



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
presentate l'11 aprile 2013<sup>1</sup>

**Causa C-221/11**

**Leyla Ecem Demirkan**  
**contro**  
**Bundesrepublik Deutschland**

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg,  
(Germania)]

«Accordo di associazione CEE-Turchia — Articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale — Clausola di “standstill” — Libera prestazione dei servizi — Libera prestazione dei servizi passiva — Ingresso senza visto di cittadini turchi — Estensione della libera prestazione dei servizi passiva alle visite a parenti»

1. L'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale del 1970, allegato all'Accordo del 1963 che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia (in prosieguo: il «Protocollo addizionale»), tutela anche i destinatari di servizi? È questa, a mio giudizio, la questione cruciale della domanda di pronuncia pregiudiziale in esame.
2. La problematica è frutto dell'incontro tra due correnti giurisprudenziali della Corte. La prima riguarda l'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale (la cosiddetta clausola di «standstill»), che vieta alle parti contraenti di introdurre nuove restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi. Nella sentenza *Soysal e Savatli* la Corte ha chiarito che, in determinate condizioni, il fatto che uno Stato membro imponga ai prestatori di servizi turchi il requisito del visto per consentire l'ingresso nel suo territorio può costituire una violazione della clausola di «standstill»<sup>2</sup>. Le restrizioni alla libera prestazione dei servizi che la Corte ha dovuto esaminare finora nell'ambito della clausola di «standstill» riguardavano sempre l'attività dei prestatori di servizi.
3. La seconda corrente giurisprudenziale riguarda la libertà di prestazione dei servizi tutelata dall'articolo 56 TFUE. Secondo costante giurisprudenza della Corte, dalla causa *Luisi e Carbone* in poi<sup>3</sup>, tale libertà riconosce diritti anche al destinatario dei servizi prestati (si parla in questo caso di «libera prestazione dei servizi passiva»).

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — Sentenza del 19 febbraio 2009 (C-228/06, Racc. pag. I-1031).

3 — Sentenza del 31 gennaio 1984 (286/82 e 26/83, Racc. pag. 377, punti 10 e 16); v. anche, in particolare, seguendo questa corrente giurisprudenziale, le sentenze del 2 febbraio 1989, *Cowan* (186/87, Racc. pag. 195, punto 15); del 24 novembre 1998, *Bickel e Franz* (C-274/96, Racc. pag. I-7637, punto 15); del 19 gennaio 1999, *Calfa* (C-348/96, Racc. pag. I-11, punto 16); del 26 ottobre 1999, *Eurowings Luftverkehrs AG* (C-294/97, Racc. pag. I-7447, punto 34); del 6 novembre 2003, *Gambelli e a.* (C-243/01, Racc. pag. I-13031, punto 55); del 17 novembre 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri* (C-169/08, Racc. pag. I-10821, punto 25); del 20 maggio 2010, *Zanotti* (C-56/09, Racc. pag. I-4517, punto 26), e del 27 gennaio 2011, *Commissione/Lussemburgo* (C-490/09, Racc. pag. I-247, punto 35).

4. Il presente procedimento offre alla Corte la possibilità di chiarire se la libera prestazione dei servizi passiva, inclusa nell'articolo 56 TFUE, sia tutelata anche dall'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale.

5. La domanda di pronuncia pregiudiziale è stata proposta nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Demirkan, cittadina turca, e la Repubblica federale di Germania. In tale controversia la sig.ra Demirkan chiede che sia accertato il suo diritto a fare ingresso nel territorio federale senza visto allo scopo di far visita al suo patrigno tedesco e, in subordine, che le venga rilasciato un visto per scopo di visita.

## I – Contesto normativo

### A – Diritto internazionale

6. La Repubblica federale di Germania e la Turchia sono parti contraenti, rispettivamente dal 1958 e dal 1961, dell'Accordo europeo sulla circolazione delle persone fra i paesi membri del Consiglio d'Europa. Ai sensi di tale Accordo i cittadini delle parti contraenti, qualunque sia il loro paese di residenza, possono entrare e uscire da tutte le frontiere delle altre parti contraenti, per soggiorni inferiori o uguali a tre mesi, con uno dei documenti menzionati nell'allegato dell'Accordo stesso (articolo 1, paragrafi 1 e 2). L'allegato non fa menzione del visto.

7. L'articolo 7 di tale Accordo dà facoltà alle parti contraenti, tra l'altro, di sospenderne temporaneamente l'applicazione nei confronti di altre parti contraenti per motivi attinenti all'ordine pubblico, alla sicurezza o alla salute pubblica. Una misura del genere va notificata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa. Nel 1980 la Repubblica federale di Germania, appellandosi all'articolo 7 dell'Accordo, ha comunicato l'introduzione dell'obbligo generale di visto per i cittadini turchi con decorrenza dal 5 ottobre 1980.

### B – Normativa dell'Unione europea

1. L'Accordo di associazione CEE-Turchia<sup>4</sup>

8. Il 12 settembre 1963 ad Ankara, la Repubblica di Turchia, da una parte, e la Comunità economica europea e i suoi Stati membri, dall'altra, hanno firmato l'Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia (in prosieguo: l'«Accordo»). Da parte della Comunità economica europea l'Accordo è stato concluso, approvato e confermato con la decisione 64/732/CEE del Consiglio, del 23 dicembre 1963<sup>5</sup>.

9. Ai sensi dell'articolo 2, l'Accordo ha lo scopo di rafforzare le relazioni commerciali ed economiche tra le parti, tenendo conto della necessità di «assicurare un più rapido sviluppo dell'economia turca ed il miglioramento del livello dell'occupazione e del tenore di vita del popolo turco». Il preambolo dell'Accordo conferma tale finalità, anche in nome del costante «miglioramento delle condizioni di vita in Turchia e nella Comunità economica europea» e della riduzione del divario tra l'economia turca e quella degli Stati membri della Comunità. L'Accordo ravvisa al riguardo la necessità di accordare alla Turchia un aiuto economico a tempo determinato che «faciliterà ulteriormente

4 — L'inclusione nella sezione «Normativa dell'Unione europea» è conforme alla prassi corrente. Secondo costante giurisprudenza della Corte gli accordi di associazione, pur essendo trattati di diritto internazionale, sono parte integrante del diritto comunitario: v. sentenze del 30 aprile 1974, Haegeman (181/73, Racc. pag. 449) riferita all'Accordo di associazione con la Grecia, e del 30 settembre 1987, Demirel (12/86, Racc. pag. 3719, punto 7) riferita all'Accordo di associazione con la Turchia.

5 — GU 1964, 217, pag. 3685.

l'adesione della Turchia alla Comunità». A tale proposito, l'articolo 28 prevede che le parti contraenti prendano in esame la possibilità dell'adesione della Turchia alla Comunità «quando il funzionamento dell'Accordo consentirà di prevedere l'accettazione integrale da parte della Turchia degli obblighi derivanti dal Trattato che istituisce la Comunità».

10. Per il raggiungimento degli scopi dell'Accordo è prevista l'istituzione di un'unione doganale in tre fasi. Durante la fase preparatoria è previsto che la Turchia rafforzi la propria economia con l'aiuto della Comunità (articolo 3 dell'Accordo). Durante la fase transitoria sono previsti la progressiva attuazione dell'unione doganale e il progressivo ravvicinamento delle politiche economiche (articolo 4 dell'Accordo). Infine la fase finale, basata sull'unione doganale, implica un maggiore coordinamento tra le politiche economiche delle parti contraenti (articolo 5 dell'Accordo).

11. L'applicazione e il progressivo sviluppo del regime di associazione sono assicurati, in virtù dell'articolo 6 dell'Accordo, da un Consiglio di associazione che riunisce le parti contraenti. L'articolo 22, paragrafo 1, dell'Accordo attribuisce al Consiglio di associazione i poteri per assumere, nei casi previsti dall'Accordo, decisioni volte al raggiungimento dei suoi obiettivi per l'esecuzione delle quali le parti contraenti sono tenute a prendere le misure necessarie. In particolare, ai sensi dell'articolo 8 dell'Accordo e prima che abbia inizio la fase transitoria, il Consiglio di associazione determina le condizioni, le modalità e i ritmi per l'applicazione delle disposizioni relative ai settori da prendere in considerazione nel Trattato che istituisce la Comunità, in particolare a quelli di cui al titolo II dell'Accordo.

12. Oltre al già citato articolo 8 e a norme in materia di unione doganale e di agricoltura, il titolo II dell'Accordo («Attuazione della fase transitoria») contiene altre disposizioni a carattere economico. Rispetto alla graduale realizzazione della libera circolazione dei lavoratori nonché all'eliminazione delle restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, gli articoli da 12 a 14 dell'Accordo prevedono che le parti contraenti si lascino ispirare dalle norme corrispondenti del Trattato che istituisce la Comunità.

13. L'articolo 14 dell'Accordo così recita:

«Le parti contraenti convengono di ispirarsi agli articoli 55, 56 e da 58 a 65 incluso del Trattato che istituisce la Comunità per eliminare tra loro le restrizioni alla libera prestazione dei servizi».

## 2. Protocollo addizionale

14. Al fine di stabilire condizioni, modalità e ritmi della realizzazione della fase transitoria (articolo 1 del Protocollo addizionale), il 23 novembre 1970 le parti contraenti dell'Accordo hanno firmato il Protocollo addizionale, che è stato concluso, approvato e confermato dalla Comunità mediante il regolamento (CEE) n. 2760/72<sup>6</sup>. Ai sensi dell'articolo 62 del Protocollo addizionale, quest'ultimo è parte integrante dell'Accordo. Ai sensi del suo articolo 63, paragrafo 2, il Protocollo addizionale è entrato in vigore il 1° gennaio 1973 e da quella data vincola anche la Repubblica federale di Germania.

15. Il capitolo II del titolo II del Protocollo addizionale, denominato «Circolazione delle persone e dei servizi», tratta di diritto di stabilimento, servizi e trasporti. L'articolo 41, compreso nel capitolo II, così recita:

«1) Le parti contraenti si astengono dall'introdurre tra loro nuove restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi.

6 — GU L 293, pag. 1.

2) Conformemente ai principi enunciati agli articoli 13 e 14 dell'Accordo di associazione, il Consiglio di associazione stabilisce il ritmo e le modalità secondo le quali le parti contraenti sopprimono progressivamente tra loro le restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi.

Il Consiglio di associazione stabilisce tale ritmo e tali modalità per le diverse categorie di attività, tenendo conto delle disposizioni analoghe già adottate dalla Comunità in questi settori, nonché della particolare situazione economica e sociale della Turchia. Sarà accordata priorità alle attività che contribuiscono particolarmente allo sviluppo della produzione e degli scambi».

16. Benché il Consiglio di associazione CE-Turchia, in base all'articolo 41, paragrafo 2, del Protocollo addizionale, abbia adottato nell'aprile 2000 la decisione n. 2/2000<sup>7</sup>, con cui ha deciso l'avvio di trattative tra la Comunità e la Turchia in merito alla liberalizzazione del settore dei servizi, a tutt'oggi non si è avuta una corrispondente e sostanziale liberalizzazione del settore ad opera del Consiglio di associazione.

3. Regolamento (CE) n. 539/2001 e regolamento (CE) n. 562/2006

17. A norma dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 562/2006<sup>8</sup> i cittadini dei paesi terzi, per effettuare un soggiorno non superiore a tre mesi nell'arco di sei mesi, devono essere in possesso di un visto valido, «se richiesto a norma del regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio, del 15 marzo 2001, che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo, salvo che si sia in possesso di un permesso di soggiorno valido»<sup>9</sup>.

18. Il regolamento (CE) n. 539/2001<sup>10</sup> stabilisce all'articolo 1, paragrafo 1, che i cittadini dei paesi terzi che figurano nell'elenco di cui all'allegato I devono essere in possesso di un visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri. La Turchia fa parte di tale elenco.

### C – Normativa nazionale

19. Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale risulta che, all'entrata in vigore del Protocollo addizionale nella Repubblica federale di Germania (1° gennaio 1973), ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, punto 1, del regolamento di attuazione della legge tedesca sugli stranieri (Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes), del 10 settembre 1965<sup>11</sup>, nella versione pubblicata il 13 settembre 1972<sup>12</sup>, in combinato disposto con il relativo allegato (il cosiddetto «elenco positivo»), i cittadini turchi erano tenuti ad ottenere un permesso di soggiorno in forma di visto, per fare ingresso nel territorio della Repubblica federale di Germania, solo se intendevano esercitarvi un'attività lavorativa. I soggiorni per scopo di visita, come quello cui aspira la ricorrente del procedimento principale, erano esenti dall'obbligo di visto.

7 — Decisione n. 2/2000 del Consiglio di associazione CE-Turchia, dell'11 aprile 2000, relativa all'avvio di negoziati volti alla liberalizzazione dei servizi e alla reciproca apertura dei mercati delle commesse pubbliche tra la Comunità e la Turchia (GU L 138, pag. 27).

8 — Regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (GU L 105, pag. 1).

9 — Note cancellate.

10 — Regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio, del 15 marzo 2001, che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo (GU L 81, pag. 1). Il regolamento è stato modificato a più riprese.

11 — BGBl. I, pag. 1341.

12 — BGBl. I, pag. 1743.

20. L'undicesimo regolamento modificativo del regolamento di attuazione della legge tedesca sugli stranieri (elfte Verordnung zur Änderung der Verordnung zur Durchführung des Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes), del 1° luglio 1980<sup>13</sup>, ha introdotto l'obbligo generale di visto in capo ai cittadini turchi.

21. Secondo quanto osserva il giudice del rinvio, alla data della controversia l'obbligo di visto continua a sussistere in capo alla ricorrente. A suo parere il requisito del visto per i cittadini turchi discende, in linea di principio, dall'articolo 4, paragrafo 1, prima frase, della Legge tedesca in materia di soggiorno, attività lavorativa e integrazione degli stranieri nel territorio federale (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet – AufenthG), in combinato disposto con l'articolo 1, paragrafo 1, e con l'allegato I del regolamento (CE) n. 539/2001.

## II – Fatti e causa principale

22. La sig.ra Demirkan, ricorrente nel procedimento principale (in prosieguo: la «ricorrente»), è una cittadina turca nata nel 1993. Nel 2007, insieme a sua madre, ha fatto domanda all'ambasciata tedesca di Ankara di un visto Schengen che le consentisse di far visita al suo patrigno, cittadino tedesco. L'ambasciata ha respinto entrambe le domande.

23. In seguito a ciò, la ricorrente e sua madre hanno proposto ricorso contro la Repubblica federale di Germania dinanzi al Verwaltungsgericht (Tribunale amministrativo) di Berlino affinché accertasse il loro diritto all'ingresso nel territorio federale senza visto e, in subordine, obbligasse la convenuta a rilasciare un visto per scopo di visita. Secondo la ricorrente il diritto all'ingresso senza visto deriva dalla clausola di «standstill» di cui all'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale. In base a tale norma i cittadini turchi destinatari di servizi potrebbero invocare la norma vigente alla data di entrata in vigore del Protocollo addizionale, secondo cui i cittadini turchi che intendevano soggiornare in Germania per non più di tre mesi e senza esercitare un'attività lavorativa erano esenti dall'obbligo di visto. Dopo che la madre della ricorrente, nel corso del procedimento di primo grado, ha ottenuto un visto per il ricongiungimento familiare con il marito tedesco e che, sotto questo profilo, le parti in causa hanno dichiarato di comune accordo la controversia risolta, la ricorrente ha continuato a far valere la sua pretesa da sola.

24. Con sentenza del 22 ottobre 2009 il Verwaltungsgericht ha respinto il ricorso. A suo parere la ricorrente non può invocare la clausola di «standstill» per il semplice motivo che quest'ultima non è applicabile al soggiorno per scopo di visita da lei richiesto. Sotto questo profilo, non è essenziale chiarire se la clausola di «standstill» includa anche le restrizioni alla libera prestazione dei servizi passiva. Secondo il giudice, anche se così fosse, l'ingresso nel territorio dovrebbe comunque avvenire allo scopo di fruire di un servizio. Non basterebbe la fruizione di servizi in occasione di un soggiorno per scopo di visita. Non sussiste nemmeno il diritto al rilascio del visto.

25. Contro la sentenza la ricorrente ha interposto appello per continuare a perseguire le sue pretese dinanzi all'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Corte d'appello amministrativa Berlino-Brandeburgo), giudice del rinvio.

13 — BGBl. I, pag. 782.

### III – Domanda di pronuncia pregiudiziale e procedimento dinanzi alla Corte

26. Con ordinanza del 13 aprile 2011, l'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg ha sospeso il procedimento e sottoposto alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se nella nozione di libera prestazione dei servizi di cui all'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale del 23 novembre 1970 allegato all'Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia (di seguito: il «Protocollo addizionale») rientri anche la libera prestazione dei servizi passiva.

2) Nel caso in cui la precedente questione venga risolta affermativamente: se la tutela della libera prestazione dei servizi passiva conferita dalle norme associative ai sensi dell'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale si estenda anche ai cittadini turchi che, come la ricorrente nel procedimento principale, intendano recarsi nella Repubblica federale di Germania non per ricevere una determinata prestazione di servizi, bensì per far visita a parenti nell'ambito di un soggiorno non superiore a tre mesi, e che facciano valere la semplice possibilità di una fruizione di servizi in Germania».

27. Oltre alla sig.ra Demirkan e al governo tedesco, hanno presentato osservazioni scritte anche i governi ceco, danese, estone, francese, olandese, slovacco e del Regno Unito, nonché il Consiglio e la Commissione.

28. All'udienza del 6 novembre 2012 si sono espresse la sig.ra Demirkan e la Repubblica federale di Germania, oltre al Regno di Danimarca, la Repubblica ellenica, la Repubblica francese, il Regno dei Paesi Bassi, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, il Consiglio e la Commissione.

### IV – Valutazione giuridica

29. Con la prima questione pregiudiziale il giudice a quo intende appurare se la clausola di «standstill» del Protocollo addizionale comprenda anche la libera prestazione dei servizi passiva. Se così fosse un cittadino turco, in relazione al suo ingresso nel territorio della Repubblica federale al fine di fruire di servizi, potrebbe invocare il quadro normativo a lui più favorevole alla data dell'entrata in vigore del Protocollo addizionale, ovvero l'esenzione dal visto che allora vigeva. Se la Corte risponderà in modo affermativo dovrà analizzare, nell'ambito della seconda questione, la portata della libera prestazione dei servizi passiva.

30. A mio parere occorre rispondere alla prima questione che la clausola di «standstill» del Protocollo addizionale non comprende la libera prestazione dei servizi passiva. Diventa, in tal modo, superfluo rispondere alla seconda questione pregiudiziale. Approfondirò comunque anche la seconda questione per l'eventualità in cui la Corte giunga a un'altra conclusione.

#### *A – Prima questione pregiudiziale*

31. Con la prima questione pregiudiziale il giudice nazionale intende sapere se la nozione di «libera prestazione dei servizi» di cui all'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale comprenda anche la cosiddetta «libera prestazione dei servizi passiva».

32. La ricorrente caldeggia un'interpretazione estensiva di questo tipo, che però è respinta dagli Stati che sono parti nel procedimento, nonché dalla Commissione e dal Consiglio.

33. Per rispondere alla questione andrà anzitutto passata in rassegna la giurisprudenza finora elaborata dalla Corte in merito alla clausola di «standstill», tanto più che alcuni Stati hanno avanzato osservazioni rivolte in ultima analisi a rimettere in questione alcuni aspetti di tale giurisprudenza. In seguito la nozione di «libera prestazione dei servizi passiva» sarà oggetto di ulteriore precisazione. Infine sarà fornita un'interpretazione della clausola di «standstill».

#### 1. Giurisprudenza della Corte relativa alla clausola di «standstill»

34. Secondo una costante giurisprudenza della Corte, l'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale è immediatamente applicabile. I cittadini turchi che rientrano nell'ambito della norma possono invocarla dinanzi a giudici nazionali per escludere in tal modo l'applicazione di norme di diritto interno ostative. L'applicabilità immediata è motivata dal fatto che la norma contiene una clausola di «standstill» chiara, univoca, precisa e incondizionata, che configura giuridicamente un obbligo di non fare in capo alle parti contraenti<sup>14</sup>.

35. L'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale, tuttavia, non accorda ai beneficiari alcun diritto sostanziale di ingresso, soggiorno o libera prestazione dei servizi<sup>15</sup>. La norma vieta invece alle parti contraenti di creare nuovi ostacoli all'esercizio delle libertà citate nella norma stessa, ossia libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi. Ciò vale anche per le disposizioni sui presupposti sostanziali e/o procedurali del primo ingresso di un cittadino turco nel territorio dello Stato membro in questione ai fini dell'esercizio delle suddette libertà. La clausola di «standstill», quindi, stabilisce in pratica in base a quali norme nazionali deve essere valutata *ratione temporis* la situazione di un cittadino turco che intenda avvalersi delle libertà citate nell'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale<sup>16</sup>.

36. Nella causa *Soysal e Savatli* la Corte ha dovuto applicare i principi sopra citati al requisito del visto introdotto in Germania nel 1980, che colpiva anche l'ingresso di cittadini turchi al fine di prestare servizi di trasporto internazionale di merci su strada per un'impresa con sede in Turchia. La Corte di giustizia ha statuito che, nel caso dei prestatori di servizi, tale requisito del visto costituiva una nuova restrizione alla libera prestazione dei servizi, vietata dall'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale. Secondo la Corte il requisito del visto in capo ai prestatori di servizi era tale da ostacolare la libera prestazione dei servizi «in ragione, in particolare, degli oneri amministrativi e finanziari supplementari e ripetitivi connessi al conseguimento di una siffatta autorizzazione, la cui validità è limitata nel tempo. Inoltre, nel caso in cui la domanda di visto sia respinta, una normativa di tal genere impedisce l'esercizio di detta libertà»<sup>17</sup>.

37. La Corte ha ritenuto che tale conclusione non fosse inficiata dalla circostanza che la normativa vigente in Germania dava attuazione a una disposizione comunitaria di diritto derivato. La Corte ha addotto come motivazione il fatto che «la preminenza degli accordi internazionali conclusi dalla Comunità sugli atti di diritto comunitario derivato impone di interpretare questi ultimi in maniera per quanto possibile conforme ai detti accordi»<sup>18</sup>.

14 — Sentenze dell'11 maggio 2000, *Savas* (C 37/98, Racc. pag. I-2927, punti da 46 a 54); del 21 ottobre 2003, *Abatay e a.* (C-317/01 e C 369/01, Racc. pag. I-12301, punti 58 e 59); del 20 settembre 2007, *Tum e Dari* (C 16/05, Racc. pag. I-7415, punto 46); *Soysal e Savatli* (cit. supra alla nota 2, punto 45); del 21 luglio 2011, *Oguz* (C-186/10, Racc. pag. I-6957, punto 23), e del 15 novembre 2011, *Dereci e a.* (C-256/11, Racc. pag. I-11315, punto 87).

15 — Neanche dall'Accordo europeo sulla circolazione delle persone fra i paesi membri del Consiglio d'Europa può discendere un diritto del genere, in ragione già della dichiarazione della Germania ai sensi dell'articolo 7 di detto Accordo.

16 — Sentenze *Savas* (cit. alla nota 14, punto 71); *Abatay e a.* (cit. alla nota 14, punti da 62 a 67); *Tum e Dari* (cit. alla nota 14, punti da 47 a 55); *Soysal e Savatli* (cit. alla nota 2, punti da 47 a 49); del 17 settembre 2009, *Sahin* (C-242/06, Racc. pag. I-8465, punto 64); del 29 aprile 2010, *Commissione/Paesi Bassi* (C-92/07, Racc. pag. I-3683, punto 47), e *Dereci e a.* (cit. alla nota 14, punti da 89 a 94).

17 — Sentenza *Soysal e Savatli* (cit. supra alla nota 2, punti 55, 57 e 63).

18 — Sentenza *Soysal e Savatli* (cit. supra alla nota 2, punto 59).

38. Diversi Stati che sono parti nel procedimento e il Consiglio fanno valere riflessioni che in ultima analisi mettono in questione l'argomentazione della Corte nella causa Soysal e Savatli.

39. La Germania, la Grecia, il Regno Unito e il Consiglio non ravvisano nel requisito del visto un ostacolo alla libera prestazione dei servizi. Argomentano che il rilascio del visto è solo una procedura amministrativa volta a garantire il controllo alle frontiere e che non necessariamente complica l'ingresso nel territorio, bensì offre agli interessati già prima di tale ingresso la certezza di soddisfare i presupposti sostanziali per tale ingresso. A loro giudizio i costi messi in evidenza dalla Corte non sarebbero ingenti, almeno per privati come quelli del caso di specie, anche alla luce della possibilità di rilasciare un visto per ingressi multipli e ridurre i diritti di visto.

40. Questa argomentazione non può essere accolta. Chi richiede un visto sostiene costi e oneri amministrativi che non vengono imposti a chi non è soggetto a tale requisito. Inoltre, un visto non offre alcuna certezza giuridica poiché il suo mero possesso non dà automaticamente diritto all'ingresso<sup>19</sup>. Una politica diversa in materia di visti può essere ipotizzabile. Tuttavia nel caso specifico non è stato spiegato come il requisito del visto non sia di ostacolo all'ingresso.

41. Soprattutto i Paesi Bassi e il Consiglio ravvisano un conflitto potenziale non solo con le norme europee di diritto derivato, ma anche con quelle di diritto primario dell'Unione, nel fatto di autorizzare i cittadini turchi a fare ingresso senza visto in uno Stato membro, e quindi nello spazio Schengen, appellandosi alla clausola di «standstill» e in contrasto con il regolamento (CE) n. 539/2001. Rilevano che per il diritto primario non vale la preminenza degli accordi di diritto internazionale e che un'interpretazione troppo estensiva della clausola di «standstill» metterebbe a rischio gli scopi della politica comune dei visti, per la quale, ai sensi dell'articolo 77, paragrafo 2, lettera a), TFUE, è attribuita all'Unione la competenza esclusiva, almeno in termini di esercizio.

42. Secondo il Consiglio, applicare l'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale anche ai destinatari di servizi farebbe implodere la politica comune dei visti. Esso afferma che, in tal caso, i cittadini turchi destinatari di servizi, invocando il quadro normativo nazionale alla data di entrata in vigore del Protocollo addizionale, potrebbero fare ingresso senza visto non solo in Germania, Danimarca, Irlanda e Regno Unito, tutti paesi già interessati dalla sentenza nella causa Soysal e Savatli, ma anche in Belgio, Lussemburgo, Paesi Bassi, Francia, Italia, Spagna e Portogallo. Nove paesi Schengen esenterebbero così i cittadini turchi destinatari di servizi dal visto, mentre quattordici Stati membri e altri quattro paesi Schengen imporrebbero loro tale obbligo. Secondo il Consiglio, da questo punto di vista si tratterebbe di una grave minaccia per l'omogeneità dello spazio Schengen.

43. Malgrado tale obiezione, non vedo neanche qui motivo per proporre di modificare la giurisprudenza della Corte. Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, TFUE, è infatti vietato agli Stati membri determinare i paesi terzi i cui cittadini necessitano di un visto per lo spazio Schengen. Al riguardo l'Unione ha esercitato la competenza di cui all'articolo 77, paragrafo 2, lettera a), TFUE, concorrente ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, lettera j), TFUE, adottando il regolamento (CE) n. 539/2001. Il fatto che uno Stato membro, nell'ambito della clausola di «standstill», sia tenuto a permettere l'ingresso senza visto, però, non contravviene a tale ripartizione delle competenze ma è semplicemente in conflitto con il regolamento (CE) n. 539/2001. In definitiva, di fatto la posizione dei Paesi Bassi e del Consiglio fa assurgere il regolamento al rango di diritto primario.

19 — V., oggi, articolo 30 del regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti) (GU L 243, pag. 1).

44. La Commissione si è ormai attivata per apportare al diritto derivato le modifiche resesi necessarie in relazione ai prestatori di servizi per effetto della sentenza *Soysal e Savatli*. Facendo espresso riferimento alla sentenza, ha proposto di aggiungere all'articolo 4 del regolamento (CE) n. 539/2001 un nuovo paragrafo 4: «Nella misura imposta dall'applicazione dell'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale dell'Accordo di associazione fra la Turchia e la CE, gli Stati membri possono prevedere deroghe all'obbligo del visto di cui all'articolo 1, paragrafo 1, per i cittadini turchi che effettuano prestazioni di servizi durante il loro soggiorno»<sup>20</sup>.

45. Anche la Repubblica federale di Germania, stando alle osservazioni presentate, ha provveduto ad adattare le pertinenti disposizioni legislative, regolamentari e amministrative e ha esentato dall'obbligo di visto i cittadini turchi intenzionati a fare ingresso nel suo territorio per prestare determinati servizi nella stessa misura che vigeva quando è entrato in vigore il Protocollo addizionale per la Repubblica federale di Germania.

46. Come mostra il presente procedimento, però, la sentenza *Soysal e Savatli* non ha risolto tutti i problemi che possono sorgere in relazione alla clausola di «standstill». Anzi, secondo le osservazioni del giudice del rinvio, da allora è controverso nella giurisprudenza nazionale e in dottrina se si debba ritenere inclusa anche la libera prestazione dei servizi passiva di cui all'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale. La sentenza *Soysal e Savatli* non contiene indicazioni in merito.

## 2. La libera circolazione dei servizi passiva

47. La nozione di libera prestazione dei servizi passiva discende dalla ripartizione della prestazione transfrontaliera di servizi in tre tipologie fondamentali, oggi usuale. In primo luogo il servizio stesso può essere prestato oltre il confine senza che il prestatore o il destinatario cambino luogo (cosiddetta prestazione di servizi per corrispondenza). In secondo luogo, il prestatore di servizi può attraversare il confine per prestare il servizio (libera prestazione dei servizi attiva) e in terzo luogo il destinatario di servizi può spostarsi nel paese del prestatore per fruire del servizio (libera prestazione dei servizi passiva)<sup>21</sup>. Le restrizioni alle prime due componenti della libera prestazione dei servizi possono essere abolite in modo economicamente razionale, senza che con ciò debbano anche cadere le restrizioni alla libera prestazione dei servizi passiva<sup>22</sup>.

48. Sebbene la libera prestazione dei servizi passiva appaia a prima vista come l'immagine speculare della libera prestazione dei servizi attiva<sup>23</sup>, nella tutela di entrambi i tipi di libera circolazione dei servizi transfrontaliera emergono differenze quantitative e qualitative. Si tratta di due manifestazioni, i cui rispettivi ambiti non sono assolutamente sovrapponibili. Di conseguenza, il riconoscimento della tutela di una forma non fornisce automaticamente una risposta relativamente alla tutela dell'altra forma.

20 — COM(2011) 290 def., pagg. 9 e 18.

21 — La nozione di libera prestazione dei servizi «passiva» è utilizzata almeno dal 1972. V., ex multis, Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Berlino, 1990, pagg. 54 e segg. Nel contesto del diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio, a norma dell'articolo 1, paragrafo 2, dell'Accordo GATS si distinguono quattro tipi di prestazioni transfrontaliere di servizi. Si tratta dei tre tipi citati in questa sede nonché della prestazione «attraverso la presenza commerciale», che in ambito europeo rientra nella libertà di stabilimento.

22 — Ciò è dimostrato anche dall'Accordo GATS, nel cui ambito i paesi possono scegliere quali modalità di prestazione dei servizi essi intendono liberalizzare.

23 — Calliess, C., e Korte, S., *Dienstleistungsrecht in der EU*, C.H. Beck, Monaco, 2011, pagg. 55 e 56.

49. Dal punto di vista quantitativo, la libera prestazione dei servizi attiva rifiuta gli ostacoli all'attraversamento delle frontiere dei prestatori dei servizi, e dunque di un gruppo definibile in modo relativamente chiaro. La libera prestazione dei servizi passiva, invece, preclude gli ostacoli all'attraversamento delle frontiere dei destinatari dei servizi. Essa, pertanto, ricomprende nella tutela della libera prestazione dei servizi il gruppo dei consumatori di servizi cui tutti potenzialmente appartengono.

50. Proprio questa estensione della libera prestazione dei servizi al consumatore comporta una differenza qualitativa dei due aspetti della suddetta libera prestazione. Il prestatore dei servizi è strettamente collegato al servizio protetto. Egli riceve il corrispettivo per il servizio prestato. Le sue capacità limitano i servizi che può prestare. Tutti, invece, consumano quasi quotidianamente i servizi più disparati senza che se ne possa indicare uno come tipico per il consumatore in quanto operatore sul mercato degli scambi. Il servizio non deve neanche presentarsi al consumatore come attività economica. Secondo la giurisprudenza della Corte, infatti, il corrispettivo per un servizio non deve necessariamente essere pagato dal destinatario della prestazione<sup>24</sup>. Attraverso questa tutela di vasto respiro della libera circolazione dei consumatori, la libera prestazione dei servizi passiva contiene una componente di tutela che non è di fatto scindibile dalla libera circolazione<sup>25</sup>.

51. Vero è che, secondo una costante giurisprudenza, la nozione di «libera prestazione dei servizi» di cui all'articolo 56 TFUE comprende anche la libera prestazione passiva. Così è stato stabilito in modo decisivo nella sentenza *Luisi e Carbone*<sup>26</sup>. La Corte ha affermato in questa pronuncia che la libera prestazione dei servizi passiva rappresenta il «necessario complemento» della libera prestazione dei servizi attiva, che è funzionale allo scopo «di liberalizzare ogni attività retribuita e non regolata dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali»<sup>27</sup>. Ciò tuttavia non vuol dire che anche l'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale comprenda automaticamente la libera circolazione dei servizi passiva.

### 3. La nozione di «libera prestazione dei servizi» nella clausola di «standstill»

52. Se la libera prestazione dei servizi passiva sia ricompresa anche nella nozione di «libera prestazione dei servizi» di cui all'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale deve essere chiarito attraverso l'interpretazione di questa clausola. Né la giurisprudenza relativa all'articolo 56 TFUE, né la giurisprudenza sinora elaborata in merito all'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale si è espressa in proposito.

53. Dal momento che il Protocollo addizionale è un trattato internazionale, nell'interpretarlo occorre fare riferimento alla metodica della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati<sup>28</sup>, le cui norme sono considerate diritto consuetudinario internazionale per l'interpretazione dei trattati<sup>29</sup>. Ai sensi dell'articolo 31, paragrafo 1, della Convenzione di Vienna, un trattato «deve essere interpretato in buona fede secondo il significato ordinario da attribuirsi ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato medesimo». La Corte ha correttamente applicato questo principio all'Accordo di associazione<sup>30</sup>.

24 — Sentenza del 26 aprile 1988, *Bond van Adverteerders e a.* (352/85, Racc. pag. 2085, punto 16).

25 — La Corte riconosce ciò per via argomentativa quando afferma, nel caso *Bickel e Franz*, che i cittadini degli Stati membri possono, in quanto destinatari dei servizi, recarsi in altri Stati membri e spostarsi liberamente negli Stati ospitanti, per poi menzionare direttamente «del resto» la libera circolazione dei cittadini dell'Unione. Sentenza del 24 novembre 1998, *Bickel e Franz* (C-274/96, Racc. pag. I-7637, punto 15).

26 — Sentenza *Luisi e Carbone* (cit. supra alla nota 3). La Corte ha più volte ribadito questa pronuncia fondamentale. V. nota 3.

27 — Sentenza *Luisi e Carbone* (cit. supra alla nota 3, punto 10).

28 — *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 1155, pag. 331.

29 — Sull'articolo 31 v., ad esempio, la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 3 febbraio 1994 nella causa *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, C.I.J. *Recueil* 1994, pag. 6, punto 41.

30 — Sentenza del 2 marzo 1999, *Eddline El Yassini* (C-416/96, Racc. pag. I-1209, punto 47); conclusioni presentate dall'avvocato generale Bot nella causa *Ziebell* (precedentemente *Örnek*) (sentenza dell'8 dicembre 2011, C-371/08, Racc. pag. I-12735, paragrafo 43).

a) La nozione in sé

54. Il tenore letterale dell'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale non dice molto circa l'interpretazione della nozione di «libera prestazione dei servizi». Tendenzialmente, nella versione tedesca, la nozione sembra essere formulata piuttosto riguardo al prestatore («servizio») che non al destinatario dei servizi. In altre versioni linguistiche ciò risulta ancor più chiaro che non in quella tedesca<sup>31</sup>. A questo riguardo, viene utilizzata la terminologia abituale per la libera prestazione dei servizi di cui all'articolo 59 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea.

55. Diversamente da quanto sostenuto da alcune parti del procedimento, non si può stabilire con assoluta certezza come le parti contraenti abbiano inteso la nozione di «libera prestazione dei servizi» al momento della stipula del Protocollo addizionale. Sebbene sia chiaro che abbiano fatto riferimento alla terminologia della libera prestazione dei servizi di cui al Trattato che istituisce la Comunità economica europea, il contenuto della stessa era tuttavia incerto nel momento in questione. L'estensione della libera prestazione dei servizi di cui al diritto comunitario alla libera prestazione passiva, come indicato, è stata chiarita solo nel 1984 con la sentenza *Luisi e Carbone*<sup>32</sup>. Prima della suddetta sentenza sono ravvisabili elementi che depongono sia a favore che a sfavore dell'inclusione della libera prestazione dei servizi passiva.

56. Da un lato, già il Programma generale per la soppressione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi elaborato nel 1961 conteneva alcuni accenni al fatto che anche la libera prestazione dei servizi passiva avrebbe dovuto essere liberalizzata in quanto parte della libera prestazione dei servizi<sup>33</sup>. Più chiaro è il riferimento alla libera prestazione dei servizi passiva nella direttiva del Consiglio 64/220/CEE, del 25 febbraio 1964, per la soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi<sup>34</sup>. La soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno collegate con la direttiva si estende espressamente, ai sensi del suo articolo 1, paragrafo 1, lettera b), «[a]i cittadini degli Stati membri che desiderano recarsi in un altro Stato membro in qualità di destinatari di una prestazione di servizi».

57. D'altro canto, l'estensione della libera prestazione dei servizi a quella passiva era tutt'altro che pacifica. Ancora nel 1976 l'avvocato generale Trabucchi respingeva espressamente una siffatta interpretazione estensiva nelle conclusioni da lui presentate nella causa *Watson e Belmann*. Egli riteneva che una siffatta interpretazione estensiva fosse in contrasto con il tenore letterale dell'articolo 59 CEE e con il sistema del trattato che distingueva la libertà di circolazione in riferimento a categorie determinate di operatori economici<sup>35</sup>. La dottrina ha dibattuto ampiamente la questione<sup>36</sup>. Per evitare queste ambiguità, nell'Accordo tra la Comunità europea ed i suoi Stati Membri, da una parte, e la Confederazione Svizzera, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, entrato in vigore il 1° giugno 2002, si riconosce espressamente ai destinatari dei servizi il diritto di trasferimento e soggiorno<sup>37</sup>.

31 — [Tedesco: «freier Dienstleistungsverkehr»]; italiano «libera prestazione dei servizi»; francese: «libre prestation des services»; olandese: «het vrij verrichten van diensten».

32 — Sentenza *Luisi e Carbone* (cit. supra alla nota 3, punti 10 e 16).

33 — GU 1962, 2, pag. 32. Il titolo III menziona l'abolizione delle restrizioni «sia che esse colpiscano il prestatore direttamente, sia che lo colpiscano indirettamente per mezzo del destinatario o della prestazione».

34 — GU 56, pag. 845. Sostituita dalla direttiva 73/148/CEE, del 21 maggio 1973, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati Membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi (GU L 172, pag. 14).

35 — Conclusioni presentate dall'avvocato generale Trabucchi, sentenza del 7 luglio 1976, *Watson e Belmann* (118/75, Racc. pag. 1185); a seguire, nello stesso senso, anche le conclusioni presentate dall'avvocato generale Capotorti, sentenza del 1° dicembre 1977, *Kuyken* (66/77, Racc. pag. 2311).

36 — Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Berlino, pagg. 64 e segg.

37 — Articolo 5, paragrafo 3, dell'Accordo, firmato il 21 giugno 1999, e approvato con decisione 2002/309/CE, Euratom del Consiglio e – per quanto riguarda l'Accordo sulla cooperazione scientifica e tecnologica – della Commissione del 4 aprile 2002 relativa alla conclusione di sette accordi con la Confederazione svizzera a nome della Comunità europea (GU L 114, pag. 1).

b) Contesto normativo

58. Dal contesto normativo di cui all'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale si possono dedurre alcuni spunti per l'interpretazione della norma. In questa sede si deve in primo luogo notare che secondo l'articolo 41, paragrafo 2, del Protocollo addizionale che segue direttamente la clausola di «standstill», il Consiglio di associazione stabilisce il ritmo e le modalità secondo le quali le parti contraenti sopprimono progressivamente tra loro le restrizioni alla libera prestazione dei servizi. L'articolo 41 del Protocollo addizionale, pertanto, prevede un programma normativo suddiviso in due parti. Da un lato, la clausola di «standstill» garantisce che la situazione giuridica vigente al momento dell'entrata in vigore del Protocollo addizionale relativamente alla libera prestazione dei servizi non subisca un peggioramento. Dall'altro, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi esistenti in base alla suddetta situazione giuridica sono soppresse nell'ambito dell'attività del Consiglio di associazione. Tale organo non si è sinora attivato a questo riguardo. Pertanto, la clausola di «standstill» stessa non dovrebbe comportare la soppressione delle restrizioni esistenti bensì solo impedire un peggioramento della situazione giuridica.

59. La portata limitata della clausola di «standstill» si evince chiaramente anche da due ulteriori particolarità. In primo luogo, l'articolo 59 del Protocollo addizionale prevede che, nei settori che rientrano nel suddetto protocollo, «la Turchia non può beneficiare di un trattamento più favorevole di quello che gli Stati membri si accordano reciprocamente in virtù del Trattato che istituisce la Comunità». In secondo luogo, il Protocollo addizionale non contiene, per la clausola di «standstill», discipline analoghe a quelle degli articoli 61 TFUE, 51 TFUE, 52 TFUE che giustificano le restrizioni alla libera prestazione dei servizi. Ciò induce a ritenere che le parti contraenti non considerassero l'ambito di applicazione *ratione materiae* della clausola di «standstill» eccessivamente ampio e tale da sottrarre ad una regolamentazione nazionale flessibile in particolare settori normativi delicati.

60. Inoltre l'articolo 14 dell'Accordo, di cui il Protocollo addizionale è parte integrante a norma del suo articolo 62, afferma che le parti contraenti si ispirano alle disposizioni di diritto primario relative alla libera prestazione dei servizi per eliminare tra loro le restrizioni alla libera prestazione dei servizi. La formulazione «di ispirarsi» indica che alla libera prestazione dei servizi sancita dal diritto primario è attribuito un carattere esemplare. Essa tuttavia chiarisce del pari che la libera prestazione dei servizi non può essere trasposta integralmente al rapporto di associazione<sup>38</sup>. L'espressione «di ispirarsi» non indica invero un'identità, consentendo piuttosto in linea di principio considerazioni di diverso tenore.

61. Si pone pertanto la questione se l'interpretazione della nozione di libera prestazione dei servizi di cui all'articolo 56 TFUE usuale a partire dalla sentenza *Luisi e Carbone* sia applicabile anche alla clausola di «standstill». La Corte ha esplicitato la sua posizione relativamente alla trasposizione dell'interpretazione dell'articolo 56 TFUE alla clausola di «standstill» nel caso *Abatay e a.* affermando che «i principi sanciti (...) nell'ambito delle disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi, devono essere applicati, *nei limiti del possibile*, ai cittadini turchi»<sup>39</sup>. I criteri decisivi ai fini della trasponibilità dei principi dei trattati dell'Unione ad un accordo stipulato con uno Stato terzo sono stati sviluppati dalla Corte in una serie di decisioni.

38 — V. sentenza *Demirel* (cit. supra alla nota 4), fondamentale sul carattere programmatico della norma (sull'articolo 12 dell'Accordo, confrontabile sotto questo profilo).

39 — Sentenza *Abatay e a.* (cit. alla nota 14, punto 112) (il corsivo è mio). V. anche sentenza del 6 giugno 1995, *Bozkurt* (C-434/93, Racc. pag. I-1475, punto 20).

62. In base a questa giurisprudenza, l'analogia o addirittura l'identità del tenore letterale delle disposizioni di un accordo con uno Stato terzo con le corrispondenti disposizioni dei trattati dell'Unione non è di per sé sufficiente per trasporre la giurisprudenza relativa alle disposizioni dei trattati dell'Unione all'accordo con lo Stato terzo. La trasponibilità dipende invece, proprio ai sensi dell'articolo 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, dagli obiettivi del relativo trattato<sup>40</sup>.

63. Il fatto che un accordo con uno Stato terzo miri ad una progressiva integrazione ai fini dell'eventuale adesione del paese terzo all'Unione deve essere tenuto in considerazione come uno degli obiettivi dell'accordo<sup>41</sup>. Come risulta dalla giurisprudenza della Corte sull'Accordo europeo con la Repubblica di Polonia<sup>42</sup>, l'esistenza di questa finalità non comporta tuttavia in alcun modo una trasposizione automatica della giurisprudenza relativa ai trattati dell'Unione agli accordi con paesi terzi<sup>43</sup>. Neanche dalla sentenza Pabst & Richarz KG, citata dalla ricorrente, si evince un principio diverso: sebbene la Corte in quel caso abbia affermato che la giurisprudenza sul Trattato CEE poteva essere trasposta all'Accordo di associazione della Comunità con la Grecia, essa è tuttavia pervenuta alla suddetta conclusione attraverso un'analisi della finalità del Trattato<sup>44</sup>.

### c) Finalità dei trattati

64. Per stabilire se la giurisprudenza della Corte sull'articolo 56 TFUE si presti ad essere applicata nel contesto della clausola di «standstill» di cui al Protocollo addizionale, occorre pertanto confrontare la finalità dei trattati dell'Unione con quella dell'Accordo di associazione, di cui il Protocollo addizionale, ai sensi del suo articolo 62, è parte integrante.

65. Consideriamo in primo luogo gli scopi dell'Accordo di associazione. Esso è una cosiddetta «Beitrittsassoziiierung» (associazione finalizzata all'adesione), un accordo di associazione che apre la prospettiva di un'adesione all'Unione<sup>45</sup>. L'avvocato generale Bot ha affermato, nella causa Ziebell, che l'Accordo di associazione ha lo scopo di promuovere le relazioni commerciali ed economiche fra la Turchia e l'Unione e persegue una finalità esclusivamente economica<sup>46</sup>. La Corte ha seguito la sua tesi<sup>47</sup>.

66. È del pari decisivo che l'Accordo di associazione costituisca in molte parti un programma di integrazione politica, ma non un trattato completo, immediatamente applicabile e generale, come mostrano le sue disposizioni sull'unione doganale e le libertà fondamentali<sup>48</sup>. Sotto questo profilo il Consiglio di associazione riveste una particolare importanza. Esso assicura non solo l'applicazione, ma

40 — Giurisprudenza consolidata: v. sentenze del 9 febbraio 1982, Polydor e RSO Records (270/80, Racc. pag. 329, punti da 14 a 19); del 26 ottobre 1982, Kupferberg (104/81, Racc. pag. 3641, punto 30); del 1° luglio 1993, Metalsa (C-312/91, Racc. pag. I-3751, punti da 10 a 12); del 29 gennaio 2002, Pokrzeptowicz Meyer (C-162/00, Racc. pag. I-1049, punti 32 e 33); del 12 novembre 2009, Grimme (C-351/08, Racc. pag. I-10777, punti 27 e 29); dell'11 febbraio 2010, Fokus Invest (C-541/08, Racc. pag. I-1025, punti 28 e 29); del 15 luglio 2010, Hengartner e Gasser (C-70/09, Racc. pag. I-7233, punti 41 e 42).

41 — Sentenze del 29 aprile 1982, Pabst & Richarz KG (17/81, Racc. pag. 1331, punti 26 e 27), e del 27 settembre 2001, Gloszczuk (C-63/99, Racc. pag. I-6369, punti da 49 a 52).

42 — Accordo europeo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Polonia, dall'altra (GU 1993, L 348, pag. 2).

43 — Sentenza Gloszczuk (cit. supra alla nota 41, punti da 49 a 52); per l'accordo con la Turchia, implicitamente: sentenza dell'8 dicembre 2011, Ziebell (precedentemente Örnek) (C-371/08, punti da 58 a 74).

44 — Sentenza Pabst & Richarz KG (cit. supra alla nota 41, punti 26 e 27). V. analogamente sentenza del 16 luglio 1992, Legros (C-163/90, Racc. pag. I-4625, punti da 23 a 27).

45 — Schmalenbach, K., «Artikel 217», in: Calliess C., und Ruffert, M., (a cura di) *EU/VAEUV*, C.H. Beck, Monaco, 4ª edizione 2011, punti 35 e 36.

46 — Conclusioni presentate dall'avvocato generale Bot nella causa Ziebell (cit. supra alla nota 43, paragrafi da 44 a 46).

47 — Sentenza Ziebell (cit. supra alla nota 43, punti da 64 a 72).

48 — Can, H., *Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei*, Peter Lang, Francoforte sul Meno, 2002, pag. 54; offre una panoramica sui singoli settori anche Lenski, E., «Turkey and the EU: On the Road to Nowhere?», in: *ZaöRV* 63 (2003), pagg. da 77 a 102.

anche il progressivo sviluppo del regime di associazione<sup>49</sup>, anche relativamente all'eliminazione delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi<sup>50</sup>. Nella pratica l'attività del Consiglio di associazione ha mostrato un grande squilibrio. Così lo sviluppo del regime di associazione, ad esempio nel settore della libera circolazione delle merci, è molto avanzato con la decisione n. 1/95, che stabilisce le regole di applicazione della fase finale dell'unione doganale (articolo 1)<sup>51</sup>. Nel campo della libera prestazione dei servizi non sono stati conseguiti progressi sostanziali.

67. La suddetta finalità e struttura dell'Accordo di associazione è in contrasto con la finalità e la struttura dei trattati delle Comunità e dell'Unione. Come la giurisprudenza ha più volte affermato, essi sono finalizzati all'instaurazione di un mercato interno, e dunque alla fusione dei mercati nazionali in un mercato unico con l'eliminazione di ogni intralcio alla libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali fra gli Stati membri<sup>52</sup>. Un vero mercato interno, tuttavia, può sorgere solo se il cittadino è rispettato e tutelato al di là dell'attività economica. In questo settore lo sviluppo della cittadinanza dell'Unione e la connessa libera circolazione assumono un'importanza particolare<sup>53</sup>. Il posizionamento del cittadino dell'Unione al centro del diritto dell'Unione dimostra che gli obiettivi di quest'ultima vanno ben al di là dell'aspetto economico.

68. Occorre ora decidere se l'estensione della libera prestazione dei servizi di cui all'articolo 56 TFUE alla libera prestazione dei servizi passiva sia la conseguenza degli obiettivi che i trattati dell'Unione hanno in comune con l'Accordo di associazione o se si basi sulle ulteriori finalità dei trattati dell'Unione. Dalle mie suesposte considerazioni sulla libera prestazione dei servizi passiva discende che è corretta la seconda ipotesi.

69. L'estensione dell'articolo 56 TFUE alla libera prestazione dei servizi passiva risultava dalla finalità di colmare tutti i deficit di tutela relativamente alle libertà garantite dai trattati<sup>54</sup>. Ciò rappresentava un primo passo per la realizzazione della libera circolazione dei cittadini dell'Unione. A questo riguardo la tutela della libera prestazione dei servizi passiva si basa sull'obiettivo di istituire un vero mercato interno eliminando ogni intralcio, e dunque su finalità che differenziano i trattati dell'Unione dall'Accordo di associazione. La struttura dell'Accordo e il contesto normativo precedentemente illustrato depongono a sfavore del fatto che con la clausola di «standstill» si intendesse regolamentare in modo così ampio senza una disciplina esplicita un settore così delicato come la libera circolazione, come si verificherebbe se si estendesse la clausola di «standstill» alla libera prestazione dei servizi passiva.

70. In base alla finalità dei Trattati, pertanto, la giurisprudenza della Corte sulla libera prestazione dei servizi passiva nel contesto dell'articolo 56 TFUE, non è applicabile all'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale.

49 — Articolo 6 dell'Accordo di associazione.

50 — Articolo 41, paragrafo 2, del Protocollo addizionale.

51 — Decisione n. 1/95 del Consiglio di associazione CE-Turchia del 22 dicembre 1995 relativa all'attuazione della fase finale dell'unione doganale (GU 1996, L 35, pag. 1).

52 — Sentenze del 5 maggio 1982, Gaston Schul (15/81, Racc. pag. 1409, punto 33); del 25 febbraio 1988, Drexel (299/86, Racc. pag. 1213, punto 24); Metalsa (cit. supra alla nota 40, punto 15), e Gloszczuk (cit. supra alla nota 41, punto 50).

53 — Articoli 20 TFUE e 21 TFUE.

54 — Ciò evidenzia anche il carattere atipico dei casi guida sulla libera prestazione dei servizi passiva. Così, il caso Luisi e Carbone verteva su pene pecuniarie irrogate per l'acquisto di valuta estera, il sig. Cowan invocava, in quanto turista, il divieto di discriminazione di cui all'articolo 7 del Trattato CEE. Sentenze Luisi e Carbone (cit. supra alla nota 3), e Cowan (cit. supra alla nota 3).

71. Anche la prassi delle parti contraenti<sup>55</sup> depone a favore di questa conclusione. Secondo quanto affermato dal Consiglio, numerosi Stati membri hanno introdotto, dopo l'entrata in vigore del Protocollo addizionale, un obbligo di visto per i soggiorni turistici di cittadini turchi, senza ritenersi preclusi a farlo dall'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale. Anche la stessa Turchia, secondo le affermazioni non confutate della Repubblica federale di Germania, ha proceduto nello stesso modo nei confronti del Belgio e dei Paesi Bassi.

72. Alla prima questione pregiudiziale si deve pertanto rispondere che la libera prestazione dei servizi passiva non rientra nella nozione di libera prestazione dei servizi nell'accezione dell'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale.

#### B – Seconda questione pregiudiziale

73. Qualora la Corte aderisca alla mia proposta relativamente alla prima questione, la risposta alla seconda è superflua. Svolgo le mie considerazioni sulla seconda questione pregiudiziale nel caso in cui la Corte pervenga ad una diversa conclusione.

74. Con la seconda questione pregiudiziale il giudice nazionale vuole sapere se una cittadina turca che voglia far visita ad un parente in Germania e in questa occasione abbia la possibilità di fruire di servizi, possa invocare la libera prestazione di servizi passiva nel contesto dell'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale. Il Verwaltungsgericht tedesco aveva dato una risposta negativa diretta alla suddetta domanda, senza affrontare la problematica della prima questione pregiudiziale, e aveva respinto il ricorso della ricorrente. La ricorrente risponderebbe affermativamente alla questione. Tutte le altre parti, nella misura in cui si pronunciano sulla questione, suggeriscono di non permettere ad una siffatta persona di avvalersi della libera prestazione dei servizi passiva. L'indicato scopo del viaggio – secondo quanto affermato dalla Commissione, lo scopo principale dello stesso – dovrebbe essere la fruizione di un servizio concreto, esistente al momento dell'ingresso nel paese. Non sarebbe sufficiente la mera possibilità di avvalersi di servizi. È richiesto un certo significato economico del servizio, ovvero si evidenzia che la libera prestazione dei servizi passiva può essere chiamata in causa solo ove le disposizioni relative alla libera circolazione di merci, dei capitali e delle persone non siano rilevanti.

75. La libera prestazione dei servizi passiva tutela il destinatario di un servizio che si reca nel paese del prestatore<sup>56</sup>. La nozione di servizio coincide per la libera prestazione dei servizi attiva e passiva<sup>57</sup> ed è determinata secondo l'articolo 57 TFUE<sup>58</sup>, in base al quale i servizi sono le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. Conseguentemente all'ampia nozione di servizi, la giurisprudenza ha applicato la libera prestazione dei servizi passiva in settori così diversi come il turismo<sup>59</sup>, i servizi medici<sup>60</sup>, l'istruzione finanziata con risorse private<sup>61</sup> e il leasing<sup>62</sup>. A questo proposito, nell'ambito della tutela della libera prestazione dei servizi non deve distinguersi fra servizi importanti e non importanti, purché si tratti di attività di lavoro reali ed effettive, e non talmente ridotte da potersi definire puramente marginali ed accessorie<sup>63</sup>.

55 — Articolo 31, paragrafo 3, lettera b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

56 — Lenaerts, K., e Van Nuffel, P., *European Union Law*, Sweet & Maxwell, Londra, 3ª edizione 2011, pag. 273.

57 — Calliess, C., e Korte, S., *Dienstleistungsrecht in der EU*, C.H. Beck, Monaco, 2011, le pagg. 55 e 56 parlano di «immagine speculare» della libera prestazione dei servizi attiva.

58 — Sentenza Eurowings Luftverkehrs AG (cit. supra alla nota 3, punti 33 e 34).

59 — Sentenze Luisi e Carbone (cit. supra alla nota 3, punto 16), e Cowan (cit. supra alla nota 3, punto 15).

60 — Sentenze Luisi e Carbone (cit. supra alla nota 3, punto 16), e Commissione/Lussemburgo (cit. supra alla nota 3, punti 34 e 35).

61 — Sentenze Luisi e Carbone (cit. supra alla nota 3, punto 16), e Zanotti (cit. supra alla nota 3, punti da 26 a 35).

62 — Sentenza Eurowings Luftverkehrs AG (cit. supra alla nota 3, punto 34).

63 — Sentenza del 5 ottobre 1988, Steymann (196/87, Racc. pag. 6159, punto 13).

76. Applicando questa nozione di servizio alla fattispecie di cui alla seconda questione pregiudiziale si constata che la sig.ra Demirkan non invoca alcun servizio, ma si limita ad affermare che sarebbe possibile fruire di servizi anche in occasione di una visita a parenti.

77. I servizi di cui si fruisce, ove non siano talmente ridotti da potersi definire puramente marginali e accessori, godono della tutela della libera prestazione dei servizi passiva<sup>64</sup> e ciò a prescindere dal fatto che la fruizione abbia luogo in occasione di una visita a familiari o meno. Quando, tuttavia, non vi sia alcun servizio in questione o qualora esso abbia un significato puramente marginale, la libera prestazione dei servizi passiva non è coinvolta.

78. Criterio discriminante per distinguere tra gli spostamenti fra paesi tutelati dalla libera prestazione dei servizi passiva e quelli non tutelati è pertanto necessariamente l'obiettivo del viaggio. Qualora ciò sia caratterizzato almeno anche dalla fruizione dei servizi, rileva la protezione della libera prestazione dei servizi passiva<sup>65</sup>. A questo proposito è irrilevante che in occasione del viaggio si faccia anche visita ai familiari. Qualora, tuttavia, il servizio sia così marginale da far apparire esclusivamente la visita ai familiari come lo scopo rilevante, allora la tutela della libera prestazione dei servizi passiva non interviene. Spetta eventualmente ai giudici nazionali verificare tale circostanza.

79. Dal criterio della finalità risulta che la mera invocazione dell'ipotetica fruizione di servizi non meglio specificati non è sufficiente per avvalersi della tutela offerta dalla libera prestazione dei servizi passiva.

## V – Conclusione

80. In base alle considerazioni che precedono suggerisco alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dall'Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg nei seguenti termini:

La nozione di libera prestazione dei servizi nell'accezione dell'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale all'Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia del 23 novembre 1970 non comprende la libera prestazione dei servizi passiva.

81. In subordine, nel caso in cui la Corte sia dell'avviso che la nozione di libera prestazione dei servizi nell'accezione dell'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale comprende la libera prestazione dei servizi passiva:

La tutela della libera prestazione dei servizi passiva prevista dall'Accordo di associazione ai sensi dell'articolo 41, paragrafo 1, del Protocollo addizionale non si estende ai cittadini turchi che intendono recarsi in uno Stato membro per un soggiorno non superiore a tre mesi per far visita a parenti e che invocano la mera possibilità di fruire di prestazioni di servizi in tale Stato.

64 — V. supra, paragrafo 75 delle presenti conclusioni.

65 — Circa l'elemento della finalità nella componente della normativa sul soggiorno della libera prestazione dei servizi passiva, v. Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Berlino, 1990, pag. 168 e segg. Sulle notevoli difficoltà pratiche nell'attuazione di un siffatto criterio già Tomuschat, C., «Le principe de proportionnalité: Quis iudicabit?», in: CDE 1977, 97, 102.