione inglese («retain»), entrambe indicano che la disposizione riguarda una normativa preesistente che prevede un termine di prescrizione più lungo. La Commissione lascia intendere, in modo convincente, che, se così non fosse, sarebbe stato utilizzato un altro verbo come «applicare» («apply», «appliquer» o «anzuwenden»).

44 — V. il terzo e il quarto 'considerando'. Quanto alle implicazioni per la modifica introdotta nel 2002 all'art. 195 del BGB (che riduce il termine di prescrizione a tre anni), v. paragrafo 70 sopra.

45 — V. supra, paragrafo 60.

66. A mio giudizio, l'art. 195 del BGB non soddisfa tale criterio.

67. Il BGB costituisce la generale codificazione del diritto civile tedesco. Il termine di prescrizione stabilito all'art. 195 del BGB è una disposizione di diritto civile di portata generale. In quanto tale, non riguarda le questioni di diritto amministrativo. In particolare, non è di per sé applicabile al recupero di restituzioni all'esportazione indebitamente concesse<sup>46</sup>.

68. Sembra che, prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 2988/95, i giudici tedeschi applicassero *per analogia* l'art. 195 del BGB a situazioni che comportavano il recupero amministrativo di somme di denaro. Un'applicazione in via analogica non costituisce un'applicazione che deroga espressamente e senza ambiguità al termine di prescrizione ordinario fissato dal regolamento per procedimenti relativi a «qualsiasi violazione di una disposizione del diritto comunitario derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale delle Comunità». Il regolamento n. 2988/95 prevede attualmente un ordinario termine di prescrizione (solitamente di quattro anni). Tale termine, essendo contenuto in un regolamento, risulta direttamente applicabile. L'applicazione di un termine di prescrizione più lungo sulla base del criterio dell'analogia utilizzato precedentemente dalla

46 — V. supra, paragrafo 14.

giurisprudenza comporterebbe una diretta violazione del principio della certezza del diritto. Per tale motivo sono dell'avviso che il termine di prescrizione di diritto comune di cui all'art. 195 del BGB non possa essere applicato fondandosi sull'art. 3, n. 3, del regolamento.

percepite in seguito ad un'irregolarità, il termine di tre anni da esso previsto non si oppone a quello di quattro anni fissato dall'art. 3, n. 1, primo comma. In parole povere, le due disposizioni operano in sfere distinte e, di conseguenza, non entrano reciprocamente in conflitto.

69. Il fatto che, all'epoca che qui rileva, il termine di prescrizione di cui all'art. 195 del BGB fosse di trent'anni è stato ampiamente analizzato in alcune osservazioni scritte. Se il regolamento non fosse applicabile, tali argomenti potrebbero essere pertinenti al fine di risolvere la questione se fosse corretto applicare per analogia l'art. 195 del BGB a procedimenti amministrativi diretti al recupero di somme pagate dal bilancio delle Comunità. Tuttavia, con l'entrata in vigore del regolamento n. 2988/95, la durata effettiva del termine di prescrizione previsto dalla normativa nazionale diviene irrilevante. L'applicazione per analogia non è più ammissibile.

71. A fini di completezza, preciso inoltre che una norma nazionale che prevede uno specifico (più lungo) termine di prescrizione applicabile a procedimenti per pagamenti indebitamente percepiti a pregiudizio del bilancio delle Comunità deve rispettare i principi generali del diritto comunitario (come quello di non discriminazione) ed essere proporzionata al fine di poter beneficiare della deroga di cui all'art. 3, n. 3. Poiché il termine ordinario di prescrizione ai sensi del regolamento n. 2988/95 è di quattro anni, un termine di prescrizione di trent'anni in ogni caso sarebbe sproporzionato.

70. Proprio per questo motivo, il fatto che la modifica dell'art. 195 del BGB, risalente al 2002, abbia ridotto a tre anni il generale termine di prescrizione di diritto civile non pone alcuna difficoltà. Considerato che l'art. 195 del BGB, a mio giudizio, non può più essere applicato per analogia al recupero di restituzioni all'esportazione indebitamente

72. Concludo pertanto che l'art. 3, n. 3, del regolamento n. 2988/95 può essere applicato a termini di prescrizione più lunghi previsti dal diritto nazionale prima dell'adozione del regolamento, a condizione che tali termini di prescrizione siano o siano stati specificamente applicabili ad azioni giudiziarie rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento e siano conformi ai principi generali di diritto comunitario.



## **Conclusione**

73. Suggestisco pertanto che la Corte risolva le questioni sottoposte dal Bundesfinanzhof come segue:

- 1) Dal momento che il termine di prescrizione previsto dall'art. 3, n. 1, primo comma, prima frase, del regolamento (CE, Euratom) del Consiglio 18 dicembre 1995, n. 2988, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, ha carattere procedurale e non sostanziale, un tale termine trova applicazione anche qualora l'irregolarità in questione sia stata commessa o si sia conclusa prima dell'entrata in vigore del regolamento.
- 2) Il termine di prescrizione previsto dall'art. 3, n. 1, è in ogni caso applicabile a misure amministrative come il recupero di una restituzione all'esportazione concessa in seguito ad irregolarità, nonché a sanzioni amministrative.
- 3) L'art. 3, n. 3, del regolamento n. 2988/95 può essere applicato a termini di prescrizione più lunghi previsti dal diritto nazionale prima dell'adozione del regolamento, a condizione che tali termini di prescrizione siano o siano stati specificamente applicabili ad azioni giudiziarie rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento e siano conformi ai principi generali di diritto comunitario.