CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MARCO DARMON presentate il 16 maggio 1991 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Le questioni pregiudiziali sollevate dal Finanzgericht di Düsseldorf vi daranno modo di precisare la portata di alcune disposizioni del regolamento (CEE) della Commissione 15 aprile 1980, n. 926, relativo all'esenzione dell'applicazione degli importi compensativi monetari (in prosieguo: gli « ICM ») concessa in casi determinati [1] (in prosieguo: il « regolamento »), come modificato con regolamento (CEE) della Commissione 7 ottobre 1981, n. 2899 [2]. Occorre anzitutto brevemente richiamare il contesto nel quale queste norme, oggi abrogate, si inserivano.

2. Come da voi sottolineato,

« l'istituzione degli importi compensativi ha il solo scopo di ripristinare l'equilibrio degli scambi di prodotti agricoli, alterato dalle oscillazioni del corso del cambio in taluni Stati membri » [3].

3. Orbene, il meccanismo degli ICM ha a sua volta generato altre difficoltà, in particolare per quanto riguarda i « vecchi contratti », quelli cioè conclusi prima dell'intervento di una misura monetaria che abbia determinato l'introduzione o l'aumento degli ICM e che devono essere eseguiti dopo detta modifica. In alcuni casi, questa può comportare un onere supplementare per l'operatore interessato.

4. Per evitare che quest'ultimo debba sopportare il rischio del danno connesso alle misure monetarie, la Commissione ha adottato di volta in volta, a partire dal 1974, alcuni « regolamenti di equità », dei quali l'ultimo, del 15 aprile 1980, è oggetto del presente procedimento pregiudiziale. Ve ne ricordo anzitutto le norme rilevanti nella fattispecie, che prevedono, a determinate condizioni, l'esenzione dalla riscossione dei nuovi ICM.

5. Come si evince dai ' considerando ', ratio fondamentale dell'esenzione è quella di evitare uno svantaggio. A questo fine l'art. 8, n. 1, del regolamento dispone che l'esenzione può essere concessa soltanto qualora il pagamento del nuovo ICM imponga al richiedente un onere supplementare che egli non avrebbe potuto evitare neppure dando prova, entro limiti normali, di tutta la diligenza necessaria. Il n. 3 [4] precisa che, qualora l'evoluzione sui mercati di cambio dia luogo ad un vantaggio finanziario per l'interessato, ad esempio in virtù di acquisti o di vendite di valute a termine, tale vantaggio viene detratto dall'onere supplementare. Tuttavia, dopo aver precisato le modalità per il calcolo di questo vantaggio, lo stesso n. 3 precisa al terzo comma che, nel caso di

* Lingua originale: il francese.

1 — GU L 99, pag. 15.

2 — GU L 287, pag. 3.

3 — Sentenza 12 novembre 1974, Roquette; punto 14 della motivazione (causa 34/74, Racc. pag. 1217).

4 — Emendato dal regolamento n. 2899/81.

operazione in valuta a termine effettuata nello stesso giorno in cui è concluso il contratto di merci, non può essere preso in considerazione, all'atto della determinazione dell'onere supplementare, alcun vantaggio di cambio.

6. L'art. 9, n. 1, del regolamento definisce l'onere supplementare come il pagamento di un nuovo importo compensativo monetario che, viste le circostanze del caso, non è indispensabile per compensare l'incidenza della misura monetaria sul prezzo contrattuale del prodotto. Al n. 2 sono elencati vari fattori da prendere in considerazione nel valutare le circostanze del caso, dopo di che viene precisato che non si considerano le operazioni di acquisto o vendita di valuta a termine effettuate prima della conclusione del contratto o dopo la misura monetaria, ovvero che non siano direttamente o indirettamente collegate al contratto.

7. Si rilevi che la Commissione, dopo aver constatato una serie di abusi da parte degli operatori economici, nel 1984 ha abrogato il regolamento de quo, ritenendo che l'esistenza ed il funzionamento degli ICM fossero ormai generalmente noti e che il rischio di modifiche degli ICM conseguenti alle variazioni del corso dei cambi dovesse essere oggetto di precauzioni, per mezzo, ad esempio, di adeguate clausole contrattuali.

8. I fatti, svoltisi all'epoca in cui il regolamento era ancora in vigore, da quanto si desume dalla decisione di rinvio possono così riassumersi.

9. La società irlandese An Bord Bainne, ricorrente nella causa principale, l'11 febbraio 1983 stipulava con un'impresa olandese vari contratti aventi ad oggetto la fornitura di latte magro in polvere per il periodo aprile-settembre 1983 ad un'impresa stabilita in Germania. Il pagamento della merce doveva essere effettuato in DM (marchi tedeschi). La An Bord Bainne si era assunta il rischio degli ICM tedeschi. In pari data essa effettuava un'operazione in valuta a termine consistente nell'acquisto di USD (dollari statunitensi) in due parti, la prima di 3,65 milioni di DM e la seconda di 7 milioni di DM, per un importo complessivo in DM equivalente al corrispettivo previsto per la vendita della merce. Nell'ambito di un'operazione cosiddetta « swap », la stessa vendeva poi l'importo in USD di cui sopra contro DM e, il 15 febbraio 1983, effettuava ulteriori operazioni in valuta a termine consistenti nel cambio definitivo in USD dell'importo in DM acquistato mediante l'operazione « swap ».

10. La An Bord Bainne ha spiegato nelle proprie osservazioni come sia consueto effettuare le operazioni in valuta a termine per mezzo di una transazione « swap », che presuppone tre operazioni di cambio parallele. Ha inoltre precisato che la differenza di date tra l'11 e il 15 febbraio 1983 dipende dal fatto che le banche fissano la valuta soltanto due giorni lavorativi dopo la conclusione dell'operazione, che l'11 febbraio 1983 era venerdì e che non si effettuano operazioni di cambio il sabato e la domenica. Co-

munque, le operazioni in valuta a termine sarebbero state concluse definitivamente l'11 febbraio 1983.

11. Il 21 marzo 1983 il DM veniva rivalutato, sicché la Commissione, mediante regolamento, aumentava gli ICM tedeschi. La An Bord Bainne chiedeva l'esenzione dall'applicazione del nuovo importo, cioè della « frazione dell'importo compensativo monetario corrispondente all'aumento determinato da (detta) misura monetaria », ai sensi dell'art. 2 del regolamento, che però le veniva negata dallo Hauptzollamt di Gronau.

12. Dinanzi al Finanzgericht di Düsseldorf la controversia ha avuto ad oggetto l'interpretazione degli artt. 8 e 9 del regolamento e sugli stessi vertono le questioni che detto giudice vi ha sottoposto.

13. Con la prima questione si chiede in sostanza se l'art. 8, n. 3, del regolamento, emendato dal regolamento n. 2899/81, debba essere interpretato nel senso che il calcolo del vantaggio ivi previsto può essere effettuato sulla base di una moneta non comunitaria.

14. Rilevo anzitutto che la norma in esame non impone alcuna limitazione in ordine alle operazioni concluse in una moneta diversa da quella dello Stato del richiedente, ed in particolare di una moneta non comunitaria.

15. Si osservi inoltre che, ai fini dell'attuazione l'art. 8 del regolamento, dev'essere preso in considerazione soltanto il concreto vantaggio realizzato dall'interessato. Si tratta infatti di detrarre dall'onere supplementare conseguente all'instaurazione o all'aumento dell'ICM il vantaggio che l'evoluzione del mercato dei cambi avrebbe procurato all'interessato. La ratio della norma in esame induce quindi a prendere in considerazione il vantaggio *reale* dell'interessato, come risultante dall'operazione in valuta a termine *effettivamente conclusa*, eventualmente in valuta non comunitaria, nel caso di specie l'USD. Alla logica stessa della norma si aggiungono due considerazioni.

16. In primo luogo, mi pare importante garantire agli operatori economici un sufficiente margine di libertà, affinché essi possano concludere le operazioni più opportune, tenuto conto del settore interessato e dei rapporti tra monete sui diversi mercati valutari.

17. In secondo luogo, ove si escludesse che il calcolo del vantaggio possa fondarsi su una moneta non comunitaria, si giungerebbe a non detrarre dall'onere supplementare i vantaggi effettivamente realizzati dall'operatore interessato in seguito ad un'operazione in valuta a termine avente un collegamento economico con l'operazione d'importazione e di esportazione [5].

18. Ritengo pertanto che l'art. 8, n. 3, del regolamento debba essere interpretato nel senso che il calcolo del vantaggio ivi previsto riguarda il concreto vantaggio conse-

5 — Resta inteso che sto facendo riferimento a situazioni in cui l'operazione in valuta a termine ed il contratto di merci non sono stati conclusi nello stesso giorno; infatti, qualora sul punto vi sia coincidenza di date, per espressa disposizione dell'art. 8, n. 3, terzo comma, del regolamento non occorre procedere al calcolo del vantaggio; v., in proposito, infra, le osservazioni svolte in merito alla seconda questione del giudice a quo.

guito dall'operatore interessato, anche sulla base di una moneta non comunitaria, come l'USD.

19. Alla luce della soluzione che vi suggerisco, diventa superfluo affrontare la questione subordinata.

20. La seconda questione si articola in una questione principale e in altre tre subordinate al caso di soluzione affermativa della prima, con la quale si chiede se, in via generale, ai sensi dell'art. 9, n. 2, secondo comma, la prova del collegamento economico con il contratto di merci debba essere fornita per ogni operazione in valuta a termine.

21. Come già detto, l'art. 9, n. 1, del regolamento dà la definizione di onere supplementare. Vi ricordo, in proposito, che l'esistenza di detto onere costituisce la condizione cui l'art. 8, n. 1, del regolamento subordina la concessione dell'esenzione dagli ICM.

22. L'art. 9, n. 2, dopo aver indicato al primo comma taluni criteri da considerare « nel valutare le circostanze del caso », dispone al secondo comma che le operazioni di acquisto o di vendita di valuta a termine « che non siano direttamente o indirettamente collegate col contratto » non vengono prese in considerazione.

23. Da quest'ultimo punto di vista, lo scopo della normativa è chiaro: evitare che si tenga conto di operazioni in valuta a termine di carattere speculativo ovvero relative ad altri contratti di merci.

24. Emerge quindi dalla norma in esame che per le operazioni in valuta a termine deve in via di principio essere fornita la prova del collegamento economico. Ma, come vi chiede il giudice a quo, ciò vale per *tutte* le operazioni in valuta a termine? Resta infatti la difficoltà di coordinare l'art. 9 con l'art. 8, n. 3, terzo comma. Se è infatti indiscutibile che l'art. 9, n. 2, secondo comma, richiede — perché si tenga conto delle operazioni in valuta a termine — l'accertamento del collegamento economico, d'altronde l'art. 8, n. 3, terzo comma, del regolamento dispone dal canto suo che, *nel caso in cui l'operazione d'acquisto o di vendita di valute a termine sia effettuata nello stesso giorno in cui è concluso il contratto di merci,* non può essere preso in considerazione alcun vantaggio di cambio (che, lo ricordo, viene detratto dall'onere supplementare). Ci si chiede se questa norma implichi che sia comunque accertato il collegamento economico tra le operazioni in oggetto.

25. Rammenterò anzitutto la ratio di questa norma. I ' considerando ' del regolamento n. 2899/81 precisano in merito che « in tal caso si può giustamente ritenere che il tasso delle valute a termine è entrato nel prezzo della merce e che per questo fatto è determinante per la conclusione del contratto e che, pertanto, non essendovi differenza tra i tassi di conversione da raffrontare, non si potrà prendere in considerazione, all'atto della determinazione dell'onere supplementare, alcun vantaggio di cambio ».

26. Secondo la ricorrente nella causa principale, l'art. 8, n. 3, terzo comma, dovrebbe « fondare una presunzione assoluta », nel senso che ove le date dei contratti coincidano « il collegamento economico tra i due contratti deve ritenersi provato ».

27. La Commissione ritiene, da parte sua, che l'art. 8, n. 3, non abbia lo stesso oggetto dell'art. 9: quest'ultimo riguarderebbe in particolare la necessità di un collegamento economico per le operazioni in valuta a termine, laddove il primo sarebbe relativo al calcolo del vantaggio in un'operazione in valuta a termine *già* presa in considerazione ai sensi dell'art. 9.

28. In altre parole, secondo la Commissione si deve sempre verificare se l'operazione in valuta a termine presenti un collegamento economico con il contratto di merci. Adottando questo punto di vista, si presenterebbero due ipotesi per il calcolo del vantaggio, a seconda che detto collegamento sia o meno stabilito nel caso di coincidenza di date tra le operazioni in valuta a termine ed il contratto di merci.

29. Nel primo caso, si verificherà a posteriori se l'operazione in valuta a termine abbia prodotto un vantaggio per l'operatore. Tuttavia, qualora la data dell'operazione e quella del contratto di merci siano identiche, dato quanto espressamente sancito dall'art. 8, n. 3, terzo comma, il vantaggio non verrà preso in considerazione.

30. Nel secondo caso, dato che l'operazione non presenta alcun collegamento economico, essa, ai sensi dell'art. 9, n. 2, secondo comma, non può essere presa in considerazione, anche per quanto riguarda il calcolo dell'eventuale vantaggio ex art. 8.

31. Ove si accolga la tesi della Commissione, in ogni caso, la verifica del collegamento economico, qualora le operazioni in valuta a termine e il contratto di merci siano stati conclusi lo stesso giorno, non comporta alcuna conseguenza, alla luce dell'art. 8, n. 3, terzo comma: in entrambi i casi, il vantaggio non dev'essere preso in considerazione. Questo risultato, ammesso dalla Commissione, induce a rimettere in discussione l'analisi dalla stessa proposta.

32. Da parte mia, non posso aderire ad un'interpretazione che porta a richiedere la prova del collegamento economico per operazioni in valuta a termine concluse nello stesso giorno del contratto di merci laddove, qualunque sia l'esito di detta verifica, l'eventuale vantaggio non deve comunque essere preso in considerazione.

33. Il testo dell'art. 8, n. 3, è chiaro: in caso di coincidenza di date tra le due operazioni, non va preso in considerazione alcun vantaggio di cambio. Detta norma implica — non v'è dubbio — una certa automaticità. Essa non può considerarsi non scritta ed indubbiamente costituiva, all'epoca dei fatti per cui è causa, lo stato del diritto in materia.

34. Ritengo pertanto che soltanto la constatazione della coincidenza tra la data dell'o-

perazione in valuta a termine e quella del contratto di merci sia di per sé condizione necessaria e sufficiente per escludere il calcolo di qualunque vantaggio di cambio.

35. Tenuto conto della soluzione che vi propongo sul punto, non occorre affrontare le questioni subordinate sollevate dal Finanzgericht di Düsseldorf.

36. Concludo pertanto proponendovi di dichiarare che:

« 1) Il calcolo del vantaggio di cui all'art. 8, n. 3, del regolamento (CEE) n. 926/80 si riferisce al vantaggio concreto conseguito dall'operatore interessato e può pertanto effettuarsi, se del caso, sulla base di una moneta non comunitaria, come l'USD;

2) L'art. 9, n. 2, secondo comma, del regolamento (CEE) n. 926/80 dev'essere interpretato nel senso che, salvo il caso di cui alla lett. a), in cui le operazioni in valuta a termine non possono essere prese in considerazione, occorre in generale fornire la prova del collegamento economico tra le operazioni in valuta a termine ed il contratto di merci; tuttavia, qualora l'operazione in valuta a termine ed il contratto di merci siano stati conclusi lo stesso giorno, l'art. 8, n. 3, terzo comma, del regolamento de quo esclude il calcolo di qualunque vantaggio di cambio all'atto della determinazione dell'onere supplementare, e l'applicazione di questa norma è subordinata unicamente alla condizione della coincidenza tra le date delle operazioni ».