CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
YVES BOT
presentate il 24 aprile 2007 [1]

I — Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale si inserisce nella scia del procedimento pregiudiziale da cui è scaturita la sentenza 13 gennaio 2004, causa Kühne & Heitz [2]. Il Finanzgericht Hamburg (Germania) chiede in tal modo alla Corte di precisare il contenuto e la portata di detta pronuncia.

2. La domanda è diretta innanzitutto a chiarire se il riesame e la rettifica di una decisione amministrativa definitiva, per tener conto dell'interpretazione di una disposizione del diritto comunitario data nel frattempo dalla Corte, presuppongano che il ricorrente abbia invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso dinanzi al giudice nazionale.

3. Il giudice di rinvio chiede poi alla Corte di dichiarare se la possibilità di domandare il riesame e la rettifica di una decisione amministrativa definitiva in contrasto con il diritto comunitario sia limitata nel tempo.

4. Dopo aver definito il quadro della situazione della giurisprudenza attuale della Corte relativa al problema del riesame delle decisioni amministrative e giurisdizionali definitive e che risultano essere in contrasto con il diritto comunitario come successivamente interpretato dalla Corte, esaminerò queste due questioni l'una dopo l'altra.

5. In primo luogo, proporrò alla Corte di rispondere al giudice del rinvio che, per essere soddisfatta, la condizione di cui alla citata sentenza Kühne & Heitz, secondo la quale la decisione di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulta fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita in via pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, terzo comma, CE, non presuppone che il ricorrente nella causa principale abbia invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno contro la decisione amministrativa contestata.

1 — Lingua originale: il francese.
2 — Causa C-453/00 (Racc. pag. I-837).

6. In secondo luogo, suggerirò alla Corte di dichiarare che il diritto comunitario non osta a che la possibilità di domandare il riesame e il ritiro di una decisione amministrativa divenuta definitiva in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale interni e che risulti essere contrastante con il diritto comunitario come interpretato successivamente dalla Corte, senza che il giudice nazionale che statuisce in ultima istanza abbia adito la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale, sia limitata nel tempo, in applicazione del principio della certezza del diritto. Spetta agli Stati membri, secondo i principi comunitari di equivalenza e di effettività, fissare il termine entro il quale presentare siffatta domanda.

II — Ambito normativo

A — *Il diritto comunitario*

1. L'art. 10 CE

7. L'art. 10 CE così recita:

«Gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità. Essi facilitano quest'ultima nell'adempimento dei propri compiti.

Essi si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente trattato».

8. Nella citata sentenza Kühne & Heitz, che analizzerò più in dettaglio nel prosieguo, la Corte ha dichiarato che «il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 CE impone ad un organo amministrativo, investito di una richiesta in tal senso, di riesaminare una decisione amministrativa definitiva per tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte qualora:

— disponga secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione;

— la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza;

— tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla

medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita in via pregiudiziale alle condizioni previste dall'art. 234, n. 3, CE, e

— l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza».

2. Le disposizioni pertinenti del regolamento (CEE) n. 3665/87

9. L'art. 4, n. 1, del regolamento (CEE) della Commissione 27 novembre 1987, n. 3665, recante modalità comuni di applicazione del regime delle restituzioni all'esportazione per i prodotti agricoli [3], così dispone:

«Fatto salvo il disposto degli articoli 5 e 16, il pagamento della restituzione è subordinato alla presentazione della prova che i prodotti per i quali è stata accettata la dichiarazione di esportazione hanno, nel termine massimo di 60 giorni da tale accettazione, lasciato come tale il territorio doganale della Comunità.»

10. L'art. 5, n. 1, di tale regolamento prevede che:

«Il versamento della restituzione, sia essa differenziata o meno, è subordinato, oltre alla condizione che il prodotto abbia lasciato il territorio doganale della Comunità, alla condizione che esso — salvo deperimento durante il trasporto per un caso di forza maggiore — sia stato importato in un paese terzo ed eventualmente in un paese terzo determinato, entro 12 mesi dalla data di accettazione della dichiarazione d'esportazione:

a) allorché sussistano seri dubbi circa la destinazione effettiva del prodotto

(…)».

3 — GU L 351, pag. 1. Questo regolamento è stato abrogato e sostituito dal regolamento (CE) della Commissione 15 aprile 1999, n. 800, recante modalità comuni di applicazione del regime delle restituzioni all'esportazione per i prodotti agricoli (GU L 102, pag. 11).

11. Quest'ultimo articolo ha un contenuto analogo a quello del suo predecessore, vale a dire l'art. 10, n. 1, del regolamento (CEE) della Commissione 29 novembre 1979, n. 2730, recante modalità comuni di applicazione del regime delle restituzioni all'esportazione per i prodotti agricoli [4], che la Corte è stata invitata a interpretare.

12. Pertanto, nella sentenza 14 dicembre 2000, Emsland-Stärke [5], la Corte ha dichiarato che le condizioni previste dall'art. 10, n. 1, del regolamento n. 2730/79 possono essere imposte solamente *prima* della concessione della restituzione all'esportazione. Secondo la Corte, ciò risulta chiaramente dal dettato di tale disposizione, in base alla quale il versamento «è subordinato (…) alla condizione che il prodotto sia stato (…) importato in un paese terzo», nonché dal nono 'considerando' di detto regolamento, formulato nei medesimi termini [6].

B — *Il diritto nazionale*

13. Per quanto concerne il diritto tedesco, l'art. 48, n. 1, prima frase, della legge 25 maggio 1976, sul procedimento amministrativo (Verwaltungsverfahrensgesetz, in prosieguo: il «VwVfG») [7] prevede che un atto amministrativo illegittimo possa, anche dopo esser divenuto inoppugnabile, essere ritirato in tutto o in parte con effetto per il futuro o per il passato.

14. Secondo la giurisprudenza tedesca, l'Amministrazione ha discrezionalità, in linea di principio, di ritirare un atto amministrativo illegittimo divenuto definitivo. In virtù di tale giurisprudenza, l'art. 48, n. 1, prima frase, del VwVfG dà diritto al ritiro di tale atto solo nel caso eccezionale in cui mantenere l'atto in questione appaia «semplicemente insopportabile» per ragioni di ordine pubblico, di buona fede, di equità, di parità di trattamento o d'illegittimità manifesta.

15. Inoltre, l'art. 51 del VwVfG riguarda la riapertura di procedimenti chiusi con atto amministrativo divenuto definitivo. L'art. 51, n. 1, del VwVfG prevede che l'autorità competente debba pronunciarsi, su istanza dell'interessato, circa la revoca o la modifica di un atto amministrativo inoppugnabile se:

— dopo l'adozione dell'atto, gli elementi di fatto o di diritto sui quali si basa l'atto sono mutati a favore dell'interessato;

4 — GU L 317, pag. 1. Regolamento modificato dal regolamento (CEE) della Commissione 4 marzo 1985, n. 568 (GU L 65, pag. 5; in prosieguo: il «regolamento n. 2730/79»).

5 — Causa C-110/99 (Racc. pag. I-11569).

6 — Punto 48. Lo stesso vale, per analogia, per il quarto 'considerando' del regolamento n. 3665/87, che va associato all'art. 5, n. 1 del medesimo regolamento.

7 — BGBl. 1976 I, pag. 1253.

— vi sono nuovi elementi di prova che avrebbero creato i presupposti di una decisione più favorevole all'interessato;

— vi sono motivi di riaprire il caso ai sensi dell'art. 580 del codice di procedura civile (Zivilprozessordnung).

III — Fatti e procedimento nella causa principale

16. Tra il 1990 e il 1992, la Willy Kempter KG (in prosieguo: la «Kempter» o «la ricorrente») ha esportato bovini in diversi paesi arabi e nell'ex Iugoslavia e, in virtù di ciò, ha chiesto e ottenuto restituzioni all'esportazione da parte dello Hauptzollamt Hamburg-Jonas (in prosieguo: lo «Hauptzollamt»).

17. Nel corso di un'indagine, la Betriebsprüfungsstelle Zoll (servizio di controllo delle dogane) dell'Oberfinanzdirektion (direzione regionale delle finanze) di Friburgo ha accertato che alcuni animali erano morti o erano stati abbattuti d'urgenza durante il trasporto o nel periodo di quarantena nei paesi di destinazione.

18. Con decisione 10 agosto 1995, lo Hauptzollamt ha pertanto preteso dalla Kempter il rimborso delle restituzioni all'esportazione che le erano state corrisposte, per un importo di DEM 360 022,62.

19. Con sentenza 16 giugno 1999, il Finanzgericht Hamburg ha respinto il ricorso presentato contro tale decisione dalla ricorrente perché quest'ultima non aveva fornito la prova, ai sensi dell'art. 5, n. 1, lett. a), del regolamento n. 3665/87, che gli animali erano stati importati in un paese terzo.

20. Il ricorso proposto dalla Kempter avverso tale sentenza è stato respinto dal Bundesfinanzhof con ordinanza 11 maggio 2000.

21. Il 14 dicembre 2000, la Corte ha pronunciato la citata sentenza Emsland-Stärke, nella quale, si rammenti, ha in particolar modo rilevato che la condizione del versamento della restituzione, differenziata o meno, secondo cui il prodotto — salvo deperimento durante il trasporto per un caso di forza maggiore — dev'essere stato importato in un paese terzo ed eventualmente in un paese terzo determinato, può essere imposta solo prima della concessione di tale restituzione.

22. Nella sentenza 21 marzo 2002, il Bundesfinanzhof ha applicato siffatta interpretazione della Corte facendo menzione della citata sentenza Emsland-Stärke.

23. Con lettera 16 settembre 2002, la Kempter ha chiesto allo Hauptzollamt la riapertura del procedimento e il ritiro della decisione di rimborso delle restituzioni all'esportazione. La Kempter ha motivato tale richiesta con il fatto che, nel frattempo, la situazione giuridica era mutata e, a tal fine, si è avvalsa della sentenza 21 marzo 2002 del Bundesfinanzhof, di cui sostiene essere stata informata il 1° luglio 2002 grazie a un fax trasmessole dalla società SAB.

24. Lo Hauptzollamt ha respinto tale richiesta con decisione 5 novembre 2002, sottolineando che il mutamento della giurisprudenza non implica una modifica del diritto tale da giustificare, di per sé, la riapertura del procedimento secondo l'art. 51, n. 1, punto 1, del VwVfG. La ricorrente ha presentato un ricorso amministrativo avverso tale decisione, anch'esso respinto con decisione 25 marzo 2003.

25. La Kempter ha quindi adito il Finanzgericht Hamburg in data 26 aprile 2004, sostenendo in particolare che, nella specie, le condizioni per il riesame di una decisione amministrativa definitiva, enunciate dalla Corte nella citata sentenza Kühne & Heitz, erano soddisfatte e che, di conseguenza, la decisione di rimborso 10 agosto 1995 doveva essere ritirata.

IV — La domanda di pronuncia pregiudiziale

26. Il Finanzgericht Hamburg, nella decisione di rinvio, rileva innanzitutto che le parti condividono il punto secondo il quale, alla luce della citata sentenza Emsland-Stärke, la decisione di rimborso 10 agosto 1995 deve essere ritenuta illegittima. Tuttavia, le parti non concordano sulla questione se, per tener conto dell'interpretazione accolta dalla Corte in tale sentenza, lo Hauptzollamt sia o meno obbligato a riesaminare tale decisione divenuta definitiva prima della pronuncia della citata sentenza.

27. Con riferimento alle quattro condizioni elencate dalla Corte nella sua citata sentenza Kühne & Heitz [8], il giudice del rinvio ritiene che le prime due siano soddisfatte. Infatti, lo Hauptzollamt ben dispone, ai sensi

8 — Il giudice del rinvio considera qui solo i quattro trattini del dispositivo della sentenza e non ciò che potrebbe essere considerato come costituente la prima condizione, ossia che l'organo amministrativo sia stato adito di una domanda di riesame.

dell'art. 48, n. 1, prima frase, del VwVfG, del potere di ritornare sulla decisione di rimborso. D'altronde, tale decisione è divenuta definitiva a seguito di una pronuncia giurisdizionale di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza [9].

28. Per contro, il giudice del rinvio si chiede se sia soddisfatta la terza condizione di cui alla citata sentenza Kühne & Heitz, in virtù della quale la sentenza pronunciata da un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza deve, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, essere fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte sia stata adita in via pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, terzo comma, CE.

29. Secondo il Finanzgericht Hamburg, se la detta condizione dovesse essere interpretata come a significare che la parte ricorrente deve aver impugnato l'atto amministrativo in sede giudiziale basandosi sul diritto comunitario e che il giudice nazionale deve averla respinta senza adire la Corte in via pregiudiziale, vi sarebbe motivo di respingere il ricorso della ricorrente. Infatti, quest'ultima non ha invocato un'interpretazione errata del diritto comunitario, ossia dell'art. 5, n. 1, del regolamento n. 3665/87, né dinanzi al Finanzgericht né dinanzi al Bundesfinanzhof.

30. Il giudice del rinvio ritiene, tuttavia, di poter dedurre dalla citata sentenza Kühne & Heitz che, nella causa che l'ha fatta scaturire, la ricorrente non aveva neppure chiesto che una questione pregiudiziale fosse sollevata dinanzi alla Corte. Inoltre, il giudice del rinvio propende per la tesi secondo cui non dovrebbe essere fatta pesare sul singolo leso la circostanza che al giudice nazionale sia sfuggita la rilevanza di una questione di diritto comunitario.

31. Il giudice del rinvio s'interroga inoltre sulla portata della quarta condizione posta dalla Corte nella citata sentenza Kühne & Heitz, ossia quella in virtù della quale l'interessato deve essersi rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della giurisprudenza della Corte.

32. Il Finanzgericht Hamburg spiega, a tal proposito, che la causa principale presenta la peculiarità che la Kempter ha chiesto allo Hauptzollamt il ritiro della decisione di recupero 10 agosto 1995 con lettera 16 settembre 2002, vale a dire 19 mesi dopo la citata sentenza Emsland-Stärke, pronunciata dalla Corte il 14 dicembre 2000.

9 — Agli occhi del giudice del rinvio, poco importa che, in virtù delle peculiarità delle norme processuali interne, il Bundesfinanzhof si sia pronunciato con ordinanza piuttosto che con sentenza. La forma della decisione giurisdizionale sarebbe ininfluente purché la ricorrente abbia esaurito tutti i rimedi di cui dispone ai sensi del diritto nazionale.

33. In seguito, il Finanzgericht Hamburg esprime l'opinione secondo la quale il termine per richiedere la revisione di una decisione amministrativa definitiva dovrebbe essere legato alla conoscenza effettiva, da parte dell'interessato, della giurisprudenza della Corte. Osserva inoltre che, trattandosi dell'interpretazione dell'avverbio «immediatamente» usato dalla Corte nella citata sentenza Kühne & Heitz, detto termine mira a valutare un elemento di causalità nel diritto tedesco [10]. Il Finanzgericht Hamburg propende, pertanto, per un'interpretazione di detto termine che gli attribuisca il significato di «subito» cioè «senza colpevole ritardo». In quest'ottica, secondo il Finanzgericht Hamburg, sarebbe opportuno ritenere che una richiesta di riesame presentata tre mesi dopo l'essere stati informati dell'interpretazione della Corte soddisfi la quarta condizione stabilita da quest'ultima nella citata sentenza Kühne & Heitz.

34. Tuttavia, il giudice del rinvio si chiede, in maniera più generale, se la possibilità di far correggere una decisione amministrativa in vigore ma in contrasto con il diritto comunitario sia limitata nel tempo per motivi di certezza del diritto o se, al contrario, non conosca vincoli temporali.

35. Dato che l'amministrazione deve applicare l'interpretazione di una disposizione di diritto comunitario stabilita dalla Corte in una sentenza pronunciata in via pregiudiziale ai rapporti giuridici sorti prima di tale sentenza, il giudice del rinvio non capisce perché l'eventualità di chiedere, sulla base della citata sentenza Emsland-Stärke, il ritiro di una decisione amministrativa definitiva e in contrasto con il diritto comunitario dovrebbe essere eccezionalmente limitata nel tempo.

36. Di conseguenza, il detto giudice ha deciso di sospendere il giudizio in attesa di una risposta della Corte alle due seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il riesame e la rettifica di una decisione amministrativa definitiva, per tener conto dell'interpretazione del diritto comunitario pertinente data nel frattempo dalla Corte di giustizia, presuppongano che l'interessato abbia impugnato tale decisione dinanzi al giudice nazionale invocando il diritto comunitario.

2) Se, oltre alle condizioni stabilite nella sentenza [Kühn & Heitz], la possibilità di domandare il riesame e la rettifica di una decisione amministrativa definitiva contrastante con il diritto comunitario sia limitata nel tempo per motivi superiori di diritto comunitario».

10 — Il termine tedesco è «unmittelbar», che significa «immediatamente» o «direttamente».

V — Valutazione

A — *Osservazioni preliminari in merito al filone giurisprudenziale attuale*

37. Prima di proporre la mia analisi delle due questioni pregiudiziali, ritengo opportuno fare il punto della situazione sulla giurisprudenza attuale della Corte circa il problema del riesame delle decisioni amministrative e giurisdizionali divenute definitive e rivelatesi in contrasto con il diritto comunitario, come interpretato successivamente dalla Corte medesima. Così facendo, potrò tenere distinti i casi sottoposti alla Corte, il modo in cui quest'ultima li ha analizzati e le peculiarità della situazione cui si riferisce la citata sentenza Kühne & Heitz.

38. Occorre segnalare, innanzitutto, che, al di là delle sfumature tra le diverse ipotesi di riesame delle decisioni nazionali definitive, il filo conduttore di siffatta giurisprudenza è costituito dall'importanza che la Corte ha voluto attribuire al principio della certezza del diritto.

39. Il principio della certezza del diritto, da tempo considerato dalla Corte come principio fondamentale del diritto comunitario [11], presenta natura ambivalente poiché mira a garantire sia la qualità e l'integrità della norma sia la stabilità delle situazioni giuridiche [12].

40. È questa necessità di stabilità delle situazioni giuridiche che si trova al centro delle preoccupazioni che la Corte ha espresso in diverse recenti sentenze.

41. Poiché contribuisce a tale esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche, il principio di autorità della cosa giudicata è oggetto di un controllo particolare da parte della Corte.

42. Così, nella sentenza 30 settembre 2003, Köbler [13], in risposta alle argomentazioni di taluni governi che invocavano il principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata a sostegno della posizione in virtù della quale il principio della responsabilità dello Stato per i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario non poteva essere applicato alle decisioni di un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, la Corte ha sostenuto con fermezza

11 — V. sentenze 22 marzo 1961, cause riunite 42/59 e 49/59, Snupat/Alta Autorità (Racc. pag. 99), e 6 aprile 1962, causa 13/61, De Geus (Racc. pag. 89).

12 — Mehdi, R., *Variations sur le principe de sécurité juridique*, Liber Amicorum Jean Raux, Apogée, Rennes, 2006, pagg. 177, 178.

13 — Causa C-224/01 (Racc. pag. I-10239).

l'importanza del principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata, dichiarando che, «al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione» [14]. La Corte ha inoltre affermato che «il riconoscimento del principio della responsabilità dello Stato per la decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado non ha di per sé come conseguenza di rimettere in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata di una tale decisione [se] un procedimento inteso a far dichiarare la responsabilità dello Stato non ha lo stesso oggetto e non implica necessariamente le stesse parti del procedimento che ha dato luogo alla decisione che ha acquisito l'autorità della cosa definitivamente giudicata» [15] e perché, in ogni caso, non implica la revisione della decisione giurisdizionale che ha cagionato il danno.

43. Nella sentenza 16 marzo 2006, Kapferer [16], la Corte ha nuovamente posto l'accento sulla necessità di stabilità delle decisioni giurisdizionali divenute definitive e sull'importanza che il principio dell'autorità di cosa giudicata riveste a tal fine sia nell'ordinamento giuridico comunitario sia negli ordinamenti giuridici nazionali [17]. Da tali considerazioni la Corte ha dedotto, riferendosi anche alla sentenza 1º giugno 1999, Eco Swiss [18], il principio in virtù del quale «il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di accertare una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione» [19].

44. In tale filone giurisprudenziale, e trattandosi, questa volta, di decisioni amministrative definitive, si colloca la citata sentenza Kühne & Heitz, che ha consentito alla Corte di chiarire come intende conciliare gli obblighi che derivano dal principio di prevalenza del diritto comunitario nonché dall'efficacia retroattiva delle proprie decisioni pregiudiziali con quelli che scaturiscono dal principio della certezza del diritto connesso al principio dell'autorità di cosa definitivamente giudicata.

45. In quella causa, il problema consisteva, in particolare, nel determinare se l'obbligo di un'autorità amministrativa nazionale di applicare una norma di diritto comunitario, come interpretata dalla Corte, anche a rapporti giuridici sorti e costituiti prima del momento in cui è sopravvenuta la sentenza in cui la Corte si pronuncia sulla richiesta d'interpretazione poteva imporsi a dispetto

14 — Punto 38.

15 — Punto 39.

16 — Causa C-234/04 (Racc. pag. I-2585).

17 — Punto 20.

18 — Causa C-126/97 (Racc. pag. I-3055, punti 46 e 47).

19 — Sentenza Kapferer, cit. (punto 21). L'importanza da attribuire al principio dell'autorità di cosa giudicata è anche al centro della causa Lucchini Siderurgica (C-119/05), pendente dinanzi alla Corte, nella quale l'avvocato generale Geelhoed ha presentato le proprie conclusioni il 14 settembre 2006.

del carattere definitivo di una decisione amministrativa acquisito prima che ne sia richiesto il riesame per tener conto di tale sentenza della Corte.

46. Rammentando che la certezza del diritto è inclusa tra i principi generali del diritto comunitario e che il carattere definitivo di una decisione amministrativa, acquisito alla scadenza di termini ragionevoli di ricorso o in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale, contribuisce a tale certezza, la Corte ne ha fatto derivare che «il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia, in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito tale carattere definitivo» [20].

47. L'impostazione seguita dalla Corte era pertanto chiara: considerati i dettami del principio della certezza del diritto, la norma che ne deriva è che un'autorità nazionale non è obbligata, in virtù del diritto comunitario, a ritornare su una decisione amministrativa che ha acquisito carattere definitivo. Siffatta autorità sarà tenuta a riesaminare e, se del caso, a ritornare, su tale decisione solo in via eccezionale, nei casi che la Corte ha cercato di circoscrivere in maniera tassativa.

48. In questo sforzo, la Corte si è rigorosamente attenuta al contesto della causa per la quale è stata adita e ha elencato, pertanto, quattro «circostanze» che caratterizzano la causa principale e che, nel loro insieme, faranno sorgere, nell'ottica dell'art. 10 CE, un obbligo di riesame in capo all'organo amministrativo investito di una domanda di riesame. È opportuno richiamare le circostanze alle quali la Corte si riferisce sia nei motivi che nel dispositivo della sentenza:

— il diritto nazionale conferisce all'organo amministrativo il potere di ritornare sulla decisione amministrativa definitiva;

— la decisione in questione ha acquisito il suo carattere definitivo in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza;

— tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulta fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario ed è stata adottata senza che la Corte sia stata adita in via pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, terzo comma, CE, e

— l'interessato si è rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza.

20 — Sentenza Kühne & Heitz, cit. (punto 24).

49. Secondo la Corte, «[i]n tali circostanze, l'organo amministrativo interessato è tenuto, in applicazione del principio di cooperazione derivante dall'art. 10 CE, a riesaminare [una decisione amministrativa definitiva] al fine di tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente di diritto comunitario nel frattempo accolta dalla Corte. [Inoltre, il detto] organo dovrà stabilire in funzione dei risultati di tale esame se sia tenuto a ritornare, senza ledere gli interessi di terzi, sulla decisione in questione» [21].

50. Questa soluzione della Corte nella citata sentenza Kühne & Heitz ha suscitato alcuni interrogativi.

51. Così, la distinzione effettuata dalla Corte tra riesame e ritiro della decisione amministrativa definitiva ha portato a intendere la soluzione tratta da tale sentenza nel senso che l'obbligo espressovi riguardi unicamente il riesame di tale decisione e che l'organo amministrativo competente sia tenuto alla stretta osservanza delle norme processuali del proprio diritto nazionale sul ritiro di una decisione di tale natura. Secondo questa interpretazione della citata sentenza Kühne & Heitz, l'organo amministrativo competente sarebbe certamente obbligato, ai sensi dell'art. 10 CE, a riesaminare una decisione amministrativa definitiva, ma potrebbe rifiutarsi di ritirare la detta decisione qualora il proprio diritto nazionale gli conferisse, a tal proposito, un potere discrezionale e ciò quand'anche da tale riesame risultasse che siffatta decisione è in contrasto con l'interpretazione del diritto comunitario fornita successivamente dalla Corte e nonostante fossero presenti le altre circostanze indicate in tale sentenza.

52. Ritengo che questa interpretazione della citata sentenza Kühne & Heitz non debba essere accolta. A tal proposito, condivido l'opinione della Commissione delle Comunità europee, secondo la quale tale sentenza dev'essere interpretata nel senso che l'organo amministrativo competente, se il diritto nazionale lo autorizza a ritirare una decisione amministrativa definitiva e secondo le circostanze indicate con precisione nella detta sentenza, è parimenti obbligato, ai sensi dell'art. 10 CE, a procedere al ritiro se dal riesame di tale decisione risulta che quest'ultima è divenuta incompatibile con l'interpretazione del diritto comunitario fornita nel frattempo dalla Corte [22].

53. Sono infatti dell'opinione che, così formulando il punto 27 della sua sentenza, la Corte abbia voluto precisare che, se il riesame diviene sì obbligatorio per l'organo amministrativo competente, ai sensi dell'art. 10 CE e nelle circostanze indicate, per contro il ritiro della decisione amministrativa defini-

21 — Ibidem (punto 27).

22 — V. osservazioni della Commissione, punto 40.

tiva contestata non è automatico, in quanto dipende proprio dal risultato a cui il riesame approda.

54. Dal contesto della causa da cui è scaturita la citata sentenza Kühne & Heitz si comprende la differenza di significato stabilita dalla Corte tra riesame e ritiro di una decisione amministrativa. Infatti, in applicazione della detta sentenza, l'organo amministrativo competente deve determinare, durante il riesame della decisione amministrativa che esige il rimborso delle restituzioni all'esportazione pagate, se per ciascuna merce esportata, nel caso specifico pezzi di pollame, vi era un diritto alle restituzioni all'esportazione e, in caso affermativo, per quale importo. Siffatto riesame consiste dunque, in concreto, nell'applicazione, ai fatti del caso di specie, dell'interpretazione data dalla Corte nella sentenza 5 ottobre 1994, Voogd Vleesimport en -export [23], ossia che «[u]na coscia alla quale rimanga attaccato un pezzo di dorso deve (...) essere considerata come coscia, ai sensi delle voci 02.02 B II e) 3 della precedente nomenclatura e 0207 41 51 000 della nuova, se detto pezzo di dorso non è sufficientemente grande da conferire al prodotto il suo carattere essenziale» [24] e a trarne le conclusioni valide per tutte le merci esportate.

55. A mio avviso, in una situazione di questo tipo, l'art. 10 CE impone all'organo amministrativo di ritirare la decisione amministrativa nella misura necessaria alla presa in considerazione dei risultati del riesame. Secondo me ciò è quanto la Corte ha inteso chiarendo, nella sua citata sentenza Kühne & Heitz, la finalità dell'obbligo del riesame, ossia tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente [del diritto comunitario] nel frattempo accolta dalla Corte [25].

56. Peraltro, la linea che la Corte ha deciso di seguire in detta sentenza, ossia fornire un'interpretazione dell'art. 10 CE strettamente connessa ai fatti della causa principale, ha suscitato dubbi quanto alla portata della sentenza medesima. Qualcuno si è chiesto se si trattasse di una sentenza pilota o di specie, come poteva desumersi dal riferimento esplicito e ripetuto alle circostanze della causa principale.

57. La giurisprudenza successiva della Corte autorizza, in una certa misura, a dissipare alcuni di tali dubbi. Infatti, facendo più volte riferimento alla citata sentenza Kühne & Heitz ed elevando le «circostanze» in quest'ultima elencate al rango di «condizioni», la Corte sembra voler considerare

23 — Causa C-151/93 (Racc. pag. I-4915).

24 — Punto 20.

25 — Punti 27 e 28.

tale sentenza come un punto di riferimento giurisprudenziale, scindibile dagli elementi di fatto e dal diritto nazionale propri del caso dal quale trae origine.

58. Pertanto, nella citata sentenza Kapferer, la Corte richiama la «condizione» in virtù della quale l'organo interessato deve disporre del potere di ritornare su una decisione definitiva [26]. Peraltro, nella sentenza 19 settembre 2006, i-21 Germany e Arcor [27], la Corte afferma che dal punto 28 della citata sentenza Kühne & Heitz deriva che «l'organo amministrativo interessato è tenuto, in applicazione del principio di cooperazione derivante dall'art. 10 CE, a riesaminare tale decisione, ed eventualmente a ritornare su di essa, *ove siano soddisfatte le seguenti quattro condizioni*» [28].

59. Nondimeno, la citata sentenza Kühne & Heitz sembra principalmente destinata a disciplinare un caso specifico, ossia quello di una domanda di riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale interni e che risulti contrastante con il diritto comunitario come da interpretazione successiva della Corte, senza che il giudice nazionale che statuisce in ultima istanza abbia sottoposto alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale, violando l'art. 234, terzo comma, CE [29]. Le citate sentenze Kapferer e i-21 Germany e Arcor confermano siffatta ripartizione, laddove si riferiscono alla citata sentenza Kühne & Heitz per meglio discostarsene, in maniera più o meno risoluta [30].

60. Così, nella citata sentenza Kapferer, la Corte dimostra di essere per lo meno prudente quanto alla possibilità di trasferire i principi elaborati nella citata sentenza Kühne & Heitz a proposito di una decisione amministrativa definitiva nel contesto di una decisione giurisdizionale passata in giudicato [31]. Se la Corte si riferisce con cautela alla prima condizione prevista in tale sentenza, ossia l'esistenza in capo all'organo interessato, in virtù del diritto nazionale, del potere di ritornare su una decisione precedentemente adottata, è per affermare subito dopo che

26 — Punto 23.

27 — Cause riunite C-392/04 e C-422/04 (Racc. pag. I-8559).

28 — Punto 52 (il corsivo è mio).

29 — Come sottolinea la Commissione al punto 21 delle proprie osservazioni, può dunque dirsi che la Corte, con la sua citata sentenza Kühne & Heitz, abbia istituito per il singolo, oltre all'obbligo di risarcimento in capo allo Stato in caso di violazione del diritto comunitario da parte di un giudice nazionale che ha statuito in ultimo grado (derivante dalla citata sentenza Köbler), un secondo rimedio giuridico per consentirgli di far valere un diritto garantitogli dal diritto comunitario, nonostante l'interpretazione delle disposizioni applicabili in contrasto con il diritto comunitario e la violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale.

30 — Segnalo altresì che la seconda questione posta dal Finanzgericht Hamburg nell'ambito della domanda pregiudiziale da cui è scaturita la sentenza 6 aprile 2006, causa C-274/04, ED & F Man Sugar (Racc. pag. I-3269) avrebbe potuto condurre la Corte a prendere una posizione rispetto alla citata sentenza Kühne & Heitz. Tuttavia, stante la soluzione fornita alla prima questione, la Corte ha ritenuto che non vi fosse motivo di rispondere alla seconda questione.

31 — Tale atteggiamento prudente è espresso nel successivo passaggio della sentenza: «anche ammettendo che i principi elaborati in tale [sentenza Kühne & Heitz] siano trasferibili in un contesto che, come quello della causa principale, si riferisce ad una decisione giurisdizionale passata in giudicato» (punto 23).

detta condizione non è soddisfatta con riferimento alla causa da cui la citata sentenza Kapferer è scaturita.

61. Per quanto riguarda la citata sentenza i-21 Germany e Arcor, essa esprime con chiarezza la volontà della Corte di non trasferire i principi di cui alla sua citata sentenza Kühne & Heitz ad una situazione in cui chi chiede il ritiro di una decisione amministrativa definitiva non si è avvalso del proprio diritto di ricorrere contro la detta decisione. È opportuno rammentare brevemente i fatti e il contesto giuridico in cui si colloca tale sentenza, per meglio cogliere la differenza di impostazione rispetto alla citata sentenza Kühne & Heitz. Tale descrizione è necessaria tanto più che nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza i-21 Germany e Arcor, e nel caso di specie, la disposizione nazionale pertinente è l'art. 48, n. 1, del VwVfG.

62. Due imprese di telecomunicazioni, la i-21 e la Arcor, si erano viste richiedere il pagamento di diritti a titolo della loro licenza individuale di telecomunicazioni. Esse avevano pagato tali importi senza contestarli e non avevano esperito ricorso nel termine di un mese dalla data della notifica dell'avviso di liquidazione di imposta. L'ammontare di tali diritti si basava sul prelievo anticipato delle spese amministrative generali dell'autorità di regolamentazione su un periodo di 30 anni.

63. Nell'ambito di un ricorso diretto all'annullamento di un avviso di imposta contestato nei termini, il Bundesverwaltungsgericht dichiarava che il regolamento relativo alla tassazione delle licenze di telecomunicazione era in contrasto con la legge sulle telecomunicazioni e con il diritto costituzionale tedesco, e confermava l'annullamento dell'avviso in questione. A seguito di tale sentenza, l'i-21 e la Arcor reclamavano invano il rimborso dei diritti pagati. Esse ricorrevano, pertanto, al Verwaltungsgericht, che respingeva i ricorsi con l'argomento che gli avvisi di liquidazione erano divenuti definitivi e che non sarebbe sussistita ragione di ritornare, nella fattispecie, sul rifiuto dell'Amministrazione di ritirarli.

64. Ritenendo che il Verwaltungsgericht avesse commesso un errore di diritto con riferimento sia al diritto nazionale sia al diritto comunitario, l'i-21 e la Arcor proponevano in seguito un ricorso in cassazione dinanzi al Bundesverwaltungsgericht.

65. Tale giudice nazionale ha voluto porre alla Corte due domande. In primo luogo, le ha chiesto di dichiarare se l'art. 11, n. 1 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 10 aprile 1997, 97/13/CE, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione [32] osta all'applicazione, a titolo di

32 — GU L 117, pag. 15.

licenze individuali, di un diritto calcolato in funzione delle spese amministrative generali dell'autorità di regolamentazione per la concessione delle licenze su un periodo di 30 anni, domanda alla quale la Corte ha risposto affermativamente.

66. In secondo luogo, il Bundesverwaltungsgericht ha chiesto se l'art. 10 CE e l'art. 11, n. 1, della direttiva 97/13 dovevano essere interpretati nel senso che obbligano a ritirare gli avvisi di liquidazione di imposta che non sono stati contestati nel termine previsto dal diritto nazionale qualora siffatto diritto consenta un tale ritiro, ma non lo imponga.

67. Dalle decisioni di rinvio emerge che il giudice ha chiesto alla Corte di stabilire se l'art. 10 CE e l'art. 11, n. 1, della direttiva 97/13 producessero l'effetto di limitare il potere discrezionale dell'autorità nazionale di regolamentazione con riferimento al ritiro degli avvisi di liquidazione di imposta [33], stante, in particolar modo, ciò che la Corte aveva già deciso nella citata sentenza Kühne & Heitz [34].

68. Per quanto riguarda l'eventuale applicazione della detta sentenza in quell'ipotesi, le parole usate dalla Corte sono assai chiare:

«53. La controversia definita dalla sentenza Kühne & Heitz, cit., è (…) ben diversa da quella su cui verte la causa principale. L'impresa Kühne & Heitz NV aveva esaurito tutti i mezzi di tutela giurisdizionale a sua disposizione, mentre nelle fattispecie presente i-21 e Arcor non si sono avvalse del diritto di introdurre un ricorso contro gli avvisi d'imposta loro indirizzati.

54. Ne consegue che, a dispetto del punto di vista difeso da i-21, nessuna rilevanza ha la sentenza Kühne & Heitz, cit., per stabilire se, in una situazione come quella oggetto della causa principale, un organo amministrativo sia tenuto a riesaminare decisioni divenute definitive».

33 — Si rammenti che, secondo la giurisprudenza tedesca, l'Amministrazione ha, in virtù dell'art. 48, n. 1, della legge sul procedimento amministrativo, discrezionalità in linea di principio piena di ritirare un atto amministrativo illegittimo divenuto definitivo. Se, però, mantenere l'atto in questione appare «semplicemente insopportabile» per ragioni di ordine pubblico, di buona fede, di equità, di parità di trattamento o d'illegittimità manifesta, tale potere può essere annullato.

34 — Il Bundesverwaltungsgericht indicava, a tal proposito, che, con riferimento al mero diritto nazionale, i ricorsi in cassazione non potevano essere accolti. Secondo tale collegio, non si trattava del caso in cui il mantenimento degli avvisi d'imposta sarebbe risultato «semplicemente insopportabile» e in cui il potere discrezionale dell'Amministrazione sarebbe stato ridotto al punto da non lasciare a quest'ultima scelta diversa dal ritirarli.

69. Non potendo, pertanto, applicarsi la soluzione di cui alla citata sentenza Kühne & Heitz al caso in cui non è stato presentato ricorso nei termini previsti dal diritto nazionale avverso la decisione amministrativa di cui si chiede il ritiro, la questione se l'organo amministrativo competente sia o meno tenuto a provvedere a tale ritiro si basa interamente sulle disposizioni del diritto nazionale applicabili in materia, ossia l'art. 48, n. 1 del VwVfG. In tale circostanza, il principio dell'autonomia processuale degli Stati membri è pienamente preservato, per quanto delimitato dai principi di effettività e di equivalenza. Del resto, è quest'ultimo principio che avrà un ruolo determinante in questo caso.

70. Infatti, il principio di equivalenza prevede che il diritto processuale nazionale «si applichi indistintamente ai ricorsi fondati sulla violazione del diritto comunitario e a quelli per infrazione del diritto interno» [35]. Secondo la Corte, ne discende che «se le norme nazionali di ricorso obbligano a ritirare l'atto amministrativo illegittimo per contrarietà al diritto interno, pur se ormai atto definitivo, allorché il suo mantenimento è "semplicemente insopportabile", identico obbligo deve sussistere a parità di condizioni in presenza di un atto amministrativo non conforme al diritto comunitario» [36]. La Corte fornisce pertanto al giudice nazionale l'orientamento su cui basarsi per verificare che i criteri tratti dalla giurisprudenza tedesca che consentono di valutare la nozione di carattere «semplicemente insopportabile» non siano applicati in maniera diversa a seconda che si tratti di diritto nazionale o comunitario.

71. Tra i criteri enunciati figura quello dell'illegittimità manifesta dell'atto amministrativo con riferimento a norme di rango superiore. La Corte, sempre richiamando il principio di equivalenza, sottolinea quindi che «[n]el momento in cui, in applicazione di norme di diritto nazionale, l'amministrazione è tenuta a ritirare una propria decisione divenuta definitiva che risulti manifestamente incompatibile con il diritto interno, identico obbligo deve sussistere ove la manifesta incompatibilità sia con il diritto comunitario» [37]. La Corte, dopo aver fornito alcune indicazioni [38], lascia al giudice nazionale il compito di «valutare se una regolamentazione chiaramente incompatibile con il diritto comunitario, come quella su cui sono fondati gli avvisi di liquidazione oggetto della causa principale, sia manifestamente illegittima ai sensi del proprio diritto» [39].

35 — Sentenza i-21 Germany e Arcor, cit. (punto 62).
36 — Ibidem (punto 63).
37 — Ibidem (punto 69).
38 — Ibidem (punto 70).
39 — Ibidem (punto 71).

72. Ne deriva la seguente risposta della Corte al giudice nazionale:

«l'art. 10 CE, in combinato disposto con l'art. 11, n. 1, della direttiva 97/13, fa obbligo al giudice nazionale di valutare se una regolamentazione chiaramente incompatibile con il diritto comunitario, (...) sia manifestamente illegittima ai sensi del proprio diritto. Se tale si rivelerà il caso, il detto giudice ne dovrà trarre tutte le conseguenze di diritto nazionale circa il ritiro [degli avvisi di imposta]» [40].

73. Ritengo che la recente giurisprudenza in materia di riesame delle decisioni amministrative e giurisdizionali definitive possa essere riassunta come segue.

74. Stante l'importanza che i principi di certezza del diritto e di autorità di cosa definitivamente giudicata rivestono sia nell'ordinamento giuridico comunitario sia nei singoli ordinamenti nazionali, la norma è che il diritto comunitario non obbliga l'autorità nazionale a ritornare su una decisione definitiva da questa emanata, anche in caso di incompatibilità tra tale decisione e il diritto comunitario come interpretato successivamente dalla Corte.

75. È quindi il diritto processuale nazionale che deve essere pienamente applicato in conformità al principio di autonomia processuale degli Stati membri.

76. Tuttavia, se viene stabilito che una norma processuale nazionale che impedisce il riesame di una decisione definitiva è contraria al principio di equivalenza e/o al principio di effettività, siffatta norma dovrebbe essere disapplicata dal giudice nazionale.

77. Per quanto riguarda più in dettaglio il problema relativo al riesame delle decisioni amministrative definitive, l'art. 10 CE produce effetti la cui natura e portata differiscono a seconda del caso.

78. Così, dalla citata sentenza i-21 Germany e Arcor, risulta che, nell'ipotesi di una decisione amministrativa definitiva che non è stata oggetto di ricorso giurisdizionale, l'art. 10 CE, congiuntamente alla disposizione di diritto comunitario di cui si lamenta la violazione, costringe per lo meno il giudice

40 — Ibidem (punto 72).

nazionale adito in seguito al rifiuto dell'autorità nazionale competente di riesaminare tale decisione a verificare che le norme processuali del proprio diritto interno non portino, in virtù del principio di equivalenza, a rendere obbligatorio il riesame e, all'occorrenza, il ritiro della detta decisione.

79. L'art. 10 CE impone qui di avvalersi di tutti gli strumenti potenzialmente presenti nel diritto processuale nazionale al fine di approdare, se tale diritto lo consente, al riesame e, all'occorrenza, al ritiro della decisione amministrativa definitiva contrastante con il diritto comunitario.

80. Per quanto riguarda poi l'ipotesi di cui alla citata sentenza Kühne & Heitz, la Corte stessa ha stabilito le condizioni in cui un organo amministrativo è obbligato a riesaminare una decisione definitiva. È vero che, tra queste condizioni, la prima enunciata è quella secondo cui tale organo dispone, in virtù del proprio diritto nazionale, del potere di ritornare sulla detta decisione. L'esistenza di un obbligo di riesame dipende dunque, e innanzitutto, dalla presenza di una norma processuale nazionale che attribuisce all'organo amministrativo competente una tale facoltà.

81. Tuttavia, la concessione in tal modo accordata all'autonomia processuale degli Stati membri non va oltre, il che trova una spiegazione, a mio avviso, nella peculiarità del caso di specie. Infatti, in presenza di un'errata interpretazione del diritto comunitario da parte di un giudice nazionale le cui decisioni non possono essere oggetto di un ricorso giurisdizionale secondo il diritto interno, nonché in presenza di una violazione da parte di tale giudice del proprio obbligo di rinvio pregiudiziale di cui all'art. 234, terzo comma, CE, l'art. 10 CE produce l'effetto di trasformare la facoltà concessa a un organo amministrativo dal proprio diritto interno nell'obbligo di riesaminare una decisione amministrativa definitiva contrastante con il diritto comunitario e, in funzione dei risultati prodotti da tale riesame, di ritirare o meno tale decisione.

82. La soluzione che deriva dalla citata sentenza Kühne & Heitz, consente pertanto, mediante l'art. 10 CE, di ovviare provvisoriamente agli effetti negativi che l'assenza di rinvio pregiudiziale provoca nella situazione di cui all'art. 234, terzo comma, CE, offrendo ai singoli che si sono avvalsi dei rimedi previsti nel rispettivo diritto interno una nuova possibilità di far valere i diritti che il diritto comunitario conferisce loro.

83. Come osservato dal governo finlandese [41], credo a giusto titolo, tenuto conto della giurisprudenza attuale, la citata sentenza Kühne & Heitz ha definito le condizioni in presenza delle quali sussiste sempre un obbligo di riesame. Tuttavia, il diritto comunitario non osta al fatto che

41 — Osservazioni del governo finlandese, punto 15.

possa esservi un riesame anche in altre circostanze, se le norme processuali nazionali lo consentono.

84. Posto che la causa in esame si colloca in un contesto di fatto e giuridico paragonabile a quello da cui è scaturita la citata sentenza Kühne & Heitz, occorre, a mio parere, analizzare il presente rinvio pregiudiziale nella stessa ottica considerata dalla Corte in detta sentenza.

B — *Sulla prima questione pregiudiziale*

85. Con questa prima questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente alla Corte di dichiarare se, per essere soddisfatta, la condizione risultante dalla citata sentenza Kühne & Heitz, secondo la quale la decisione di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, è fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte sia stata adita in via pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, terzo comma, CE, presupponga che il ricorrente nella causa principale abbia invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno contro la decisione amministrativa contestata.

86. La Kempter, il governo finlandese e la Commissione ritengono che si debba rispondere negativamente a siffatta questione.

87. Innanzitutto, la Commissione osserva che la condizione in virtù della quale l'interessato dovrebbe aver impugnato l'atto amministrativo in causa dinanzi al giudice nazionale invocando il diritto comunitario non deriva né dalla motivazione né dal dispositivo della citata sentenza Kühne & Heitz.

88. Il governo finlandese osserva, inoltre, che una simile condizione potrebbe rendere in pratica impossibile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario ed essere pertanto contraria al principio di effettività. Anche tale governo condivide il punto di vista espresso dal giudice del rinvio, secondo cui non dovrebbe essere fatta pesare sul singolo leso la circostanza che al giudice nazionale sia sfuggita la rilevanza di una questione di diritto comunitario.

89. Peraltro, la Kempter e la Commissione osservano che l'obbligo di rinvio pregiudiziale che incombe ai giudici nazionali di ultima istanza, ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE, non può dipendere dal fatto che le parti formulino una domanda in tal senso al giudice adito o dal fatto che queste invochino una violazione del diritto comunitario.

90. Il governo ceco rileva che il riesame e la rettifica di una decisione definitiva dell'amministrazione presuppongono che l'interessato abbia fatto ricorso contro tale decisione dinanzi ai giudici nazionali invocando il diritto comunitario solo se questi ultimi non hanno, ai sensi del diritto interno, né la facoltà né l'obbligo di applicare ex officio il diritto e che siffatta circostanza non osti, al contempo, ai principi di equivalenza e di effettività.

91. Al pari della Kempter, del governo finlandese e della Commissione, ritengo che, nell'ipotesi considerata dalla citata sentenza Kühne & Heitz, il riesame e, all'occorrenza, il ritiro di una decisione amministrativa definitiva per tener conto dell'interpretazione del diritto comunitario pertinente data nel frattempo dalla Corte non richiedano che il ricorrente abbia invocato il diritto comunitario nell'ambito di un ricorso giurisdizionale di diritto nazionale avverso siffatta decisione e ciò per i seguenti motivi.

92. In primo luogo, si rileva che il requisito secondo il quale il ricorrente dovrebbe aver invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno non deriva affatto dal dettato della terza condizione posta dalla Corte nella sua citata sentenza Kühne & Heitz affinché sorga un obbligo di riesame in capo all'organo amministrativo competente. È bene citare ancora una volta i termini utilizzati dalla Corte per definire tale terza condizione: la sentenza del giudice nazionale che statuisce in ultima istanza «alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti *fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario* adottata senza che la Corte fosse adita in via pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, n. 3, CE» [42].

93. Così formulata, la terza condizione della citata sentenza Kühne & Heitz si basa su due elementi strettamente connessi. Da un lato, la decisione del giudice che statuisce in ultima istanza è fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario e, dall'altro, questo stesso giudice non ha adito con un rinvio pregiudiziale la Corte, così violando l'art. 234, terzo comma, CE.

94. Per contro, la Corte non richiede espressamente che il ricorrente nella causa principale abbia invocato il diritto comunitario dinanzi a tale giudice [43]. Pertanto, poco importa che il giudice le cui decisioni non possono essere oggetto di un ricorso

42 — Sentenza Kühne & Heitz, cit. (punto 28) (il corsivo è mio).

43 — Il solo fatto che, nella causa all'origine della citata sentenza Kühne & Heitz, l'impresa ricorrente sembri aver invocato il diritto comunitario davanti al giudice nazionale che statuisce in ultima istanza non mi pare idoneo a dimostrare che, nel formulare detta terza condizione, la Corte abbia implicitamente imposto che il diritto comunitario debba essere invocato davanti al giudice che statuisce in ultima istanza. Si veda, a tal riguardo, le osservazioni di Kühne & Heitz in tale causa, punto 22. Più precisamente, l'impresa segnala di aver richiamato la sentenza 18 gennaio 1984, causa 327/82, Ekro (Racc. pag. 107) nel corso della causa sfociata nella decisione 22 novembre 1991 del College van Beroep voor het bedrijfsleven.

giurisdizionale di diritto interno abbia applicato il diritto comunitario su iniziativa delle parti della causa principale o su propria iniziativa. Ciò che conta, con riguardo alla formulazione della Corte, è che la decisione giurisdizionale in oggetto si basi su un'errata interpretazione del diritto comunitario e dimostri, quindi, un'applicazione inesatta di quest'ultimo, senza che tale giudice abbia ritenuto necessario sottoporre alla Corte una domanda di interpretazione in via pregiudiziale.

95. Orbene, ciò sembra essersi verificato nella presente causa. Infatti, dalla decisione di rinvio risulta che, se è vero che la Kempter non ha invocato, né davanti al Finanzgericht Hamburg né davanti al Bundesfinanzhof, l'art. 5, n. 1, del regolamento n. 3665/87, i due giudici hanno in ogni caso statuito basandosi, per lo meno in parte, su tale regolamento e interpretandolo in maniera errata [44].

96. In secondo luogo, è importante tener presente che la soluzione elaborata dalla Corte nella citata sentenza Kühne & Heitz, secondo il dettato della terza condizione prevista da quest'ultima, è strettamente connessa all'obbligo di rinvio pregiudiziale incombente, ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE, ai giudici nazionali le cui decisioni non possono essere oggetto di un ricorso giurisdizionale di diritto interno. Orbene, io ritengo, al pari della Kempter e della Commissione, che tale obbligo non sia condizionato né dal fatto che il ricorrente nella causa principale abbia chiesto al giudice nazionale di rivolgersi alla Corte con un tale rinvio pregiudiziale né dal requisito che egli abbia fondato le motivazioni a sostegno del proprio ricorso sul diritto comunitario.

97. Interpretare la terza condizione formulata dalla Corte nella sua citata sentenza Kühne & Heitz nel senso che il ricorrente nella causa principale deve aver invocato il diritto comunitario dinanzi al giudice nazionale che ha statuito in ultima istanza comporterebbe, secondo me, il rischio principale di creare indirettamente una nuova ipotesi di esonero dall'obbligo di rinvio pregiudiziale imposto a siffatto giudice, ciò ai sensi dell'art. 234, terzo comma, CE, come finora interpretato dalla Corte.

98. Al riguardo, occorre ricordare qual è la ratio principale dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, ossia impedire il formarsi o il consolidarsi di una giurisprudenza nazionale che rechi errori di interpretazione o un'erronea applicazione del diritto comunitario [45]. Tale obbligo è commisurato alla posizione strategica di cui godono le corti supreme negli ordinamenti giuridici nazionali. Infatti, nel rispetto del loro tradizionale ruolo di unificazione del diritto, dette corti sono tenute ad assicurare il rispetto, da parte degli altri

44 — V. decisione di rinvio, versione in lingua francese, pag. 8, lett. b), e osservazioni della Kempter, punti 1 e 2.

45 — V., in particolare, in tal senso, sentenza 15 settembre 2005, causa C-495/03, Intermodal Transports (Racc. pag. I-8151, punto 29 e giurisprudenza citata).

giudici nazionali, della corretta ed effettiva applicazione del diritto comunitario. Inoltre, esse si occupano degli ultimi ricorsi destinati a garantire la tutela dei diritti che il diritto comunitario conferisce ai singoli.

99. Secondo la giurisprudenza di cui alla sentenza 6 ottobre 1982, Cilfit e a. [46], i giudici nazionali le cui decisioni non possono costituire oggetto di ricorso giurisdizionale di diritto interno «sono tenuti, qualora una questione di diritto comunitario si ponga dinanzi ad essi, ad adempiere il loro obbligo di rinvio, salvo che non abbiano constatato che la questione non è pertinente, o che la disposizione comunitaria di cui è causa ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi» [47].

100. Per contro, dalla detta giurisprudenza non deriva che un giudice nazionale le cui decisioni non possono essere oggetto di un ricorso giurisdizionale di diritto interno possa essere esonerato dal proprio obbligo di porre una domanda di interpretazione in via pregiudiziale quando le parti della causa principale non hanno sollevato un motivo fondato sul diritto comunitario. Al contrario, dalla giurisprudenza relativa alle condizioni di applicazione dell'art. 234 CE deriva che la proposizione di un eventuale rinvio pregiudiziale si basa interamente sulla valutazione della pertinenza e della necessità del detto rinvio compiuta da tale giudice, e che quest'ultimo non è in alcun modo condizionato dalla natura dei motivi invocati dalle parti nella causa principale davanti al detto collegio.

101. Il rinvio pregiudiziale, istituendo un procedimento di cooperazione diretta tra la Corte e i giudizi nazionali, si basa infatti su un dialogo tra giudici e, nel corso del detto procedimento, le parti nella causa principale sono solamente invitate a presentare osservazioni nell'ambito giuridico tracciato dal giudice a quo [48]. Secondo la Corte, «nei limiti fissati dall'art. 234 CE spetta quindi ai soli giudici nazionali decidere del principio e dell'oggetto di un eventuale rinvio alla Corte e spetta del pari a questi soli giudici stabilire se si ritengono sufficientemente illuminati dalla pronuncia pregiudiziale emessa su loro domanda o se ritengono necessario adire nuovamente la Corte» [49].

102. È inoltre necessario segnalare che la Corte, nella citata sentenza Cilfit e a., ha chiarito il significato dell'espressione «quando una questione del genere viene sollevata», ai

46 — Causa 283/81, Racc. pag. 3415.

47 — Sentenza Intermodal Transports, cit. (punto 33).

48 — Ordinanza 28 aprile 1998, Reisebüro Binder (causa C-116/96, REV, Racc. pag. I-1889, punto 7)

49 — Ibidem (punto 8).

sensi dell'art. 234, secondo e terzo comma, CE, al fine di stabilire quando un giudice nazionale le cui decisioni non siano impugnabili secondo l'ordinamento interno è obbligato ad adire la Corte.

103. La Corte, in tale occasione, ha affermato che il rinvio pregiudiziale non costituisce un rimedio giuridico esperibile dalle parti di una controversia pendente dinanzi a un giudice nazionale. Secondo la Corte, «[n]on basta quindi che una parte sostenga che la controversia pone una questione di interpretazione del diritto comunitario perché il giudice interessato sia obbligato a ritenere configurabile una questione sollevata ai sensi dell'art. [234 CE]. Per contro spetta a detto giudice adire, se del caso, d'ufficio la Corte di giustizia» [50].

104. Peraltro, in un'altra sentenza, la Corte ha sottolineato, da un lato, che «il fatto che le parti della causa principale non abbiano sollevato, dinanzi al giudice nazionale, un problema di diritto comunitario, non osta a che la Corte possa essere adita dal giudice nazionale» e, dall'altro lato, che, «contemplando l'adozione in via pregiudiziale della Corte quando "una questione (…) è sollevata (…) davanti ad una giurisdizione nazionale", [l'art. 234, secondo e terzo comma, CE] non intende limitare tale adozione ai soli casi in cui l'una o l'altra parte della causa principale abbia preso l'iniziativa di sollevare una questione d'interpretazione o di validità del diritto comunitario, ma si riferisce anche a casi in cui una questione del genere sia sollevata dallo stesso giudice nazionale, il quale ritenga la decisione della Corte su tale punto "necessaria per emanare la sua sentenza"» [51].

105. Da tale giurisprudenza emerge che, essendo l'applicazione del diritto comunitario necessaria per un giudice nazionale le cui decisioni non possono essere oggetto di un ricorso giurisdizionale secondo il diritto interno al fine di risolvere una controversia della quale è stato adito, l'art. 234, terzo comma, CE impone al detto giudice di investire la Corte di qualsiasi problema di interpretazione che si ponga, quand'anche il ricorrente nella causa principale non abbia invocato alcun motivo di diritto comunitario, fatti salvi, tuttavia, gli aggiustamenti ammessi dalla Corte nella citata sentenza Cilfit e a. e da quest'ultima recentemente ribaditi nella citata sentenza Intermodal Transports.

106. Siffatta analisi non significa che un giudice nazionale le cui decisioni non possono essere oggetto di un ricorso giurisdizionale secondo il diritto interno sarebbe, in virtù del diritto comunitario, obbligato a

50 — Sentenza Cilfit e a., cit. (punto 9).

51 — Sentenza 16 giugno 1981, causa 126/80, Salonia (Racc. pag. 1563, punto 7). Si segnala che, nella citata sentenza Cilfit e a., la Corte ha precisato che «dal rapporto fra i commi 2 e 3 dell'[art. 234 CE] discende che i giudici di cui al terzo comma dispongono dello stesso potere di valutazione di tutti gli altri giudici nazionali nello stabilire se sia necessaria una pronuncia su un punto di diritto comunitario onde consentir loro di decidere» (punto 10).

rilevare ex officio un motivo fondato su tale diritto. Essa comporta semplicemente che, in una situazione in cui le parti nella causa principale non hanno invocato il diritto comunitario, se tale giudice dispone, in virtù del proprio diritto nazionale, del potere di esaminare ex officio la legittimità di un atto amministrativo con riferimento al diritto comunitario e ritiene che l'applicazione del detto diritto sia necessaria per decidere, è tenuto, in linea di principio, a investire la Corte di una domanda di interpretazione in via pregiudiziale. La terza condizione di cui alla citata sentenza Kühne & Heitz sarà soddisfatta se il giudice non si attiene a quest'obbligo e la decisione da questi pronunciata si basa su un'errata interpretazione del diritto comunitario.

107. In terzo luogo, ritengo che un'interpretazione secondo la quale questa terza condizione richiederebbe, per essere soddisfatta, che il ricorrente nella causa principale avesse invocato il diritto comunitario, sarebbe difficilmente comprensibile in una situazione come quella di cui alla causa principale.

108. Dall'ordinanza di rinvio emerge infatti che il requisito che si è dimostrato essere in contrasto con il diritto comunitario, secondo il quale, ricordiamolo, nel caso di una restituzione non differenziata, la prova che il prodotto interessato è stato effettivamente importato in un paese terzo entro i dodici mesi dall'accettazione della dichiarazione di esportazione potrebbe essere richiesta anche dopo il pagamento del detto contributo, corrispondeva a una prassi dello Hauptzollamt consolidatasi negli anni, avallata dalla giurisprudenza sia del Finanzgericht Hamburg sia del Bundesfinanzhof [52].

109. Pertanto, si può davvero censurare un singolo per non aver basato il ricorso promosso dinanzi a un giudice nazionale di ultima istanza sul diritto comunitario, nella specie l'art. 5, n. 1, lett. a), del regolamento n. 3665/87, quando detto articolo, come interpretato e applicato costantemente dai giudici nazionali, prima della citata sentenza Emsland-Stärke, non gli avrebbe consentito di vincere la causa? La risposta a questa domanda mi pare evidente ed è comprensibile che, in un simile contesto, un singolo basi la propria strategia giuridica su altri motivi, diversi da quelli forniti dal diritto comunitario [53].

110. È per questo motivo che, sulla base di tutte le considerazioni che precedono, propongo alla Corte di risolvere la prima questione pregiudiziale nel senso che, per essere soddisfatta, la condizione di cui alla

52 — V. decisione di rinvio, versione in lingua francese, pagg. 9 e 10.

53 — Una risposta diversa potrebbe spingere i singoli a invocare il diritto comunitario solo per tutelarsi nel caso in cui, in futuro, la decisione del giudice nazionale che statuisce in ultima istanza dovesse essere successivamente contraddetta da una sentenza della Corte, il che non mi pare essere lo scopo primario dell'effetto diretto del diritto comunitario.

citata sentenza Kühne & Heitz, secondo la quale la decisione di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza, alla luce di una giurisprudenza successiva della Corte, risulta fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita in via pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, terzo comma, CE, non presuppone che il ricorrente nella causa principale abbia invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno contro la decisione amministrativa contestata.

C — *Sulla seconda questione pregiudiziale*

111. Mediante tale questione, il giudice del rinvio chiede alla Corte di dichiarare se, oltre alle condizioni stabilite nella citata sentenza Kühne & Heitz, la possibilità di domandare il riesame e la rettifica di una decisione amministrativa definitiva contrastante con il diritto comunitario sia limitata nel tempo per motivi superiori di diritto comunitario.

112. Rammento che siffatta questione trova la sua origine nel contesto specifico della causa principale, ossia che solo con lettera 16 settembre 2002, vale a dire 19 mesi dopo la citata sentenza Emsland-Stärke, la Kempter ha chiesto allo Hauptzollamt il ritiro della decisione di recupero 10 agosto 1995.

113. Dai motivi dell'ordinanza di rinvio emerge che la seconda questione, formulata in maniera generale dal Finanzgericht Hamburg, comporta due aspetti da valutare [54].

114. Da un lato, detto giudice si interroga sulla portata della quarta condizione posta dalla Corte nella citata sentenza Kühne & Heitz, ossia quella in virtù della quale l'interessato dev'essersi rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della giurisprudenza della Corte.

115. Dall'altro, il giudice del rinvio si chiede, in maniera più generale, se, fatta salva tale quarta condizione, si debba altresì considerare che la possibilità di domandare il riesame e il ritiro di una decisione amministrativa definitiva contrastante con il diritto comunitario sia limitata nel tempo per motivi di certezza del diritto o se, al contrario, non conosca vincoli temporali. Dato che l'organo amministrativo nazionale deve applicare l'interpretazione di una disposizione di diritto comunitario stabilita dalla Corte in una sentenza pronunciata in via pregiudiziale ai rapporti giuridici sorti prima della detta sentenza, il giudice del rinvio esprime dubbi quanto alla compatibilità con il diritto comunitario di un limite temporale per la

54 — V. paragrafi 31-35 delle presenti conclusioni.

presentazione, in base alla citata sentenza Emsland-Stärke, della domanda di riesame e ritiro di una decisione amministrativa definitiva e contrastante con il diritto comunitario.

116. Pertanto, il giudice di rinvio chiede alla Corte, in sostanza, di dichiarare se il diritto comunitario osta a che la possibilità di domandare il riesame e il ritiro di una decisione amministrativa divenuta definitiva in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale interni e risultata essere contrastante con il diritto comunitario come interpretato successivamente dalla Corte, senza che il giudice nazionale che statuisce in ultima istanza abbia adito la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale, sia limitata nel tempo.

117. Nelle osservazioni scritte, la Kempter sottolinea innanzitutto che il diritto comunitario non prevede alcuna disposizione specifica quanto al termine di decadenza o di prescrizione di una domanda di riesame. La ricorrente aggiunge, inoltre, che, in conformità alla citata sentenza Kühne & Heitz, l'interessato può far valere il proprio diritto al riesame della decisione amministrativa solo se vi è una norma nazionale che lo consente. Per decidere se siffatto diritto sia o non sia limitato nel tempo, occorrerebbe quindi esaminare le norme nazionali in materia di prescrizione.

118. La Kempter sostiene anche che, nell'ipotesi in cui norme comunitarie a disciplina dei termini di decadenza o di prescrizione venissero applicate per analogia, la sua domanda non dovrebbe comunque essere considerata come tardiva. La ricorrente propone, a tal riguardo, diversi argomenti, osservando in particolar modo che è dovuto trascorrere un determinato lasso di tempo affinché l'interpretazione fornita dalla Corte nella citata sentenza Emsland-Stärke facesse nascere in Germania una nuova prassi amministrativa e un cambiamento giurisprudenziale. Infatti, la Kempter osserva che la detta sentenza della Corte è stata presa in considerazione dai giudici nazionali solo con la sentenza 21 marzo 2002 del Bundesfinanzhof.

119. In ogni caso, la ricorrente sostiene che, dato che una domanda di ritiro della decisione di rimborso non aveva, in base al solo diritto nazionale, alcuna possibilità di essere accolta, un eventuale termine comunitario di prescrizione non avrebbe potuto iniziare a decorrere prima della data di presentazione delle conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa che ha fatto scaturire la citata sentenza Kühne & Heitz, ossia il 17 giugno 2003. Infatti, in tali conclusioni, l'art. 10 CE sarebbe stato interpretato per la prima volta nel senso che una decisione di tal natura doveva poter essere riesaminata. La domanda della Kempter, poiché posta prima

di tale data, non potrebbe quindi essere qualificata come tardiva [55].

120. Per quanto riguarda la quarta condizione stabilita dalla Corte nella citata sentenza Kühne & Heitz, ossia che «l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della giurisprudenza [comunitaria]» da cui discende l'illegittimità della decisione amministrativa definitiva, il governo ceco e quello finlandese condividono l'opinione del giudice del rinvio, secondo la quale il termine soggettivo così stabilito dalla Corte per domandare la revisione di detta decisione dovrebbe essere connesso alla conoscenza effettiva della detta giurisprudenza da parte dell'interessato. Pertanto, una domanda di riesame presentata tre mesi dopo la data in cui la Kempter è stata effettivamente informata dell'interpretazione della Corte soddisferebbe questa condizione.

121. Oltre alla condizione stabilita dalla Corte nella citata sentenza, questi stessi governi ritengono che il diritto comunitario non osti a che il diritto di chiedere il riesame di una decisione amministrativa illegittima sia limitato nel tempo. Le norme processuali nazionali potrebbero dunque validamente prevedere che questo tipo di domanda debba essere effettuato entro determinati termini. La compatibilità di tali termini con il diritto comunitario dovrebbe essere valutata alla luce dei principi di equivalenza (che impone che i termini non siano meno favorevoli di quelli previsti dalle norme in materia di reclami analoghi di natura interna) e di effettività (che impone che i termini non rendano in pratica impossibile l'esercizio dei diritti riconosciuti dal diritto comunitario).

122. La Commissione osserva che, a suo parere, la seconda questione pregiudiziale riguarda solo l'intervallo di tempo tra la sentenza della Corte, da cui deriva l'illegittimità della decisione amministrativa, e la domanda di riesame e di ritiro della detta decisione presentata dalla Kempter, ossia, nella specie, oltre 19 mesi. È opinione della Commissione che il giudice del rinvio non sembri, per contro, riferirsi al lasso di tempo intercorso tra tale domanda e l'adozione della decisione amministrativa iniziale (vale a dire la decisione di recupero 10 agosto 1995) o il momento in cui la ricorrente è stata informata della sentenza della Corte da cui emerge l'illegittimità di tale decisione (ossia il 1° luglio 2002, quando la sentenza 21 marzo 2002 del Bundesfinanzhof le è stata trasmessa via fax).

55 — La Kempter basa tale argomentazione sulla sentenza 25 luglio 1991, causa C-208/90, Emmott (Racc. pag. I-4269), nella quale la Corte ha stabilito che «il diritto comunitario si oppone a che le autorità competenti di uno Stato membro facciano valere le norme di procedura nazionali relative ai termini di ricorso nell'ambito di un'azione avviata nei loro confronti da un singolo dinanzi ai giudici nazionali, al fine della tutela dei diritti direttamente conferiti dall'art. 4, n. 1, della direttiva del Consiglio 79/7 relativa alla progressiva attuazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di sicurezza sociale, finché tale Stato non abbia esattamente trasposto le disposizioni di tale direttiva nel suo ordinamento giuridico interno».

123. Peraltro, la Commissione afferma di non essere favorevole, in virtù del principio di autonomia processuale degli Stati membri, alla fissazione di un termine a livello comunitario. Essa propone, per motivi di certezza del diritto, di completare la quarta condizione di cui alla citata sentenza Kühne & Heitz, aggiungendo che quest'ultima prevede che l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della pronuncia pregiudiziale della Corte e in un lasso di tempo, dalla data di tale pronuncia, che appaia ragionevole con riferimento ai principi di diritto nazionale e nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività.

124. Considerati tali argomenti, occorre inizialmente esaminare la portata di tale quarta condizione, la quale prevede che «l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato del[la] giurisprudenza [della Corte]».

125. Risalendo all'origine della detta condizione, ossia ai fatti della causa da cui è scaturita la citata sentenza Kühne & Heitz, si osserva che l'impresa ricorrente aveva domandato, con lettere 13 dicembre 1994 e 3 gennaio 1995, il pagamento delle restituzioni all'esportazione il cui rimborso le era stato richiesto, mentre la Corte aveva pronunciato la citata sentenza Voogd Vleesimport en -export tra i due e i tre mesi prima, ossia il 5 ottobre 1994. Il giudice del rinvio si interrogava sulla questione se non sarebbe stato opportuno «derogare al carattere definitivo della decisione amministrativa in un caso [in cui, tra le altre cose,] l'interessata si è indirizzata all'organo amministrativo subito dopo essere stata informata della sentenza della Corte» [56].

126. Considerando la detta circostanza nei motivi della sentenza e facendone menzione nel dispositivo di quest'ultima, è probabile che la Corte, stante il contesto della causa principale, abbia in realtà voluto attribuire rilevanza al fatto che la ricorrente si fosse rivolta all'organo amministrativo immediatamente dopo la *pronuncia* della sentenza della Corte che aveva rivelato l'illegittimità della decisione amministrativa contestata.

127. Trasformando, in seguito, la detta «circostanza» in «condizione» nella sua citata sentenza i-21 Germany e Arcor, la Corte ha tuttavia mantenuto la stessa formulazione e non ha precisato se fosse opportuno intendere questa condizione come riguardante l'essere effettivamente venuti a conoscenza della sentenza pregiudiziale o se questa dovesse essere interpretata come riguardante la data della pronuncia della suddetta sentenza.

128. Visti i termini usati dalla Corte, è comprensibile l'interpretazione proposta dal giu-

56 — Sentenza Kühne & Heitz, cit. (punto 17).

dice di rinvio, sostenuta dal governo ceco e da quello finlandese, secondo la quale l'espressione «essere stati informati della giurisprudenza della Corte» si riferirebbe al momento in cui il ricorrente è stato effettivamente informato della giurisprudenza e non alla data della pronuncia della sentenza della Corte.

129. Tuttavia, considerata l'importanza che è opportuno attribuire al principio della certezza del diritto e, in particolare, al requisito della certezza delle situazioni giuridiche, sono contrario all'accoglimento di tale interpretazione.

130. Un'interpretazione di tale natura favorirebbe infatti la dimensione soggettiva della condizione così dedotta dalla Corte, il che potrebbe comportare difficoltà per quanto riguarda la prova dell'essere stati effettivamente informati della giurisprudenza della Corte. Per contro, considerare la data della pronuncia di una sentenza, che è priva di ogni elemento soggettivo, sembra più in linea con i precetti derivanti dal principio della certezza del diritto, come la certezza delle situazioni giuridiche.

131. Tuttavia, mi si potrebbe obiettare, a ragione, che il requisito secondo il quale l'interessato debba essersi rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo la pronuncia di una sentenza pregiudiziale della Corte che rivela l'illegittimità della decisione amministrativa contestata è eccessivo nell'ambito di un contesto come quello della causa principale. Infatti, si rammenta che dal fascicolo emerge che è stato necessario un certo lasso di tempo affinché l'interpretazione della Corte nella citata sentenza Emsland-Stärke facesse sorgere in Germania una nuova prassi amministrativa e un cambiamento giurisprudenziale. Invero, detta sentenza sarebbe stata considerata dalla giurisprudenza nazionale solo dopo la sentenza 21 marzo 2002 del Bundesfinanzhof. Inoltre, come suggerisce la Kempter nelle sue osservazioni scritte, sarebbe opportuno considerare il fatto che, da un lato, la detta sentenza della Corte non riguardava il regolamento n. 3665/87 bensì il suo predecessore, ossia il regolamento n. 2730/79, e che, dall'altro lato, l'interpretazione secondo la quale la produzione di prove supplementari può essere imposta solo prima della concessione della restituzione all'esportazione non deriverebbe dal dispositivo della sentenza, bensì dal punto 48 dei motivi di quest'ultima. Pertanto, potrebbe sembrare ingiusto addebitare alla Kempter di non aver presentato una domanda di riesame allo Hauptzollamt immediatamente dopo la pronuncia della sentenza pregiudiziale della Corte.

132. Siffatte osservazioni dimostrano i rischi connessi a un'interpretazione stretta della condizione che «l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato del[la] giurisprudenza [della Corte]». A mio avviso, dunque,

l'esistenza stessa di tale condizione deve essere messa in discussione.

133. Tuttavia, occorre sottolineare che, vista l'importanza del principio della certezza del diritto, appare legittima la ricerca di una limitazione temporale delle domande di riesame e di ritiro delle decisioni amministrative divenute definitive in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale interni e che risultino essere contrarie al diritto comunitario, come interpretato successivamente dalla Corte, senza che il giudice nazionale che statuisce in ultima istanza abbia adito la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale. Il diritto comunitario non impedisce che la possibilità di presentare tali domande sia limitata nel tempo. Rimane quindi da determinare come possa essere istituita questa limitazione temporale.

134. In quest'ottica, non mi pare soddisfacente che tale limitazione temporale sia concepita come una condizione per il sorgere dell'obbligo di riesame in virtù dell'art. 10 CE, sullo stesso piano delle altre condizioni elaborate della Corte nella citata sentenza Kühne & Heitz.

135. Inoltre, dato che costituisce una modalità processuale di applicazione dell'obbligo di riesame derivante dall'art. 10 CE, un limite temporale per la presentazione delle domande di riesame e di ritiro delle decisioni amministrative divenute definitive e in contrasto con il diritto comunitario, come quella di cui alla causa principale, non dovrebbe, a mio avviso, essere fissato direttamente dalla Corte.

136. Parimenti sarebbe, secondo me, conforme al principio dell'autonomia processuale degli Stati membri lasciare a questi ultimi il compito di fissare il termine entro il quale presentare siffatte domande. Ritengo che questa soluzione sia la più vicina all'impostazione scelta dalla Corte nella sua citata sentenza Kühne & Heitz, che mira a conciliare il principio della preminenza del diritto comunitario con quello dell'autonomia processuale degli Stati membri e della certezza del diritto.

137. Siffatto rinvio alle norme processuali nazionali degli Stati membri, che dovrebbero, beninteso, rispettare i principi di equivalenza e di effettività, sarebbe inoltre in linea con la giurisprudenza costante della Corte, che riconosce la compatibilità con il diritto comunitario della fissazione, da parte degli Stati membri, di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza. Tale giurisprudenza trova la sua origine ed è applicata più di frequente nelle controversie in materia di ripetizione

di imposte nazionali indebitamente riscosse con riferimento al diritto comunitario.

138. Da tale giurisprudenza emerge che, in mancanza di una disciplina comunitaria in materia di ripetizione di tributi nazionali indebitamente riscossi, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario, rimanendo inteso che le dette modalità non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna né rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario [57]. La Corte ha pertanto riconosciuto la compatibilità con il diritto comunitario della fissazione, secondo le norme processuali nazionali, di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza, che «costituisce (...) applicazione del fondamentale principio della certezza del diritto, a tutela sia del contribuente, sia dell'amministrazione interessata» [58]. Precisamente, «termini del genere non sono tali da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti attribuiti dall'ordinamento giuridico comunitario» [59]. Peraltro, la circostanza che la Corte abbia pronunciato una sentenza pregiudiziale avente ad oggetto l'interpretazione delle controverse disposizioni di diritto comunitario non ha alcuna incidenza sulla compatibilità con il diritto comunitario della fissazione, secondo le norme processuali nazionali, di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza [60].

139. La Corte ha applicato questo ragionamento anche in materia di responsabilità degli Stati membri per il mancato rispetto del diritto comunitario, e ciò secondo una logica simile a quella che propongo alla Corte in questa sede di adottare. Infatti, se le condizioni al ricorrere delle quali uno Stato membro è tenuto a risarcire i danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili sono state poste direttamente dalla Corte [61], per contro è nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità che lo Stato è tenuto a riparare le conseguenze del danno provocato, purché

57 — V., in particolare, sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe (Racc. pag. 1989, punto 5), e causa 45/76, Comet (Racc. pag. 2043, punti 13 e 16); 17 luglio 1997, causa C-90/94, Haahr Petroleum (Racc. pag. I-4085, punto 46); 15 settembre 1998, causa C-231/96, Edis (Racc. pag. I-4951, punti 19 e 34), nonché sentenza 17 giugno 2004, causa C-30/02, Recheio — Cash & Carry (Racc. pag. I-6051, punto 17).

58 — Sentenze Rewe, cit. (punto 5), e Comet, cit. (punto 18). V. anche, in tal senso, sentenze Haahr Petroleum, cit. (punto 48); Edis, cit. (punto 20), nonché sentenza Recheio — Cash & Carry, cit. (punto 18).

59 — Sentenza Edis, cit. (punto 35).

60 — V. sentenze Rewe, cit. (punto 7), e Edis, cit. (punto 20). Nell'ultima sentenza citata la Corte ha statuito che «la circostanza che la Corte abbia pronunciato una sentenza pregiudiziale avente ad oggetto l'interpretazione di una disposizione di diritto comunitario senza limitare gli effetti nel tempo della detta sentenza non incide sul diritto di uno Stato membro di opporre alle azioni di ripetizione di tributi riscossi in violazione della detta disposizione un termine nazionale di decadenza» (punto 26).

61 — Dalla giurisprudenza della Corte emerge che dette condizioni sono tre, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione grave e manifesta e che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente allo Stato e il danno subito dai soggetti lesi (v., in particolare, sentenza Köbler, cit., punto 51). La Corte ha anche precisato che queste tre condizioni «sono necessarie e sufficienti per attribuire ai singoli un diritto al risarcimento, senza tuttavia escludere che la responsabilità dello Stato possa essere accertata a condizioni meno restrittive sulla base del diritto nazionale» (sentenza Köbler, cit., punto 57).

le condizioni, in particolare il termine, fissate dagli ordinamenti nazionali in materia di risarcimento del danno rispettino i principi di equivalenza e di effettività [62]. La Corte ha inoltre ammesso, in tale circostanza, che «la fissazione di termini di ricorso ragionevoli a pena di decadenza risponde, in linea di principio, [all'esigenza derivante dal principio di effettività del diritto comunitario] in quanto costituisce l'applicazione del fondamentale principio della certezza del diritto» [63].

140. Alla luce di tale costante giurisprudenza della Corte, rispettosa dell'autonomia processuale degli Stati membri, ritengo che questi ultimi possano prevedere, in nome del principio della certezza del diritto, che una domanda di riesame e di ritiro di una decisione amministrativa divenuta definitiva e contrastante con il diritto comunitario come interpretato successivamente dalla Corte venga presentata all'amministrazione competente in un termine ragionevole.

141. Spetterà dunque al Finanzgericht Hamburg verificare se il diritto processuale tedesco prevede un termine per la presentazione di una domanda di riesame e di ritiro di una decisione amministrativa divenuta definitiva, come quella di cui alla causa principale. In tal caso, esso dovrà garantire che la norma processuale che fissa detto termine sia conforme ai principi comunitari di equivalenza e di effettività.

142. Propongo pertanto alla Corte di rispondere al giudice del rinvio che il diritto comunitario non osta a che la possibilità di domandare il riesame e il ritiro di una decisione amministrativa divenuta definitiva in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale interni e che risulti essere contrastante con il diritto comunitario come interpretato successivamente dalla Corte, senza che il giudice nazionale che statuisce in ultima istanza abbia adito la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale, sia limitata nel tempo, in applicazione del principio della certezza del diritto. Spetta agli Stati membri, secondo i principi comunitari di equivalenza e di effettività, fissare il termine entro il quale presentare siffatta domanda.

143. Infine, desidero segnalare che se la Corte, contrariamente alla soluzione qui proposta, non intenderà ritornare sulla quarta condizione stabilita nella sua citata sentenza Kühne & Heitz, dovrà, da un lato, chiarirne il significato e, dall'altro lato, prevedere che detta condizione si applichi solo in maniera complementare, ossia nel caso in cui le norme processuali di uno Stato membro non abbiano fissato un termine per la presentazione delle domande di riesame e di ritiro delle decisioni amministrative definitive.

62 — V., in particolare, sentenze 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a. (Racc. pag. I-5357, punti 41-43); 10 luglio 1997, causa C-261/95, Palmisani (Racc. pag. I-4025, punto 27), nonché sentenza Köbler, cit. (punto 58).

63 — Sentenza Palmisani, cit. (punto 28).

VI — Conclusione

144. A seguito delle considerazioni che precedono, propongo pertanto alla Corte di risolvere come segue le questioni poste dal Finanzgericht Hamburg:

«1) per essere soddisfatta, la condizione di cui alla sentenza della Corte 13 gennaio 2004, causa C-453/00, Kühne & Heitz, secondo la quale la decisione di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulta fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita in via pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, terzo comma, CE, non presuppone che il ricorrente nella causa principale abbia invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno contro la decisione amministrativa contestata.

2) Il diritto comunitario non osta a che la possibilità di domandare il riesame e il ritiro di una decisione amministrativa divenuta definitiva in seguito all'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale interni e che risulti essere contrastante con il diritto comunitario come interpretato successivamente dalla Corte, senza che il giudice nazionale che statuisce in ultima istanza abbia adito la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale, sia limitata nel tempo, in applicazione del principio della certezza del diritto. Spetta agli Stati membri, secondo i principi comunitari di equivalenza e di effettività, fissare il termine entro il quale presentare siffatta domanda».