

PARERE 1/08 DELLA CORTE (Grande Sezione)

30 novembre 2009

Indice

Esposizione del contesto della domanda di parere . . . . .	I - 11139
Il GATS . . . . .	I - 11139
Obiettivo e genesi degli accordi di cui è prevista la conclusione . . . . .	I - 11147
La forma e il contenuto degli accordi de quibus . . . . .	I - 11150
La domanda di parere . . . . .	I - 11153
Le osservazioni scritte degli Stati membri e delle istituzioni . . . . .	I - 11154
Sull'articolazione delle due questioni poste nella domanda di parere e sull'ordine del loro esame . . . . .	I - 11154
Sul primo quesito . . . . .	I - 11154
Sul secondo quesito . . . . .	I - 11161
Sull'art. 133, n. 6, secondo comma, CE . . . . .	I - 11161
Sugli artt. 71 CE e 80, n. 2, CE . . . . .	I - 11165
Presa di posizione della Corte . . . . .	I - 11168
Sull'obiettivo degli accordi de quibus . . . . .	I - 11168
Sull'oggetto dei quesiti rivolti alla Corte e sul loro ordine d'esame . . . . .	I - 11170
Sulla competenza della Comunità a concludere gli accordi de quibus e sui fondamenti normativi riguardanti tale conclusione . . . . .	I - 11172
Sul ricorso all'art. 133, nn. 1 e 5, CE, relativo alla politica commerciale comune . . . . .	I - 11173
I - 11134	

Sul ricorso all'art. 133, n. 6, secondo comma, CE e sulla partecipazione degli Stati membri alla conclusione degli accordi de quibus . . . . . I - 11175

Sul ricorso agli artt. 71 CE e 80, n. 2, CE, relativi alla politica comune dei trasporti . . . I - 11181

Nel procedimento di parere 1/08,

avente ad oggetto una richiesta di parere ai sensi dell'art. 300, n. 6, CE, presentata il 18 febbraio 2008 dalla Commissione delle Comunità europee,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, dalle sig.re R. Silva de Lapuerta e C. Toader, presidenti di sezione, dai sigg. C.W.A. Timmermans, K. Schiemann (relatore), J. Malenovský, T. von Danwitz e A. Arabadjiev, giudici,

cancelliere: sig. M.-A. Gaudissart, capo unità

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 10 febbraio 2009,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. E. White, M. Huttunen e L. Prete, in qualità di agenti;
  
- per il governo ceco, dal sig. M. Smolek, in qualità di agente;
  
- per il governo danese, dal sig. C. Pilgaard Zinglensen, in qualità di agente;
  
- per il governo tedesco, dai sigg. M. Lumma e N. Graf Vitzthum, in qualità di agenti;
  
- per il governo ellenico, dalle sig.re A. Samoni-Rantou e S. Chala, nonché dal sig. G. Karipsiadis, in qualità di agenti;
  
- per il governo spagnolo, dalla sig.ra N. Díaz Abad, in qualità di agente;
  
- per l'Irlanda, dal sig. D.J. O'Hagan, in qualità di agente, assistito dai sigg. A. Collins e M. Collins, SC;

- per il governo italiano, dalla sig.ra G. Palmieri, in qualità di agente, assistita dal sig. P. Gentili, avvocato dello Stato;
  
- per il governo lituano, dal sig. D. Kriauciūnas e dalla sig.ra E. Matulionytė, in qualità di agenti;
  
- per il governo olandese, dalla sig.ra C. Wissels e dal sig. M. de Grave, in qualità di agenti;
  
- per il governo polacco, dai sigg. M. Dowgielewicz e C. Herma, nonché dalla sig.ra M. Kamejsza, in qualità di agenti,
  
- per il governo portoghese, dal sig. L. Inez Fernandes e dalla sig.ra M. João Palma, in qualità di agenti;
  
- per il governo rumeno, dai sigg. A. Ciobanu-Dordea e N. Mitu, nonché dalle sig.re E. Gane e C. Osman, in qualità di agenti;
  
- per il governo finlandese, dal sig. J. Heliskoski, in qualità di agente;
  
- per il governo svedese, dalla sig.ra A. Falk, in qualità di agente;

- per il governo del Regno Unito, dalla sig.ra I. Rao, in qualità di agente, assistita dal sig. A. Dashwood, barrister;
  
- per il Parlamento europeo, dal sig. R. Passos e dalla sig.ra D. Gauci, in qualità di agenti;
  
- per il Consiglio dell'Unione europea, dal sig. J.-P. Hix e dalla sig.ra R. Liudvina-viciute-Cordeiro, in qualità di agenti,

sentiti in camera di consiglio, il 3 giugno 2009, la sig.ra E. Sharpston, primo avvocato generale, il sig. D. Ruiz-Jarabo Colomer, la sig.ra J. Kokott, i sigg. M. Poiares Maduro, P. Mengozzi, Y. Bot, J. Mazák e la sig.ra V. Trstenjak, avvocati generali,

ha pronunciato il seguente

### **Parere**

- 1 La domanda concerne il carattere ripartito oppure esclusivo della competenza della Comunità europea ed il fondamento normativo appropriato al quale deve farsi ricorso per la stipulazione con taluni membri dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) di accordi aventi ad oggetto la modifica degli elenchi di impegni specifici della Comunità e dei suoi Stati membri ai sensi dell'Accordo generale sugli scambi di servizi (GATS).

- 2 In forza dell'art. 300, n. 6, CE «[i]l Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro possono domandare il parere della Corte di giustizia circa la compatibilità di un accordo previsto con le disposizioni del presente trattato. Quando la Corte di giustizia abbia espresso parere negativo, l'accordo può entrare in vigore soltanto alle condizioni stabilite dall'art. 48 del trattato sull'Unione europea».

## **Esposizione del contesto della domanda di parere**

### *Il GATS*

- 3 Con decisione 22 dicembre 1994, 94/800/CE, relativa alla conclusione a nome della Comunità europea, per le materie di sua competenza, degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994) (GU L 336, pag. 1), il Consiglio ha approvato l'accordo che istituisce l'OMC, nonché gli accordi riportati agli allegati 1-3 di tale accordo, tra i quali figura il GATS.
- 4 Ai sensi dell'art. 1, n. 2, del GATS:

«Ai fini del presente accordo, per scambio di servizi s'intende la fornitura di un servizio:

- a) dal territorio di un membro al territorio di un altro membro [in prosieguo: la "modalità 1"];

- b) nel territorio di un membro ad un consumatore di servizi di un qualsiasi altro membro [in prosieguo: la “modalità 2”];
  
- c) da parte di un prestatore di servizi di un membro, attraverso la presenza commerciale nel territorio di un qualsiasi altro membro [in prosieguo: la “modalità 3”];
  
- d) da parte di un prestatore di servizi di un membro, attraverso la presenza di persone fisiche di un membro nel territorio di un qualsiasi altro membro [in prosieguo: la “modalità 4”].

5 Intitolato «Integrazione economica», l’art. V del GATS dispone come segue:

«1. Il presente accordo non impedisce ai suoi membri di sottoscrivere o stipulare un accordo che liberalizzi gli scambi di servizi tra le parti contraenti, purché tale accordo [risponda a determinate condizioni].

(...)

5. Se, in occasione della conclusione, dell’ampliamento o della modifica sostanziale di un accordo ai sensi del paragrafo 1, un membro intende revocare o modificare un impegno specifico in maniera incompatibile con i termini e le condizioni indicati nel suo elenco, esso fornisce un preavviso di almeno 90 giorni in merito a tale modifica o revoca e applica la procedura di cui all’articolo XXI, paragrafi 2, 3 e 4.

(...».

- 6 L'art. XVI del GATS, contenuto nella parte III, intitolata «Impegni specifici», stabilisce che:

«1. Per quanto concerne l'accesso al mercato attraverso le modalità di fornitura definite all'articolo I, ciascun membro accorderà ai servizi e ai prestatori di servizi di un altro membro un trattamento non meno favorevole di quello previsto a norma dei termini, delle limitazioni e delle condizioni concordate e specificate nel suo elenco (...).

2. In settori oggetto di impegni in materia di accesso al mercato, le misure che un membro dovrà astenersi dal tenere in essere o dall'adottare, a livello regionale o per l'intero territorio nazionale, salvo quanto diversamente specificato nel suo elenco, sono le seguenti:

- a) limitazioni al numero di prestatori di servizi, sotto forma di contingenti numerici, monopoli, concessioni di diritti di esclusiva, o imposizione di una verifica della necessità economica;
  
- b) limitazioni al valore complessivo delle transazioni o dell'attivo nel settore dei servizi sotto forma di contingenti numerici o di imposizione di una verifica della necessità economica;

- c) limitazioni al numero complessivo di imprese di servizi o alla produzione totale di servizi espressa in termini di unità numeriche definite sotto forma di contingenti o di imposizione di una verifica della necessità economica;
  
- d) limitazioni al numero totale di persone fisiche che possono essere impiegate in un particolare settore o da un prestatore di servizi, e che sono necessarie e direttamente collegate alla fornitura di un servizio specifico, sotto forma di contingenti numerici o di imposizione di una verifica della necessità economica;
  
- e) misure che limitano o impongono forme specifiche di personalità giuridica o joint venture con le quali un fornitore di servizi può svolgere la sua attività; o
  
- f) limitazioni alla partecipazione di capitale estero in termini di limite percentuale massimo alle partecipazioni straniere o di valore totale di investimenti stranieri singoli o complessivi».

7 Ai sensi dell'art. XVII, n. 1, del GATS:

«Nei settori inseriti nel suo elenco e ferme restando eventuali condizioni e requisiti indicati nello stesso, ciascun membro accorda ai servizi e ai prestatori di servizi di un altro membro un trattamento non meno favorevole di quello accordato ad analoghi servizi e fornitori di servizi nazionali, per quanto riguarda tutte le misure concernenti la fornitura di servizi (...)».

8 L'art. XX del GATS prevede quanto segue:

«1. Ciascun membro indica in un elenco gli impegni specifici assunti ai sensi della parte III del presente accordo. Per quanto concerne i settori nei quali vengono assunti gli impegni, ciascun elenco deve specificare:

a) termini, limitazioni e condizioni dell'accesso al mercato;

b) condizioni e requisiti per il trattamento nazionale;

(...)

3. Elenchi di impegni specifici sono allegati al presente accordo e formano parte integrante dello stesso».

9 Gli impegni specifici rivestono vuoi portata orizzontale, se riguardano indifferentemente tutti i servizi menzionati nell'elenco del membro interessato (in prosieguo: gli «impegni orizzontali»), vuoi portata settoriale, se riguardano un settore di servizi particolare (in prosieguo: gli «impegni settoriali»).

10 Sotto la rubrica «Modifica degli elenchi», l'art. XXI del GATS prevede quanto segue:

- «1. a) Qualsiasi membro (in appresso nel presente articolo denominato “membro che apporta modifiche”) ha facoltà di modificare o revocare un impegno contenuto nel suo elenco, in qualsiasi momento dopo tre anni dalla data di entrata in vigore di tale impegno, conformemente alle disposizioni del presente articolo.
  
  - b) Il membro che apporta modifiche provvede a notificare al Consiglio per gli scambi di servizi la sua intenzione di modificare o revocare un impegno ai sensi del presente articolo, al più tardi tre mesi prima della data proposta per la modifica o la revoca.
- 
2. a) Su richiesta di un membro i cui vantaggi a norma del presente accordo possano risultare pregiudicati da una modifica o una revoca notifica[ta] (...), (in appresso nel presente articolo denominato “membro danneggiato”), il membro che apporta modifiche procede a consultazioni nell'intento di raggiungere un accordo su un eventuale adeguamento compensativo. Nell'ambito di tali negoziati e dell'accordo, i membri in questione si sforzano di mantenere un livello generale degli impegni assunti a reciproco vantaggio non meno favorevole agli scambi rispetto a quanto previsto negli elenchi di impegni specifici prima dei negoziati.
  
  - b) Gli adeguamenti compensativi sono effettuati sulla base del trattamento della nazione più favorita.
- 
3. a) Se il membro che apporta modifiche e il membro danneggiato non raggiungono un accordo entro il termine previsto per i negoziati, quest'ultimo può sottoporre

la questione ad arbitrato. Qualsiasi membro danneggiato che desideri far valere un suo diritto ad un risarcimento dovrà partecipare all'arbitrato.

- b) Se nessun membro danneggiato ha presentato richiesta di arbitrato il membro che apporta modifiche è libero di attuare la modifica o la revoca proposta.

(...)

5. Il Consiglio per gli scambi di servizi definisce le procedure per la rettifica o la modifica degli elenchi. Un membro che proceda alla modifica o alla revoca di impegni a norma del presente articolo provvede a modificare il proprio elenco conformemente a tali procedure».

- <sup>11</sup> Le regole di procedura relative alla modifica degli elenchi elaborate dal Consiglio dello scambio dei servizi il 19 luglio 1999 sono contenute nel documento S/L/80 del 29 ottobre 1999, intitolato «Procedure per l'attuazione dell'art. XXI dell'accordo generale sullo scambio dei servizi (modifica degli elenchi)» (in prosieguo: le «regole di procedura»).

- <sup>12</sup> I paragrafi 5 e 6 delle regole di procedura così dispongono:

«5. Al termine di ciascun negoziato condotto ai sensi dell'art. XXI, n. 2, lett. a), il Membro che apporta la modifica invia al Segretariato una lettera comune firmata dai Membri interessati, nonché una relazione sui risultati dei negoziati che viene

siglata dai Membri interessati. Il Segretariato distribuisce la lettera e la relazione a tutti i Membri in forma di documento segreto.

6. In caso di accordo tra il Membro che apporta una modifica e tutti i Membri [danneggiati] che si erano dichiarati (...), il primo invia al Segretariato, al massimo 15 giorni dopo la conclusione dei negoziati, una relazione finale sugli stessi ai sensi dell'art. XXI. Tale relazione è distribuita a tutti i Membri in forma di documento segreto. Dopo la conclusione della procedura di certificazione ai sensi dei paragrafi 20-22, il Membro che apporta la modifica è libero di attuare i cambiamenti concordati nel corso dei negoziati e indicati nella relazione, e ne notifica la data di attuazione al Segretariato, ai fini della distribuzione ai Membri dell'OMC. Tali cambiamenti non eccedono la modifica o la revoca inizialmente notificata e sono comprensivi di qualsiasi compensazione concordata nel corso dei negoziati».

13 Il paragrafo 8 delle regole di procedura, applicabile nel caso in cui non sia stato raggiunto un accordo sulle compensazioni, prevede che:

«Qualora nessun Membro [danneggiato] che si era dichiarato (...) presenti in tempo utile una domanda di arbitrato (...), il Membro che apporta la modifica è libero di attuare la modifica o la revoca proposta, dopo la conclusione della procedura di certificazione prevista dai paragrafi 20-22 (...). Il Membro che apporta la modifica notifica la data di attuazione al Segretariato, ai fini della distribuzione ai Membri dell'OMC».

14 Ai sensi del paragrafo 20 delle regole di procedura:

«Le modifiche apportate ai testi facenti fede degli elenchi allegati [al GATS] a seguito di misure adottate ai sensi dell'art. XXI diventano efficaci tramite Certificazione. Il progetto di elenco che specifica chiaramente i dettagli delle modifiche viene comunicato al Segretariato ai fini della distribuzione a tutti i Membri. Le modifiche

entrano in vigore dopo 45 giorni dalla data della loro distribuzione o in una data successiva che viene precisata dal Membro che le apporta (...)».

*Obiettivo e genesi degli accordi di cui è prevista la conclusione*

- 15 La Commissione spiega che dopo la definizione, ai sensi del GATS, dell'elenco degli impegni specifici della Comunità e dei suoi Stati membri, che all'epoca erano dodici, gli allargamenti avvenuti nel corso degli anni 1995 e 2004 hanno imposto l'elaborazione di un nuovo elenco che comprendesse i tredici nuovi Stati membri, fino ad allora titolari di propri elenchi d'impegni.
- 16 Il 28 maggio 2004, ai sensi dell'art. V, n. 5, del GATS, la Commissione ha notificato l'elenco delle modifiche e delle revoche degli impegni che si prevedeva di apportare in relazione agli elenchi dei tredici nuovi Stati membri al fine di fondere questi ultimi elenchi con il vigente elenco della Comunità e dei suoi Stati membri (in prosieguo: il «documento S/SECRET/8»). Tale notifica è stata seguita da una seconda, in data 4 aprile 2005, relativa alla revoca di taluni impegni rispettivamente contenuti negli elenchi della Repubblica di Malta e della Repubblica di Cipro (in prosieguo: il «documento S/SECRET/9»).
- 17 In seguito alle dichiarazioni di interesse formulate da diversi membri dell'OMC che si ritenevano danneggiati dalle modifiche e dalle revoche di impegni così previste, taluni negoziati sull'accordo di eventuali compensazioni ai sensi dell'art. XXI, n. 2, del GATS sono stati condotti dalla Commissione per conto della Comunità e dei suoi 25 Stati membri.
- 18 Al termine di detti negoziati, le parti si sono accordate sulle compensazioni da concedere in considerazione delle modifiche e delle revoche di impegni menzionate nel

documento S/SECRET/8, senza però concordare compensazioni relative alle revoche di impegni elencate nel documento S/SECRET/9. A questo riguardo, non è stato avviato alcun arbitrato da parte dei membri dell'OMC danneggiati.

19 Come emerge dalle conclusioni del Consiglio del 26 luglio 2006, la Commissione è stata autorizzata a firmare gli accordi così negoziati e a trasmettere l'elenco consolidato degli impegni della Comunità e dei suoi Stati membri al segretariato dell'OMC ai fini della sua certificazione.

20 Tali conclusioni precisavano, tra l'altro, che «[n]el distribuire l'elenco consolidato degli impegni specifici della Comunità europea e degli Stati membri (...), la Commissione indicherà che il nuovo elenco entrerà in vigore dopo il completamento del processo decisionale interno della Comunità europea e degli Stati membri, secondo i casi. Al riguardo, la Commissione presenterà una proposta al Consiglio».

21 Sono quindi stati firmati diciassette accordi, rispettivamente con la Repubblica argentina, il Commonwealth d'Australia, la Repubblica federativa del Brasile, il Canada, la Repubblica popolare cinese, il territorio doganale separato di Taiwan, Penghu, Kinmen e Matsu (Taipei cinese), la Repubblica di Colombia, la Repubblica di Cuba, la Repubblica dell'Ecuador, Hong Kong (Cina), l'India, il Giappone, la Repubblica di Corea, la Nuova Zelanda, la Repubblica delle Filippine, la Confederazione svizzera e gli Stati Uniti d'America (in prosieguo: gli «accordi de quibus»).

22 La procedura di certificazione si è conclusa positivamente il 15 dicembre 2006.

- 23 Il 27 marzo 2007 la Commissione ha presentato al Consiglio una proposta di decisione relativa alla conclusione degli accordi de quibus, fondata sull'art. 133, nn. 1-5, CE, in combinato disposto con l'art. 300, n. 2, CE.
- 24 Nella motivazione della suddetta proposta, la Commissione ha precisato in particolare di aver negoziato gli accordi de quibus in nome e per conto della Comunità e dei suoi Stati membri, partendo dall'ipotesi che non si poteva escludere a priori che tali accordi non avrebbero richiesto l'approvazione da parte degli Stati membri. Considerata la natura delle compensazioni effettivamente negoziate, la Commissione ha ritenuto, tuttavia, che esse non esorbitassero dall'ambito della competenza interna della Comunità, e che non operassero un'armonizzazione delle normative degli Stati membri in un settore in cui il Trattato la escluda, cosicché non sarebbe applicabile l'art. 133, n. 6, secondo comma, CE e, di conseguenza, la conclusione di tali accordi rientrerebbe nell'ambito della competenza esclusiva della Comunità.
- 25 Il Consiglio e gli Stati membri in seno ad esso riuniti hanno però ritenuto che la conclusione degli accordi de quibus ricadesse nell'ambito di una competenza ripartita tra la Comunità e gli Stati membri.
- 26 Di conseguenza, gli Stati membri hanno avviato le rispettive procedure interne ai fini dell'approvazione dei suddetti accordi.
- 27 Il 13 luglio 2007 il Consiglio, per parte sua, ha consultato il Parlamento riguardo alla suddetta proposta della Commissione. In tale occasione, il Consiglio ha comunicato al Parlamento la sua intenzione di assumere come base per la decisione di conclusione degli accordi de quibus tanto l'art. 133, nn. 1-5, CE, in combinato disposto con l'art. 300, n. 2, CE, quanto gli artt. 71 CE, 80, n. 2, CE e 133, n. 6, CE, in combinato disposto con l'art. 300, n. 3, CE.

28 Nella sua risoluzione legislativa dell'11 ottobre 2007, il Parlamento ha approvato la suddetta proposta. I 'considerando' di questa risoluzione fanno tuttavia riferimento unicamente all'art. 133, nn. 1 e 5, CE, nonché all'art. 300, nn. 2 e 3, CE.

### **La forma e il contenuto degli accordi de quibus**

29 Facendo rilevare che gli accordi de quibus sono sostanzialmente quasi identici, la Commissione si limita a produrre l'accordo firmato con il Giappone. Il Consiglio conferma la sostanziale identità esistente tra tali accordi.

30 Conformemente al paragrafo 5 delle regole di procedura, l'accordo firmato con il Giappone presenta la forma di una lettera comune sottoscritta dalla Commissione per conto della Comunità e i suoi Stati membri, da un lato, e dal Giappone, dall'altro lato (in prosieguo: la «lettera comune»).

31 Come previsto dal summenzionato paragrafo 5, alla lettera comune è annessa una relazione sul risultato dei negoziati. Detta relazione contiene due allegati (in prosieguo: l'«allegato I» e l'«allegato II»).

32 L'allegato I elenca le modifiche e le revoche proposte riguardo agli elenchi di impegni dei nuovi Stati membri. Esso consta di due parti.

33 L'allegato I, parte A, riprende l'elenco delle modifiche e delle revoche enumerate nel documento S/SECRET/8.

34 Riguardo agli impegni orizzontali, si è proceduto ad estendere a vari nuovi Stati membri talune limitazioni indicate nell'attuale elenco degli impegni della Comunità e dei suoi Stati membri. Ciò avviene nel caso della limitazione orizzontale relativa all'accesso al mercato in modalità 3 dei servizi considerati negli Stati membri come servizi pubblici su scala nazionale o locale, i quali possono costituire l'oggetto di monopoli pubblici oppure di diritti di esclusiva riservati a prestatori privati. Lo stesso avviene per le limitazioni inerenti al beneficio del trattamento nazionale per quanto attiene, rispettivamente, alle succursali o alle agenzie collocate in uno Stato membro da parte di società di uno Stato terzo, oppure a talune succursali di società di Stati terzi costituite ai sensi della legislazione di uno Stato membro (modalità 3), e per le limitazioni riguardanti il beneficio del trattamento nazionale relativamente ai sussidi (modalità 3 e 4). Vengono estese a vari nuovi Stati membri anche talune limitazioni orizzontali riguardanti l'accesso al mercato in modalità 4 per quanto concerne il soggiorno temporaneo, in primo luogo, delle persone distaccate all'interno della propria società, in secondo luogo, dei rappresentanti commerciali incaricati di negoziare la vendita di servizi o di stipulare contratti di servizi, in terzo luogo, delle persone incaricate di istituire in uno Stato membro una presenza commerciale, e, in quarto luogo, delle persone fisiche assunte per la fornitura di un servizio a titolo interinale da una persona giuridica che non dispone di presenza commerciale in alcuno Stato membro della Comunità.

35 L'allegato I, parte A, prevede inoltre la revoca di taluni impegni orizzontali in materia di accesso al mercato precedentemente assunti dalla Repubblica di Cipro e dalla Repubblica di Lituania e relativi alla modalità 4.

36 Per quanto riguarda gli impegni settoriali, l'allegato I, parte A, provvede, da un lato, ad estendere a vari nuovi Stati membri alcune limitazioni contenute nel vigente elenco degli impegni della Comunità e dei suoi Stati membri. Tali limitazioni riguardano l'accesso al mercato per quanto concerne, in primo luogo, i servizi di locazione finanziaria o di locazione senza operatore di aeromobili (modalità 2 e 3), in secondo luogo, i servizi didattici che siano inclusi nell'elenco della Comunità e dei suoi Stati membri soltanto laddove si tratti di servizi di istruzione privata, e, in terzo luogo, i servizi bancari e altri servizi finanziari (modalità 1 e 3). Le suddette limitazioni riguardano inoltre il trattamento nazionale relativamente a taluni servizi di trasporto aereo, vale a dire la vendita e la commercializzazione di trasporti nonché i sistemi informatici di prenotazione.

- 37 Dall'altro lato, l'allegato I, parte A, provvede alla revoca di impegni settoriali precedentemente assunti da alcuni nuovi Stati membri relativamente al trasporto spaziale e ai settori dei servizi annessi alle industrie manifatturiere. Ancora, sono introdotte per taluni nuovi Stati membri nuove limitazioni settoriali riguardo all'accesso al mercato relativamente al trasporto aereo (affitto di aeromobili con equipaggio) (modalità 1-3) e ai servizi ausiliari di tutte le modalità di trasporto (modalità 3).
- 38 L'allegato I, parte B, reca l'elenco delle revoche d'impegni, sia orizzontali che settoriali, della Repubblica di Cipro e della Repubblica di Malta riguardo al trattamento nazionale in modalità 4 contenuti nel documento S/SECRET/9. Gli impegni settoriali interessati sono relativi ai servizi informatici e a quelli connessi, ai servizi di ricerca e sviluppo nelle scienze sociali e umane, ai servizi assicurativi e a quelli connessi, ai servizi bancari e altri servizi finanziari, ai servizi alberghieri, di ristorazione e di catering, ai servizi di agenzie di viaggi e di organizzazione turistica, nonché ai servizi di trasporto marittimo di passeggeri e di merci.
- 39 L'allegato II annovera gli impegni contratti a titolo di compensazioni in considerazione delle modifiche e revoche di impegni indicate nel documento S/SECRET/8 e ripresi all'allegato I, parte A. Riguardo agli impegni orizzontali, l'allegato II menziona un aggiustamento relativo alla suddetta limitazione orizzontale riguardo all'accesso al mercato con la modalità 3 per i servizi considerati negli Stati membri come servizi pubblici, nonché una revoca della limitazione orizzontale relativa agli investimenti per quanto riguarda la Repubblica d'Austria (modalità 3) e impegni orizzontali assunti dalla Repubblica di Malta e dalla Repubblica di Cipro riguardo ai distacchi all'interno di una società, nonché ai rappresentanti commerciali (modalità 4). Peraltro, vengono enumerati taluni impegni settoriali o revoche di limitazioni ad essi relative riguardo a vari Stati membri, in termini di accesso al mercato o di trattamento nazionale. Essi riguardano, rispettivamente, i servizi di ingegneria (modalità 2 e 3), i servizi integrati di ingegneria (modalità 3 e 4), i servizi di gestione urbanistica e di architettura paesaggistica (modalità 2 e 3), i servizi informatici e connessi (modalità 1-4), la pubblicità (modalità 1), i servizi di telecomunicazioni, i servizi finanziari (banche e assicurazioni) (modalità 3), i servizi alberghieri, di ristorazione e di catering (modalità 3), i servizi di agenzie di viaggi e di organizzazioni turistiche (modalità 3), nonché i servizi di parrucchieri (modalità 2 e 3).

40 La lettera comune dichiara di costituire, insieme agli allegati I e II, l'accordo fra le parti. Essa prevede che la Comunità e gli Stati membri trasmettano al segretariato dell'OMC l'elenco consolidato dei rispettivi impegni ai fini della sua certificazione e che il risultato dei negoziati intercorsi tra le parti entrerà in vigore al termine della procedura di certificazione, in una data che verrà specificata dalla Comunità e dai suoi Stati membri, dopo la conclusione delle procedure interne di approvazione. Tale lettera precisa poi che l'entrata in vigore delle modifiche e delle revoche previste nei documenti S/SECRET/8 e S/SECRET/9 non potrà avvenire prima dell'entrata in vigore delle compensazioni negoziate.

### **La domanda di parere**

41 La domanda di parere della Commissione è così formulata:

- «1) La conclusione degli accordi con i paesi membri dell'OMC interessati ai sensi dell'articolo XXI del GATS, quali illustrati nella presente richiesta di parere, rientra nella sfera di competenza esclusiva della Comunità o in quella delle competenze ripartite fra la Comunità e i suoi Stati membri?
- 2) L'art. 133, [nn.] 1 e 5, [CE], in combinato disposto con l'articolo 300, [n.] 2, [CE] rappresenta la base giuridica idonea per l'atto che conclude, a nome della Comunità europea o della Comunità e dei suoi Stati membri, gli accordi di cui sopra?».

## **Le osservazioni scritte degli Stati membri e delle istituzioni**

*Sull'articolazione delle due questioni poste nella domanda di parere e sull'ordine del loro esame*

<sup>42</sup> La Commissione sottolinea che le due questioni contenute nella domanda di parere sono strettamente legate e che numerosi argomenti dedotti riguardo alla prima valgono anche per la seconda. Essa osserva che, qualora il primo quesito fosse risolto affermando che gli accordi de quibus rientrano nella competenza esclusiva della Comunità a titolo della politica commerciale comune, i fondamenti normativi supplementari ai quali il Consiglio ritiene di aver fatto ricorso dovrebbero essere esclusi d'ufficio.

<sup>43</sup> Il Consiglio e i governi ceco, danese, portoghese e del Regno Unito ritengono che dalla risposta al secondo quesito derivi automaticamente la risposta al primo. Infatti, la necessità di ricorrere segnatamente agli artt. 133, n. 6, CE, 71 CE e 80, n. 2, CE quali fondamenti normativi implicherebbe ipso facto che la conclusione degli accordi de quibus rientra nella competenza ripartita tra la Comunità e i suoi Stati membri. Secondo i governi portoghese e del Regno Unito, la Commissione avrebbe quindi invertito l'ordine naturale tra la premessa e la conclusione della sua domanda di parere.

*Sul primo quesito*

<sup>44</sup> Secondo la Commissione, gli accordi de quibus rientrano nell'ambito della politica commerciale comune e, di conseguenza, nell'ambito di una competenza comunitaria per sua stessa natura esclusiva.

45 Tale politica, di natura aperta ed evolutiva, richiederebbe infatti un costante adattamento al mutare delle concezioni constatate nella società internazionale e non può essere oggetto di un'interpretazione restrittiva che la condannerebbe a divenire gradualmente inoperante. Orbene, ciò accadrebbe se la suddetta politica si limitasse agli aspetti tradizionali del commercio, ad esclusione degli accordi, come quelli del caso di specie, volti a modificare le modalità con cui la Comunità si impegna ad aprire il proprio mercato ai servizi e ai prestatori provenienti da altri paesi membri dell'OMC. Simili accordi, infatti, avrebbero per oggetto diretto e immediato la promozione e la regolazione degli scambi, nonché del commercio, dei suddetti servizi.

46 Le indicazioni contenute nel parere 15 novembre 1994, 1/94 (Racc. pag. I-5267), secondo le quali solo i servizi forniti in modalità 1 rientrano nell'ambito della competenza comunitaria esclusiva in materia commerciale, sarebbero a questo proposito superate, tenuto conto delle modifiche apportate all'art. 133 CE dal Trattato di Nizza. Infatti, il n. 5 di tale articolo prevederebbe oramai che gli «scambi di servizi» — terminologia derivata dal GATS e distinta da quella che connota gli artt. 49 CE - 55 CE, i quali invece fanno riferimento alla «libera prestazione dei servizi» o alla «liberalizzazione dei servizi» — rientrano, in generale, nella politica commerciale comune, con l'unica riserva di quanto stabilito dal n. 6 dell'art. 133 CE.

47 Lo scopo delle suddette modifiche sarebbe stato quello di semplificare la situazione e di rafforzare il ruolo della Comunità nei negoziati che devono essere condotti in seno all'OMC, garantendo la coerenza, l'efficacia e la credibilità dell'azione della Comunità, nonché consentendo a quest'ultima di adempiere ai propri obblighi in buona fede e velocemente. I negoziati bilaterali o multilaterali in seno all'OMC rivestirebbero, difatti, carattere continuativo e gli accordi che ne derivano, come gli accordi de quibus, che si limitano a modificare gli elenchi di impegni assunti in forza del GATS tramite un procedimento di negoziazione semplice e rapido, dovrebbero essere conclusi ed attuati nel modo più semplice possibile. L'interpretazione dell'art. 133 CE sostenuta dalla Commissione sarebbe pertanto quella più conforme alla presunzione di compatibilità dell'ordinamento giuridico comunitario con le norme del diritto internazionale pubblico.

48 Secondo la Commissione, peraltro, gli accordi de quibus non possono rientrare nell'ambito dell'art. 133, n. 6, CE il quale, costituendo un'eccezione al principio formulato all'art. 133, n. 5, CE, dovrebbe essere oggetto di interpretazione restrittiva.

49 Difatti l'art. 133, n. 6, secondo comma, CE, introdotto dalla locuzione «[a]l riguardo», si limiterebbe ad esplicitare le conseguenze necessarie del principio enunciato all'art. 133, n. 6, primo comma, CE. L'eccezione di cui all'art. 133, n. 6, secondo comma, CE si applicherebbe, pertanto, solo nel caso in cui la conclusione di un accordo da parte della Comunità implicasse un abuso di competenza ad opera di quest'ultima, dovuto al fatto che detto accordo procede ad un'armonizzazione delle normative interne degli Stati membri nei settori dei servizi contemplati dallo stesso secondo comma. Tale secondo comma sarebbe pertanto il corollario degli artt. 137, n. 2, CE, 149, n. 4, CE, 151, n. 5, CE e 152, n. 4, CE, i quali escludono per l'appunto una competenza di armonizzazione nei settori interessati, vale a dire quelli dei servizi sociali, didattici, culturali e audiovisivi, nonché quelli relativi alla salute umana.

50 Secondo la Commissione, l'art. 133, n. 6, secondo comma, CE, non può, in ogni caso, essere interpretato nel senso che qualsiasi accordo che incida, anche in maniera limitata, su uno dei predetti settori rientra nell'ambito della competenza mista della Comunità e degli Stati membri. Il fatto che tale disposizione faccia riferimento ad accordi «nei settori [predetti]» indurrebbe del resto ad escludere dal suo ambito di applicazione accordi che non li riguardino specificamente, ma che coprano lo scambio dei servizi in quanto categoria generale. Un diverso giudizio svuoterebbe di senso l'art. 133, n. 5, terzo comma, CE, a norma del quale il Consiglio delibera all'unanimità per la conclusione di accordi di natura orizzontale che riguardino gli stessi settori.

51 Nel caso di specie, gli accordi de quibus non opererebbero alcuna armonizzazione dei settori interessati. Inoltre, nessuna delle misure compensative autorizzate in tali accordi si riferirebbe in modo specifico ai suddetti settori e l'unica revoca di impegno relativa a tali settori, riguardante i servizi didattici, sarebbe ancor meno idonea ad invadere una eventuale competenza degli Stati membri, dal momento che, piuttosto, restituirebbe ad essi una maggiore libertà. Gli impegni orizzontali su cui vertono gli stessi accordi riguarderebbero lo scambio dei servizi in maniera generale, senza concernere specificamente i suddetti settori.

52 Il Parlamento si allinea sostanzialmente agli argomenti dedotti dalla Commissione. Il carattere esclusivo della competenza comunitaria sarebbe giustificato tanto dalla

necessità che la Comunità sia in grado di assolvere il proprio compito nella difesa dell'interesse comune, quanto dall'esigenza di impedire distorsioni della concorrenza e sviamenti dei flussi commerciali al suo interno.

53 L'art. 133, n. 5, CE sarebbe espressione della volontà degli Stati membri di garantire l'efficacia della politica commerciale nell'ambito di un'Unione allargata, integrando, nell'ambito della stessa, i servizi che costituiscono un fattore primario nella regolazione degli scambi economici internazionali.

54 Interpretare l'art. 133, n. 5, quarto comma, CE nel senso che la politica commerciale comune, qualora esercitata relativamente allo scambio dei servizi, cesserebbe di rivestire un carattere esclusivo, avrebbe la conseguenza di privare di ogni effetto utile l'art. 133, n. 5, primo comma, CE e le modifiche introdotte con il Trattato di Nizza. Lo stesso avverrebbe nel caso in cui si dovesse interpretare l'art. 133, n. 6, secondo e terzo comma, CE nel senso che tutti gli accordi commerciali orizzontali idonei ad incidere sui servizi previsti da tali disposizioni debbano avere un carattere misto.

55 L'insieme dei governi che hanno depositato osservazioni e il Consiglio ritengono, per contro, che la conclusione degli accordi de quibus rientri nell'ambito di una competenza ripartita tra la Comunità e gli Stati membri. Le loro posizioni e i loro argomenti possono essere sintetizzati nel modo di seguito esposto.

56 In primo luogo, il governo italiano sostiene che, poiché il GATS è stato concluso come accordo misto, i principi generali del diritto internazionale e la certezza del diritto impongono che lo stesso valga per gli accordi de quibus, che modificano il primo.

57 In secondo luogo, il governo polacco afferma che, poiché la Comunità dispone unicamente di competenze di attribuzione, la competenza ripartita tra quest'ultima e gli Stati membri rappresenta la regola, mentre la competenza comunitaria esclusiva, che costituisce l'eccezione, esige o una menzione espressa nel Trattato, o la verifica dei

criteri rigorosi in presenza dei quali è riconosciuta l'esistenza di una competenza esclusiva implicita in forza dalla giurisprudenza.

58 In terzo luogo, il Consiglio, i governi ceco, danese, ellenico e spagnolo, l'Irlanda, nonché i governi italiano, olandese, polacco, rumeno, finlandese, svedese e del Regno Unito, osservano che considerazioni connesse a presunti ritardi o difficoltà pratiche incontrate nella modifica degli elenchi degli impegni o legate ad un presunto rischio di perdita di credibilità e di efficacia dell'azione comunitaria non possono esercitare un'influenza sulla ripartizione delle competenze tra la Comunità e i suoi Stati membri. Il governo tedesco soggiunge che la ripartizione delle competenze nell'ambito dell'ordinamento giuridico comunitario non può essere influenzata da considerazioni desunte da accordi internazionali, i quali non godono di alcun primato sul Trattato e la cui liceità sarebbe, al contrario, subordinata al rispetto di quest'ultimo.

59 Alcuni governi, del resto, nutrono seri dubbi sul fatto che i tempi richiesti dalle procedure di approvazione nazionali possano contribuire in modo determinante a ritardare il processo di modificazione degli elenchi di impegni specifici. La prassi degli accordi misti sarebbe infatti ben consolidata, poiché la Comunità e i suoi Stati membri esercitano le proprie competenze in maniera coordinata, sotto la guida di fatto della Commissione. L'Irlanda, nonché i governi olandese e del Regno Unito ricordano, inoltre, l'obbligo di cooperazione tra gli Stati membri e le istituzioni comunitarie esistente in tale contesto.

60 In quarto luogo, il Consiglio sostiene che nel caso di specie è applicabile l'art. 133, n. 6, primo comma, CE, ai sensi del quale il Consiglio non può concludere un accordo contenente disposizioni che esorbitino dalle competenze interne della Comunità, sicché gli accordi de quibus dovrebbero essere conclusi anche dagli Stati membri. Infatti, numerosi impegni compensativi contenuti in tali accordi, come l'impegno di revocare i test di necessità economica applicati dal Regno Unito per i servizi di ingegneria o quello di modificare in senso meno restrittivo il requisito della residenza stabile per i servizi finanziari forniti in modalità 3 relativamente alla Repubblica di

Finlandia, verterebbero su materie per le quali non esiste nel Trattato un fondamento giuridico atto a giustificare una competenza interna della Comunità.

- 61 In quinto luogo, la maggior parte dei governi che hanno depositato osservazioni in proposito e il Consiglio ritengono che, come da essi precisato in sede di esame del secondo quesito relativo alla scelta del fondamento normativo, gli accordi de quibus ricadano nell'ambito di applicazione dell'art. 133, n. 6, secondo comma, CE. Orbene, la lettera stessa di tale disposizione confermerebbe la natura ripartita della competenza, richiedendo l'intervento congiunto della Comunità e degli Stati membri per la conclusione di accordi nei settori in essa indicati.
- 62 In sesto luogo, per quanto riguarda gli artt. 71 CE e 80, n. 2, CE, che, come da essi indicato in sede di esame del secondo quesito, sarebbero idonei a disciplinare la conclusione degli accordi de quibus conformemente al disposto dell'art. 133, n. 6, terzo comma, CE, i suddetti governi e il Consiglio sottolineano che la competenza comunitaria in materia di trasporti non ha carattere esclusivo per sua stessa natura. Peraltro, la giurisprudenza riguardante l'esistenza di una competenza esterna implicita a motivo dell'esercizio di competenze interne non indurrebbe, nel caso di specie, a far rientrare questi accordi nell'ambito di una competenza comunitaria esclusiva, dal momento che essi non riguardano regole comunitarie interne in materia di trasporti.
- 63 In settimo luogo, gli Stati membri che hanno depositato osservazioni ed il Consiglio affermano, più in generale, di non condividere l'interpretazione data dalla Commissione all'art. 133 CE considerato nel suo complesso.
- 64 Il governo ceco, l'Irlanda, i governi italiano, lituano, olandese, polacco, rumeno, finlandese, svedese e del Regno Unito, nonché il Consiglio, sostengono che, a differenza degli ambiti della politica commerciale comune rientranti nell'art. 133, n. 1, CE, i quali comprendono tra l'altro gli scambi di merci e la fornitura di servizi in modalità 1 e che ricadono nell'ambito della competenza esclusiva della Comunità, i settori coperti dall'art. 133, n. 5, primo comma, CE, tra cui quello dei servizi forniti in modalità 2-4, i

quali costituirebbero l'oggetto principale degli accordi de quibus, non rientrano nell'ambito di tale competenza esclusiva.

<sup>65</sup> Siffatta conclusione risulterebbe in modo particolarmente chiaro ed evidente dalla lettera stessa dell'art. 133, n. 5, quarto comma, CE, secondo cui tale paragrafo 5 lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di mantenere oppure di concludere accordi.

<sup>66</sup> Contrariamente a quanto suggerito dalla Commissione, il fatto che l'art. 133, n. 5, CE venga interpretato nel senso che esso non conferisce alla Comunità una competenza esclusiva non priverebbe di utilità le modifiche introdotte dal Trattato di Nizza. Secondo i governi spagnolo e svedese, tale disposizione presenterebbe, in particolare, il vantaggio di affermare ormai con chiarezza che esiste una competenza comunitaria di carattere commerciale in materia di servizi, precisandone i limiti. Secondo i governi svedese e del Regno Unito, l'art. 133, n. 5, CE, segnatamente ai commi 2 e 3, avrebbe anche lo scopo specifico di istituire diverse norme procedurali in materia.

<sup>67</sup> Diversamente dagli altri governi che hanno presentato osservazioni e dal Consiglio, il governo spagnolo considera che la nozione di «scambi di servizi» ai sensi dell'art. 133, n. 5, primo comma, CE non può essere assimilata al corrispondente concetto contenuto nel GATS e riguarda unicamente i servizi forniti in modalità 1 e 2, i soli che corrisponderebbero, in sostanza, alla nozione di prestazione di servizi ai sensi del Trattato.

*Sul secondo quesito*

68 Secondo la Commissione, indipendentemente dal fatto che la conclusione degli accordi de quibus rientri nell'ambito della competenza esclusiva della Comunità oppure in quello di una competenza ripartita con gli Stati membri, l'atto comunitario adottato ai fini di tale conclusione dovrebbe avere come unico fondamento normativo l'art. 133, nn. 1-5, CE, in combinato disposto con l'art. 300, n. 2, primo comma, CE.

69 L'insieme dei governi che si sono espressi al riguardo e il Consiglio ritengono, per contro, che si debba ricorrere anche agli artt. 71 CE e 80, n. 2, CE, da un lato, nonché all'art. 133, n. 6, CE, dall'altro lato, in combinato disposto con l'art. 300, n. 3, primo comma, CE.

Sull'art. 133, n. 6, secondo comma, CE

70 La Commissione ricorda che, per le ragioni da essa indicate in sede di esame del primo quesito, l'art. 133, n. 6, secondo comma, CE non può, a suo avviso, essere applicato riguardo agli accordi de quibus.

71 La Commissione aggiunge, in via subordinata, che, anche supponendo che fosse applicabile, tale disposizione non potrebbe costituire un fondamento normativo dell'atto comunitario che conclude i suddetti accordi. Infatti, quella disposizione si limiterebbe a prevedere una deroga alla competenza esclusiva della Comunità in materia di politica commerciale, riservando una competenza concorrente agli Stati membri.

72 Per contro, i governi tedesco, olandese, polacco, rumeno e del Regno Unito, nonché il Consiglio, ritengono che l'art. 133, n. 6, secondo comma, CE possa ben essere idoneo a costituire un fondamento normativo per l'azione comunitaria, poiché precisa le

condizioni per l'applicazione dell'art. 133 CE, limita la competenza della Comunità a titolo del n. 5 del medesimo articolo ed istituisce una competenza comunitaria specifica a carattere ripartito.

73 La maggior parte dei governi che hanno depositato osservazioni ed il Consiglio sostengono, peraltro, che l'art. 133, n. 6, secondo comma, CE, è effettivamente applicabile nel caso di specie.

74 In effetti, gli accordi de quibus modificherebbero alcuni impegni relativi specificamente ai servizi contemplati in tale disposizione, ossia alcuni impegni settoriali riguardanti i servizi didattici e alcuni impegni orizzontali riguardanti i sussidi. Peraltro, gli impegni orizzontali modificati dai suddetti accordi riguarderebbero tutti i settori figuranti nell'elenco degli impegni della Comunità e dei suoi Stati membri, ed in particolare quelli dei servizi culturali, didattici, relativi alla salute umana e sociali in modalità 3 e 4.

75 Da un lato, i governi ceco, danese, tedesco, ellenico e spagnolo, l'Irlanda, i governi lituano, portoghese, rumeno, finlandese e del Regno Unito, nonché il Consiglio, contestano la distinzione operata dalla Commissione tra le revoche di impegni e l'aumento degli stessi. Qualsiasi modifica di impegno, che limiti la libertà degli Stati membri o che la ripristini, costituirebbe un impegno che solo il titolare della competenza nel settore interessato può assumere.

76 Dall'altro lato, l'interpretazione che la Commissione sostiene in proposito, relativamente all'art. 133, n. 6, secondo comma, CE, così come espressa dalla medesima istituzione nell'ambito dell'esame del primo quesito, viene contestata per numerose ragioni.

- 77 In primo luogo, i governi olandese, polacco e svedese sostengono che questa disposizione non dev'essere interpretata in modo restrittivo dal momento che, nello specifico, non istituisce una deroga ad una presunta competenza esclusiva della Comunità.
- 78 In secondo luogo, i governi ceco, italiano, lituano, olandese, polacco, rumeno, finlandese e del Regno Unito, nonché il Consiglio, sostengono che il primo e il secondo comma dell'art. 133, n. 6, CE non possono essere combinati come suggerito dalla Commissione. I loro argomenti al riguardo si possono sintetizzare come segue.
- 79 Il primo comma dell'art. 133, n. 6, CE non sarebbe affatto limitato ai settori di servizi considerati al secondo comma della medesima disposizione, ma riguarderebbe tutti i casi in cui non sussista una competenza interna della Comunità, di cui l'armonizzazione, come emerge dall'uso dei termini «in particolare», costituirebbe inoltre solo un esempio. Detto secondo comma, di conseguenza, non si limiterebbe affatto ad esplicitare il primo comma dell'art. 133, n. 6, CE, indicando i settori di servizi in cui non sarebbe possibile l'armonizzazione delle normative nazionali da parte della Comunità che agisca autonomamente. Inoltre, i settori indicati nel suddetto secondo comma non sarebbero del tutto corrispondenti a quelli in cui la Comunità non dispone di competenza interna per procedere ad un'armonizzazione, dato che, tra l'altro, non si fa menzione del settore dell'impiego o di quello della formazione professionale, a proposito dei quali, tuttavia, gli artt. 129 CE e 150, n. 4, CE, escludono una simile armonizzazione. Il Trattato, poi, non conterrebbe alcun divieto di armonizzazione riguardo ai servizi audiovisivi, che tuttavia sono anch'essi citati dall'art. 133, n. 6, secondo comma, CE.
- 80 In terzo luogo, i governi ceco, tedesco, ellenico, polacco, portoghese e finlandese sostengono che l'art. 133, n. 5, terzo comma, CE, costituisce una disposizione strettamente procedurale che non riguarda affatto la natura esclusiva o ripartita della competenza comunitaria.

- 81 In quarto luogo, gli accordi de quibus rientrerebbero effettivamente «nei settori» di servizi indicati dall'art. 133, n. 6, secondo comma, CE.
- 82 Secondo i governi ceco e tedesco, l'Irlanda, nonché i governi italiano e rumeno, l'espressione «nei settori» contenuta nella suddetta disposizione, a prescindere dalla versione linguistica considerata, non sarebbe affatto univoca, né porterebbe a limitare l'applicazione della disposizione stessa ai soli accordi vertenti «esclusivamente» o «soprattutto» su siffatti settori di servizi, come suggerito dalla Commissione in base ad un'interpretazione ritenuta puramente semantica o letterale.
- 83 Secondo i governi lituano e del Regno Unito, i termini in tal modo impiegati indicherebbero invece che qualsiasi accordo che regoli taluni aspetti dello scambio di servizi rientranti in uno dei settori considerati ricade nell'ambito di applicazione di tale disposizione. I governi ceco, rumeno e del Regno Unito ritengono che tale interpretazione sia l'unica conforme alla manifesta intenzione degli autori del Trattato di Nizza di fare in modo che i settori sensibili, indicati nell'art. 133, n. 6, secondo comma, CE, nei quali la Comunità dispone, sul piano interno, unicamente di competenze di sostegno, di coordinamento o di complemento, non possano essere sottratti alla competenza degli Stati membri.
- 84 Ad avviso del governo olandese, l'interpretazione auspicata dalla Commissione sarebbe inoltre smentita dalla stessa formulazione dell'art. 133, n. 5, terzo comma, CE, dato che tale disposizione specifica le regole di voto applicabili in presenza di un «accordo di natura orizzontale» «nella misura in cui questo riguardi anche (...) il paragrafo 6, secondo comma».

Sugli artt. 71 CE e 80, n. 2, CE

85 La Commissione sostiene che, sebbene in effetti dall'art. 133, n. 6, terzo comma, CE risulti che gli accordi nel settore dei trasporti non rientrano nella politica commerciale comune, tale ipotesi non si verificherebbe nel caso degli accordi de quibus, che riguardano lo scambio dei servizi. Essi, difatti, non avrebbero né per finalità, né per oggetto, né per effetto, di regolamentare i servizi di trasporto, e, del resto, si limiterebbero a tal proposito a procedere a talune revoche di impegni riguardanti i servizi di trasporto marittimo o aereo.

86 Qualsiasi effetto sui servizi di trasporto sarebbe in ogni caso meramente accessorio rispetto all'oggetto essenzialmente commerciale degli accordi de quibus, e di conseguenza sarebbe opportuno privilegiare il solo art. 133, nn. 1-5, CE quale fondamento normativo, come emergerebbe tanto dalla giurisprudenza della Corte relativa alla scelta del fondamento normativo adeguato, quanto dalla prassi normativa, la quale fornirebbe diversi esempi di atti interni o di convenzioni produttivi di effetti diretti sui servizi di trasporto, benché siano stati adottati senza riferimento alle disposizioni del Trattato relative ai trasporti.

87 Il Parlamento condivide sostanzialmente la posizione della Commissione.

88 Per contro, la maggior parte dei governi che hanno depositato osservazioni e il Consiglio ritengono che il ricorso agli artt. 71 CE e 80, n. 2, CE sia necessario, dal momento che vari impegni settoriali modificati e revocati dagli accordi de quibus riguardano i servizi di trasporto e gli impegni orizzontali revocati, modificati o, ancora, accordati a titolo compensativo vertono anch'essi in particolare su servizi di questo tipo. Essi contestano l'interpretazione sostenuta dalla Commissione, secondo la quale soltanto gli accordi che riguardano esclusivamente o principalmente il settore dei trasporti e non gli accordi orizzontali rientrerebbero nell'ambito dell'art. 133, n. 6, terzo comma, CE.

- 89 In primo luogo, i governi ceco e danese, l'Irlanda, i governi italiano, lituano, olandese, polacco, portoghese, finlandese e del Regno Unito, nonché il Consiglio, sottolineano che secondo una costante giurisprudenza i trasporti, anche nell'ambito di un accordo commerciale come il GATS, non rientrano nella politica commerciale comune. Questo principio sarebbe ormai espressamente sancito nell'art. 133, n. 6, terzo comma, CE il quale prevede, al riguardo, che la negoziazione e la conclusione di accordi nel settore dei trasporti «restano soggette» alle disposizioni relative alla politica comune dei trasporti.
- 90 In secondo luogo, i governi danese e del Regno Unito insistono sulla terminologia utilizzata nella suddetta disposizione che, in numerose versioni linguistiche, si riferisce in modo ampio agli accordi «nel settore» dei trasporti.
- 91 In terzo luogo, il governo danese ritiene che l'interpretazione sostenuta dalla Commissione contrasti sia con l'obiettivo perseguito dall'art. 133, n. 6, terzo comma, CE, sia con la necessità di attribuire un effetto utile a tale disposizione. Sarebbe invero inutile precisare, nell'ambito dell'art. 133 CE, che un accordo concernente unicamente il settore dei trasporti ricade nell'ambito della politica comune dei trasporti. Lo scopo e l'effetto utile delle chiare indicazioni letterali contenute in detto n. 6, terzo comma, consisterebbero proprio nell'eliminare ogni possibilità di applicazione della giurisprudenza relativa alla scelta del fondamento giuridico in funzione dell'elemento principale e di quello accessorio.
- 92 In quarto luogo, secondo i governi ceco e del Regno Unito, la summenzionata giurisprudenza sarebbe applicabile, del resto, solo quando debba compiersi una scelta

tra disposizioni del Trattato che attribuiscono competenze alla Comunità per finalità differenti e non quando, al di là del contrasto tra fondamenti giuridici, emerga un conflitto di competenze tra la Comunità e gli Stati membri.

93 In quinto luogo, i governi ceco, olandese, rumeno, finlandese e del Regno Unito, nonché il Consiglio, affermano in proposito che le disposizioni degli accordi de quibus relative al settore dei trasporti non possiedono affatto un carattere accessorio. Innanzitutto, secondo il Consiglio, non vi sarebbe alcun criterio tale da consentire di identificare settori di servizi che siano più accessori di altri. Inoltre, il governo rumeno sottolinea che le numerose modifiche apportate agli elenchi di impegni mediante gli accordi de quibus sarebbero tutte ugualmente necessarie per raggiungere l'obiettivo perseguito da questi ultimi, ossia garantire il consolidamento dei suddetti elenchi a seguito degli allargamenti sopravvenuti. Infine, i governi olandese, rumeno e finlandese deducono che neppure gli impegni specifici peculiari del settore dei trasporti contenuti in tali accordi costituirebbero misure accessorie necessarie per garantire l'effettività di una misura principale contenuta negli stessi accordi.

94 Ad avviso dei governi danese e del Regno Unito, il settore dei trasporti, al quale si riferiscono molte delle modifiche degli impegni specifici, avrebbe piuttosto carattere predominante. Il governo danese aggiunge che simili modifiche sarebbero altresì specialmente importanti in quanto riguardano, tra l'altro, le modalità 3 e 4, che sarebbero particolarmente essenziali nel settore dei trasporti marittimi internazionali di persone, caratterizzati dalla necessità di svolgere in loco talune attività specifiche della fornitura di servizi in tale settore.

95 In sesto luogo, relativamente alla prassi legislativa citata dalla Commissione, essa è ritenuta del tutto irrilevante tanto dai governi ceco e danese, dall'Irlanda, dai governi italiano, lituano, olandese, rumeno, finlandese e del Regno Unito, quanto dal Consiglio.

## **Presa di posizione della Corte**

### *Sull'obiettivo degli accordi de quibus*

- 96 È pacifico che, ai termini dell'art. XXI, n. 2, lett. a), del GATS, le compensazioni contenute nell'allegato II degli accordi de quibus sono state oggetto di un «accordo» negoziato con i membri dell'OMC che si sono dichiarati pregiudicati dalle revoche e modifiche di impegni annunciate nel documento S/SECRET/8.
- 97 Riguardo alle revoche e modifiche di impegni contenute nei documenti S/SECRET/8 e S/SECRET/9 e riprese, rispettivamente, agli allegati I, parte A e I, parte B, degli accordi de quibus, nel corso dell'udienza la Commissione ha affermato, in risposta ad un quesito della Corte, che queste ultime non costituiscono oggetto di un accordo tra le parti e che, pertanto, non dovrebbero essere prese in considerazione dalla Corte nell'ambito del procedimento avviato sulla base dell'art. 300, n. 6, CE. Da un lato, i membri dell'OMC disporrebbero di un diritto di procedere a revoche o modifiche di impegni anche qualora gli altri membri si oppongano. Dall'altro, non vi sarebbero mai stati accordi su compensazioni relativamente agli impegni menzionati nel documento S/SECRET/9.
- 98 Tale tesi, contestata dai governi danese, ellenico e spagnolo, dall'Irlanda, dai governi polacco, finlandese e svedese, nonché dal Consiglio, non può essere accolta.
- 99 Infatti, come da questi ultimi sostenuto, si deve innanzitutto ricordare che la lettera congiunta prevede espressamente che l'allegato I costituisce, unitamente alla stessa lettera e all'allegato II, l'accordo tra le parti e, inoltre, che l'entrata in vigore delle modifiche e delle revoche proposte nei documenti S/SECRET/8 e S/SECRET/9 potrà avvenire soltanto attraverso l'entrata in vigore degli impegni compensativi contenuti nell'allegato II degli accordi de quibus.

- 100 Inoltre, per quanto riguarda più in particolare le modifiche e revoche di impegni contenute nel documento S/SECRET/8 e riprese nell'allegato I, parte A, degli accordi de quibus, occorre ricordare che, come risulta dall'art. XXI, n. 2, lett. a), del GATS, nella ricerca di un accordo sulle compensazioni, i vari membri interessati devono sforzarsi di mantenere un livello generale degli impegni assunti a reciproco vantaggio non meno favorevole agli scambi rispetto a quanto previsto negli elenchi di impegni specifici prima dei negoziati. Le «compensazioni» negoziate sono quindi direttamente derivanti dalle revoche e dalle modifiche prospettate e, quale contropartita, devono contribuire al ripristino di un equilibrio da queste ultime potenzialmente pregiudicato.
- 101 Ne consegue che, sebbene le modifiche e revoche di impegni previste da un membro dell'OMC siano inizialmente fissate in via unilaterale dal medesimo, una volta che sono state negoziate talune compensazioni, queste ultime nonché dette modifiche e revoche divengono indissociabilmente legate. Ciò è confermato, in particolare, dal paragrafo 6 delle regole di procedura, il quale precisa che tutti i cambiamenti effettivi degli elenchi conseguenti a un accordo siffatto non eccedono le modifiche o le revoche inizialmente notificate e sono comprensivi di qualsiasi compensazione concordata nel corso dei negoziati.
- 102 Infine, e riguardo, più in particolare, alle modifiche e revoche di impegni contenute nel documento S/SECRET/9 e riprese all'allegato I, parte B, degli accordi de quibus, risulta certamente dalla lettera congiunta che essi non hanno dato luogo né a un accordo sulle compensazioni, né a una domanda di arbitrato. In tali circostanze, dall'art. XXI, n. 3, lett. b), del GATS e dal paragrafo 8 delle regole di procedura risulta che l'autore di tali modifiche e revoche è libero, in via di principio, di procedere unilateralmente alla loro attuazione dopo la conclusione della procedura di certificazione.
- 103 Nel caso di specie, tuttavia, sembra che i documenti S/SECRET/8 e S/SECRET/9 perseguano entrambi lo stesso obiettivo, vale a dire la riorganizzazione degli elenchi d'impegni dei nuovi Stati membri nonché la loro fusione con il vigente elenco d'impegni della Comunità e dei suoi Stati membri in seguito all'adesione dei primi all'Unione, e che essi formino, in tale prospettiva e come risulta in particolare dalle precisazioni fornite al punto 99 del presente parere, un insieme indissociabile.

- 104 Peraltro, è pacifico che sia le modifiche e revoche di impegni riprese all'allegato I, sia le compensazioni contenute all'allegato II, sono destinate a rivestire un carattere vincolante per le parti degli accordi de quibus, così come, del resto, per gli altri membri dell'OMC.
- 105 Dalle suesposte considerazioni risulta che l'insieme di tali modifiche, revoche e compensazioni costituisce il contenuto degli accordi de quibus che dev'essere preso in esame per rispondere alla domanda di parere.

*Sull'oggetto dei quesiti rivolti alla Corte e sul loro ordine d'esame*

- 106 La domanda di parere presentata dalla Commissione da un lato mira a chiarire se la Comunità sia competente a concludere gli accordi de quibus da sola e, dall'altro, verte sulla scelta del fondamento normativo appropriato dell'atto mediante il quale la Comunità concluderà questi ultimi. A quest'ultimo proposito il parere ha, più in particolare, lo scopo di determinare se occorre fondare il consenso della Comunità a essere vincolata soltanto sull'art. 133, n. 1-5, CE, in combinato disposto con l'art. 300, n. 2, CE, come ritiene la Commissione, oppure se, a tal fine, debbano essere considerati anche l'art. 133, n. 6, CE e gli artt. 71 CE e 80, n. 2, CE, in combinato disposto con l'art. 300, n. 3, CE, come sostiene il Consiglio.
- 107 Si deve ricordare che il procedimento previsto dall'art. 300, n. 6, CE mira a consentire che sia risolta, prima della conclusione di un accordo, la questione della sua compatibilità con il Trattato. Tale disposizione ha dunque lo scopo di prevenire le complicazioni derivanti da ricorsi relativi alla compatibilità con il Trattato di accordi internazionali che vincolino la Comunità (v., in particolare, parere 11 novembre 1975, 1/75, Racc. pag. 1355, in particolare pag. 1360).

- 108 Devono pertanto ammettersi, nel procedimento ai sensi dell'art. 300, n. 6, CE, tutte le questioni potenzialmente assoggettabili al vaglio di un giudice, qualora dette questioni siano tali da generare dubbi sulla validità sostanziale o formale dell'accordo in relazione al Trattato (pareri 1/75, cit., pag. 1361, e 24 marzo 1995, 2/92, Racc. pag. I-521, punto 14). A tal riguardo, il giudizio sulla compatibilità di un accordo col Trattato può dipendere non solo dalle disposizioni di diritto sostanziale, ma anche da quelle che riguardino la competenza, la procedura o l'organizzazione istituzionale della Comunità (parere 4 ottobre 1979, 1/78, Racc. pag. 2871, punto 30).
- 109 Secondo un'interpretazione consolidata della Corte, quest'ultima può essere interpellata, tra l'altro, sulle questioni che riguardano la ripartizione tra la Comunità e gli Stati membri della competenza a stipulare un determinato accordo con paesi terzi. L'art. 107, n. 2, del regolamento di procedura avvalorata tale interpretazione (v. da ultimo, parere 7 febbraio 2006, 1/03, Racc. pag. I-1145, punto 112).
- 110 Peraltro, occorre ricordare che la scelta del fondamento giuridico adeguato riveste un'importanza di natura costituzionale. Infatti, dato che dispone soltanto di competenze di attribuzione, la Comunità deve ricondurre l'accordo che intende concludere ad una disposizione del Trattato che l'abiliti ad approvare un simile atto. Il ricorso ad un fondamento giuridico errato può quindi invalidare l'atto di stipulazione stesso e, conseguentemente, inficiare il consenso della Comunità ad essere vincolata dall'accordo da essa sottoscritto. Ciò si verifica, in particolare, quando il Trattato non attribuisce alla Comunità una competenza sufficiente per ratificare l'accordo nel suo complesso, il che equivale ad esaminare la ripartizione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri a stipulare l'accordo progettato con paesi terzi, oppure, ancora, quando il fondamento giuridico adeguato del suddetto atto di stipulazione prevede una procedura legislativa diversa da quella che è stata effettivamente seguita dalle istituzioni comunitarie (parere 6 dicembre 2001, 2/00, Racc. pag. I-9713, punto 5).
- 111 Quanto all'ordine di esame dei due quesiti sottoposti alla Corte, si deve riconoscere che, come rilevato dalla maggior parte degli intervenienti, e come del resto ammesso dalla stessa Commissione, il carattere esclusivo o meno della competenza comunitaria ai fini

della conclusione degli accordi de quibus e il fondamento giuridico a cui si deve ricorrere a tal uopo costituiscono due questioni intrinsecamente connesse.

- 112 Infatti, la questione se la Comunità disponga da sola della competenza a concludere un accordo oppure se una tale competenza sia ripartita con gli Stati membri dipende, in particolare, dalla portata delle norme comunitarie atte ad attribuire alle istituzioni comunitarie il potere di partecipare ad un accordo siffatto (v., in tal senso, parere 2/92, cit., punto 12).
- 113 Di conseguenza, occorre esaminare congiuntamente la questione dell'identificazione dei fondamenti giuridici sui quali poggia la competenza della Comunità a concludere gli accordi de quibus e quella se detta competenza comunitaria abbia, eventualmente, carattere esclusivo o se invece gli Stati membri conservino una parte di competenza a concludere i suddetti accordi.

*Sulla competenza della Comunità a concludere gli accordi de quibus e sui fondamenti normativi riguardanti tale conclusione*

- 114 In via preliminare, si deve ricordare che, nel caso di specie, gli accordi de quibus modificano il GATS e, più in particolare, il suo allegato recante gli elenchi di impegni specifici dei membri dell'OMC. Il GATS costituisce un accordo misto stipulato sia dalla Comunità che dai suoi Stati membri. L'elenco unico di impegni della Comunità e dei suoi Stati membri, che gli accordi de quibus hanno in particolare lo scopo di modificare, annovera, analogamente agli elenchi degli altri membri dell'OMC, un insieme di impegni specifici che contribuiscono a stabilire un equilibrio multilaterale tra gli impegni dei vari membri dell'OMC.
- 115 In tale contesto, occorre sottolineare innanzitutto che l'elenco degli impegni della Comunità e dei suoi Stati membri non può essere oggetto di modifiche in seguito

all'intervento unilaterale degli Stati membri, che agiscano individualmente oppure collettivamente. In tal caso, la partecipazione della Comunità è indispensabile.

116 Per contro, queste stesse circostanze non implicano necessariamente che ciò avvenga anche riguardo alla partecipazione degli Stati membri agli accordi de quibus. Difatti, l'eventuale necessità di una partecipazione di tali Stati dipende, nel caso di specie, in particolare dalla questione se, grazie alle modifiche apportate dal Trattato di Nizza all'art. 133 CE, la competenza esterna della Comunità non abbia subito un'evoluzione tale da giustificare che la Comunità concluda da sola i suddetti accordi, questione che sarà esaminata nel presente parere.

Sul ricorso all'art. 133, nn. 1 e 5, CE, relativo alla politica commerciale comune

117 La competenza della Comunità a partecipare alla conclusione degli accordi de quibus in forza dell'art. 133, nn. 1 e 5, CE è indubbia.

118 Da un lato, è pacifico che i suddetti accordi contengono disposizioni riguardanti tra l'altro servizi forniti in modalità 1. Orbene, come la Corte ha giudicato al punto 44 del citato parere 1/94, una siffatta modalità che copre la fornitura transfrontaliera di servizi rientra nella nozione di politica commerciale comune ai sensi dell'art. 133, n. 1, CE. Quest'ultima disposizione, che, secondo costante giurisprudenza, investe la Comunità di una competenza esclusiva, non ha subito modifiche.

119 Dall'altro lato, dall'art. 133, n. 5, primo comma — disposizione introdotta dal Trattato di Nizza — deriva che la Comunità si trova ormai investita anche della competenza a concludere, a titolo della suddetta politica commerciale comune, accordi internazionali

relativi agli scambi di servizi effettuati nelle modalità 2-4. Tali modalità di prestazione di servizi che il GATS denomina, rispettivamente, «consumo all'estero», «presenza commerciale» e «presenza di persone fisiche», e che in passato ricadevano all'esterno del settore della politica commerciale comune (v. parere 1/94, cit., punto 47), vi rientrano ormai alle condizioni previste all'art. 133, nn. 5 e 6, CE.

<sup>120</sup> Contrariamente a quanto afferma il Regno di Spagna, non vi è alcuna ragione per ritenere che solo lo scambio di servizi attraverso prestazioni effettuate in modalità 2, ai sensi del GATS, ricadrebbe nella competenza esterna della Comunità in tal senso istituita all'art. 133, n. 5, primo comma, CE.

<sup>121</sup> In primo luogo, si può rilevare che, considerato tanto il suo carattere generale, quanto il fatto che è stato stipulato su scala mondiale, il GATS riveste, in particolare riguardo alla nozione di «scambio di servizi», terminologia utilizzata sia dal medesimo che dall'art. 133, n. 5, primo comma, CE, un'importanza particolare nell'ambito dell'azione internazionale relativa agli scambi di servizi.

<sup>122</sup> In secondo luogo, la precisazione contenuta all'art. 133, n. 5, primo comma, CE allo scopo di indicare che la conclusione di accordi nel settore degli scambi di servizi ricade ormai nell'ambito di applicazione della politica commerciale comune «nella misura in cui detti accordi non rientrino [nei paragrafi 1-4 dello stesso art. 133 CE]», dev'essere letta in particolare alla luce del contesto risultante dal citato parere 1/94, in cui la Corte ha dichiarato, come ricordato ai punti 118 e 119 del presente parere, che gli scambi di servizi forniti in modalità 1 ai sensi del GATS ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 133, n. 1, CE, ad eccezione degli scambi di servizi offerti in modalità 2-4 ai sensi di tale accordo.

<sup>123</sup> Nel caso di specie, del resto, e come risulta dai punti 34-39 del presente parere, è pacifico che gli accordi de quibus, ed in particolare le modifiche, revoche e

compensazioni che essi contengono riguardo agli impegni sia orizzontali sia settoriali, sono relativi in larga misura agli scambi di servizi forniti in modalità 2-4.

124 In considerazione di quanto precede, si può concludere, nell'ottica della risposta da dare alla seconda questione sollevata nella domanda di parere, che la Comunità dispone di una competenza a concludere gli accordi de quibus in parte ai sensi dell'art. 133, n. 1, CE e in parte ai sensi dell'art. 133, n. 5, CE, cosicché l'atto comunitario che conclude i suddetti accordi deve essere fondato in particolare su queste ultime due disposizioni.

Sul ricorso all'art. 133, n. 6, secondo comma, CE e sulla partecipazione degli Stati membri alla conclusione degli accordi de quibus

125 A differenza della Commissione e del Parlamento, secondo cui la conclusione degli accordi de quibus rientra nell'ambito della competenza esclusiva della Comunità, gli Stati membri che hanno presentato osservazioni e il Consiglio ritengono che tale conclusione richieda l'intervento congiunto della Comunità e degli Stati membri. Ai fini della giustificazione di una siffatta partecipazione congiunta viene richiamato segnatamente l'art. 133, n. 6, secondo comma, CE, come risulta dal punto 62 del presente parere.

126 Si devono formulare due osservazioni preliminari.

127 In primo luogo, occorre ricordare che preoccupazioni come quelle espresse dalla Commissione riguardo alla necessità di un'unità e rapidità dell'azione esterna, nonché alle difficoltà che potrebbero emergere in caso di partecipazione congiunta della Comunità e degli Stati membri alla conclusione degli accordi in questione, non sono atte a modificare il senso della soluzione da dare alla questione della competenza. Nel rispondere ad argomenti analoghi sottoposti dalla Commissione nell'ambito della domanda di parere 1/94 relativa alla conclusione degli accordi allegati all'accordo

istitutivo dell'OMC, la Corte ha già dichiarato che il problema della ripartizione delle competenze non poteva essere risolto in funzione delle difficoltà che potrebbero sorgere al momento di applicare gli accordi di cui trattasi (parere 1/94, cit., punto 107; v. anche, in tal senso, parere 2/00, cit., punto 41). Evidentemente, lo stesso discorso vale per quanto riguarda le difficoltà che potrebbero sorgere circa la conclusione degli accordi.

- 128 In secondo luogo, nemmeno la circostanza, richiamata dalla Commissione, che le disposizioni di cui all'allagato I degli accordi de quibus operino talune revoche o modifiche di impegni e che implichino, quindi, una minore apertura dei mercati di servizi degli Stati membri ai prestatori di servizi provenienti da Stati terzi e, pertanto, una riduzione degli impegni internazionali che devono essere rispettati da tali Stati membri, può influire sulla determinazione delle regole che stabiliscono la competenza ad operare revoche o modifiche di questo tipo.
- 129 Infatti, la competenza esterna che consente di assumere impegni per determinare le condizioni alle quali i prestatori di servizi di paesi terzi possono avere accesso a un mercato di servizi all'interno della Comunità include necessariamente quella di rinunciare a siffatti impegni oppure a ridurli.
- 130 Ciò precisato, occorre ora procedere all'esame della portata dell'art. 133, n. 6, secondo comma, CE per stabilire se tale disposizione sia idonea a comportare, come sostenuto dall'insieme degli Stati membri che si sono espressi in proposito e dal Consiglio, una conclusione congiunta degli accordi de quibus da parte della Comunità e dei suoi Stati membri.
- 131 Allo scopo di interpretare la suddetta disposizione occorre ricordare, come già sottolineato al punto 110 del presente parere, che, come risulta dall'art. 5 CE, le competenze della Comunità sono competenze di attribuzione.

- 132 Si deve peraltro rilevare che l'art. 133, n. 5, primo comma, CE, istitutivo della competenza esterna della Comunità in materia di scambi internazionali di servizi in modalità 2-4, precisa espressamente che detta competenza «[fa] salvo» il menzionato paragrafo 6.
- 133 Dal canto suo, l'art. 133, n. 6, secondo comma, CE sottolinea che «in deroga» all'art. 133, n. 5, primo comma, CE, gli accordi nei settori degli scambi di servizi culturali e audiovisivi, di servizi didattici nonché di servizi sociali e relativi alla salute umana rientrano nella competenza ripartita della Comunità e degli Stati membri e sono conclusi congiuntamente da questi ultimi e dalla Comunità.
- 134 Risulta dunque dalla stessa formulazione di tali disposizioni che, a differenza degli accordi sugli scambi di servizi che non riguardano i servizi menzionati all'art. 133, n. 6, secondo comma, CE, gli accordi relativi a questi ultimi non possono essere conclusi dalla Comunità che agisca autonomamente, ma che una tale conclusione necessita della partecipazione congiunta della Comunità e dei suoi Stati membri.
- 135 Il suddetto art. 133, n. 6, secondo comma, CE riflette la volontà di impedire che gli scambi di tali servizi possano essere disciplinati per il tramite di accordi internazionali che siano conclusi dalla Comunità da sola in forza della sua competenza esterna in materia commerciale. Senza escludere in alcun modo la competenza della Comunità al riguardo, l'art. 133, n. 6, secondo comma, CE esige, per contro, che tale competenza, nella fattispecie ripartita tra la Comunità e i suoi Stati membri, venga esercitata in modo congiunto da questi ultimi e dalla Comunità.
- 136 Si può osservare che, avendo così previsto un'azione comune della Comunità e dei suoi Stati membri in forza della competenza ripartita da essi detenuta, l'art. 133, n. 6, secondo comma, CE è tale da consentire, al contempo, di perseguire l'interesse della Comunità all'adozione di una politica commerciale esterna globale, coerente ed efficiente, e di prendere in considerazione gli interessi particolari che gli Stati membri

potrebbero intendere sostenere nei delicati settori individuati dalla stessa disposizione. L'esigenza dell'unità di rappresentanza internazionale della Comunità impone inoltre una stretta cooperazione fra gli Stati membri e le istituzioni comunitarie nel processo di negoziazione e in quello di conclusione di tali accordi (v. in tal senso, segnatamente, parere 2/00, cit., punto 18 e la giurisprudenza ivi citata).

137 In considerazione di quanto precede, non possono accogliersi le varie tesi sostenute dalla Commissione e dal Parlamento al fine di restringere la portata dell'art. 133, n. 6, secondo comma, CE.

138 In ordine alla tesi sostenuta dalle suddette istituzioni, stando alla quale soltanto gli accordi che riguardano esclusivamente o principalmente gli scambi di servizi nei settori indicati da tale disposizione rientrerebbero nell'ambito di applicazione della stessa, occorre rilevare quanto segue.

139 Oltre al fatto che una simile interpretazione non trova alcun conforto nel testo dell'art. 133, n. 6, secondo comma, CE, essa è incompatibile con la finalità perseguita da tale disposizione, la quale, come sottolineato al punto 135 del presente parere, mira a conservare in capo agli Stati membri una competenza esterna efficace nei settori sensibili rientranti in tale disposizione.

140 Difatti, un'interpretazione di questo tipo avrebbe tra l'altro per conseguenza di sottrarre all'ambito di applicazione dell'art. 133, n. 6, secondo comma, CE tutti gli accordi cosiddetti «orizzontali» riguardanti gli scambi di servizi nel loro insieme. Essa avrebbe inoltre per conseguenza che disposizioni internazionali aventi un oggetto rigorosamente identico contenute in un accordo, e relative ai settori dei servizi delicati di cui al suddetto art. 133, n. 6, secondo comma, CE, rientrerebbero o meno nella competenza ripartita tra la Comunità ed i suoi Stati membri alla quale si riferisce detta disposizione in funzione della mera circostanza che le parti contraenti dell'accordo abbiano deciso di occuparsi soltanto degli scambi di detti servizi delicati, oppure che abbiano convenuto

di occuparsi contemporaneamente di detti scambi e degli scambi di tale o tal altro tipo di servizi oppure dell'insieme di questi ultimi.

<sup>141</sup> Per gli stessi motivi, nemmeno la circostanza, pure dedotta dalla Commissione, per cui l'art. 133, n. 5, terzo comma, CE prevede che l'atto comunitario che conclude un accordo di natura orizzontale richiede l'unanimità in seno al Consiglio qualora detto accordo riguardi anche il paragrafo 6, secondo comma, di tale articolo, non può indurre a ritenere che la competenza comunitaria a concludere un accordo di questo tipo, contrariamente a quanto avverrebbe per gli accordi settoriali che vertono specificamente sui settori delicati di cui al suddetto secondo comma, debba rivestire un carattere esclusivo.

<sup>142</sup> Del resto, l'art. 133, n. 5, terzo comma, CE enuncia del resto una regola avente lo scopo di indicare in che modo la competenza comunitaria debba essere esercitata e non quello di chiarire la natura di questa competenza. Inoltre, la necessità dell'unanimità in seno al Consiglio ai fini dell'adozione dell'atto comunitario che conclude un accordo non è affatto incompatibile con la circostanza che tale conclusione rientri peraltro nell'ambito di una competenza ripartita con gli Stati membri.

<sup>143</sup> Quanto alla tesi, pure sostenuta dalla Commissione, secondo cui dal primo comma dell'art. 133, n. 6, CE deriverebbe che il secondo comma della medesima disposizione è chiamato ad applicarsi soltanto in presenza di disposizioni di un accordo che operino un'armonizzazione nei settori dei servizi delicati di cui a detto secondo comma, occorre rilevare quanto segue.

<sup>144</sup> Come sostenuto dalla maggior parte degli Stati membri che hanno presentato osservazioni e dal Consiglio, la premessa su cui poggia la suddetta tesi, vale a dire che l'art. 133, n. 6, primo comma, CE avrebbe l'unico obiettivo di escludere la competenza esterna della Comunità qualora le disposizioni contenute nell'accordo proposto operino un'armonizzazione delle disposizioni nazionali in un settore in cui il trattato la escluda, non può essere dedotta dalla suddetta disposizione. Infatti, quest'ultima evoca

il caso dell'armonizzazione solo a titolo di esempio, come confermato dall'impiego dell'espressione «in particolare».

145 Tale constatazione permette, di per sé, di accantonare l'interpretazione della Commissione che intende su tale base restringere l'ambito di applicazione dell'art. 133, n. 6, secondo comma, CE ai soli casi in cui le disposizioni contenute nell'accordo previsto operino un'armonizzazione in uno dei settori di servizi indicati in detto secondo comma.

146 In tale contesto, e considerati, tra l'altro, i rilievi formulati ai precedenti punti 131-136, e, in particolare, la stessa formulazione dell'art. 133, n. 6, secondo comma, CE, nonché la finalità perseguita da tale disposizione, il contenuto dell'art. 133, n. 6, primo comma, CE non può condurre all'interpretazione del suddetto secondo comma prospettata dalla Commissione.

147 Nel caso di specie, dagli accordi de quibus risulta che essi implicano in particolare, come è esposto al punto 36 del presente parere, un'estensione a un certo numero di nuovi Stati membri di una limitazione settoriale relativa ai servizi didattici contenuti nel vigente elenco d'impegni della Comunità e dei suoi Stati membri e intesa a far rientrare tali servizi didattici nel suddetto elenco solo qualora si tratti di servizi di istruzione privata.

148 Come risulta dal precedente punto 34, i suddetti accordi operano anche l'estensione a tutti o a una parte dei nuovi Stati membri di varie limitazioni orizzontali relative all'accesso al mercato ed al trattamento nazionale. Siffatte limitazioni orizzontali si applicano, di regola, a tutti i settori di servizi ricadenti nell'elenco d'impegni della Comunità e dei suoi Stati membri, tra i quali si annoverano, in particolare, servizi indicati nell'art. 133, n. 6, secondo comma, CE, quali i servizi di istruzione privata o taluni servizi relativi alla salute o ai servizi sociali.

149 Così, ad esempio, l'estensione ai nuovi Stati membri della limitazione orizzontale relativa all'accesso in modalità 3 a servizi considerati come servizi pubblici su scala nazionale o locale, i quali possono costituire oggetto di monopoli pubblici oppure di diritti di esclusiva riservati a prestatori privati, può in particolare essere applicata riguardo ai servizi relativi alla salute, come risulta espressamente dalla nota esplicativa relativa a detta limitazione presente nel vigente elenco d'impegni della Comunità e dei suoi Stati membri.

150 In tale contesto, occorre constatare che dall'art. 133, n. 6, secondo comma, CE risulta che la Comunità e gli Stati membri dispongono nella specie di una competenza ripartita ai fini di concludere congiuntamente gli accordi de quibus. Questa constatazione è sufficiente a risolvere il primo quesito sollevato nella domanda di parere con cui è stata adita la Corte.

151 Resta da precisare, nell'ottica della risposta da dare al secondo quesito sollevato in detta domanda, che, poiché si è accertato che l'art. 133, n. 6, secondo comma, CE disciplina la conclusione degli accordi de quibus, tale disposizione, che evidenzia il carattere ripartito della competenza comunitaria ai fini di una siffatta conclusione e in tal modo completa il disposto dell'art. 133, n. 5, primo comma, CE, deve costituire, come pure quest'ultima, il fondamento normativo dell'atto comunitario che conclude i suddetti accordi.

Sul ricorso agli artt. 71 CE e 80, n. 2, CE, relativi alla politica comune dei trasporti

152 La Commissione e il Parlamento ritengono che l'art. 133, nn. 1 e 5, CE rappresenti l'unico fondamento normativo cui si deve ricorrere ai fini dell'adozione dell'atto comunitario che conclude gli accordi de quibus.

- 153 Di contro, l'insieme degli Stati membri che sono intervenuti nel presente procedimento e che si sono espressi su tale aspetto, nonché il Consiglio, osservano che, dal momento che i suddetti accordi interessano tra l'altro i servizi di trasporto, segnatamente marittimo ed aereo, l'atto comunitario che li conclude deve avere quale fondamento normativo, oltre all'art. 133, nn. 1, 5 e 6, CE, anche gli artt. 71 CE e 80, n. 2, CE.
- 154 Per pronunciarsi su questa divergenza di vedute occorre, come concordano l'insieme dei governi e delle istituzioni che hanno presentato osservazioni, prendere in considerazione l'art. 133, n. 6, terzo comma, CE, il quale prevede specificamente che la negoziazione e la conclusione di accordi internazionali nel settore dei trasporti restano soggette alle disposizioni del titolo V del Trattato e dell'art. 300 CE.
- 155 Secondo la Commissione e il Parlamento, l'art. 133, n. 6, terzo comma, CE dev'essere interpretato nel senso che esso si applica solo in presenza di accordi aventi ad oggetto esclusivamente, o almeno principalmente, i trasporti. Orbene, ciò non avverrebbe, secondo queste istituzioni, nel caso degli accordi de quibus, il cui oggetto riguarda gli scambi dei servizi in generale e nell'ambito dei quali i servizi di trasporto ricoprono, in quanto tali, soltanto un aspetto accessorio o secondario.
- 156 Ai fini di chiarire la portata dell'art. 133, n. 6, terzo comma, CE, occorre in primo luogo ricordare che l'art. 133, n. 5, primo comma, CE, il quale, come si è già rilevato, investe la Comunità di una competenza esterna a titolo della politica commerciale comune in materia di scambi di servizi forniti in modalità 2-4, specifica espressamente che detta competenza «[fa] salvo il paragrafo 6».
- 157 In secondo luogo, si deve rilevare l'eccezionalità del fatto che una disposizione del Trattato attributiva di una competenza esterna della Comunità in un settore particolare dirima, come fa l'art. 133 CE al suo n. 6, terzo comma, un potenziale conflitto su fondamenti normativi comunitari attraverso la specifica indicazione che un'altra

disposizione del Trattato deve esserle preferita riguardo alla conclusione di taluni tipi di accordi internazionali astrattamente idonei a rientrare nell'uno o nell'altro fondamento normativo.

158 In terzo luogo, è indubbio che l'espressione «accordi internazionali nel settore dei trasporti» includa, tra l'altro, il settore degli scambi commerciali relativi ai servizi di trasporto. Infatti, non avrebbe senso precisare, nel mezzo di una disposizione inerente alla politica commerciale comune, che taluni accordi nel settore dei trasporti i quali non riguardano gli scambi di servizi di trasporto rientrano nella politica dei trasporti e non nella suddetta politica commerciale.

159 In quarto luogo, la precisazione che la negoziazione e la conclusione di accordi nel settore dei trasporti «restano» soggette alle disposizioni del Trattato relative alla politica dei trasporti esprime una volontà di mantenere una sorta di statu quo ante in materia.

160 Orbene, si deve ricordare in proposito che nel citato parere 1/94, inerente proprio alla conclusione del GATS — GATS oggetto di modifiche ad opera degli accordi de quibus — la Corte ha dichiarato che gli accordi internazionali in materia di trasporti non rientravano nell'ambito dell'art. 113 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, l'art. 133 CE), precisando che ciò è vero indipendentemente dal fatto che tali accordi abbiano ad oggetto norme di sicurezza, come quelle su cui verteva il caso esaminato nella sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, Commissione/Consiglio, detta «AETR» (Racc. pag. 263), oppure costituiscano, come il GATS, accordi di natura commerciale (v. parere 1/94, cit, punti 48-53; v. anche, in tal senso, parere 2/92, cit., punto 27).

161 Per pervenire a tale conclusione, la Corte ha sottolineato, segnatamente, al punto 48 del citato parere 1/94, che i trasporti erano oggetto nel Trattato di un titolo speciale, distinto da quello dedicato alla politica commerciale comune, e ha ricordato in proposito che da una costante giurisprudenza risulta che la Comunità è investita di una competenza esterna implicita a titolo della politica comune dei trasporti.

- 162 Da quanto precede si deduce che, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Nizza, gli scambi di servizi in materia di trasporti restavano totalmente estranei alla politica commerciale comune. Quindi, anche se tali servizi erano prestati in modalità 1, il loro scambio continuava a rientrare, diversamente da altri tipi di servizi, nel titolo del Trattato dedicato alla politica comune dei trasporti (parere 1/94, cit., punto 53).
- 163 In quinto luogo, si deve rilevare che l'interpretazione suggerita dalla Commissione, secondo cui solo gli accordi esclusivamente o principalmente riguardanti gli scambi dei servizi di trasporto sarebbero disciplinati dall'art. 133, n. 6, terzo comma, CE, è tale da privare detta disposizione di gran parte della sua efficacia. Infatti, tale interpretazione avrebbe per conseguenza che disposizioni internazionali aventi un oggetto rigorosamente identico contenute in un accordo rientrerebbero ora nella politica dei trasporti, ora nella politica commerciale, in funzione della mera circostanza che le parti contraenti dell'accordo abbiano deciso di occuparsi soltanto degli scambi dei servizi di trasporto, oppure che abbiano convenuto di occuparsi contemporaneamente di detti scambi e degli scambi di tale o tal altro tipo di servizi o dell'insieme di questi ultimi.
- 164 Invece, risulta da quanto precede che l'art. 133, n. 6, terzo comma, CE mira, per quanto riguarda gli scambi internazionali dei servizi di trasporto, a mantenere un parallelismo di principio tra la competenza interna che si esercita attraverso l'adozione unilaterale di norme comunitarie e la competenza esterna che opera tramite la conclusione di accordi internazionali, l'una e l'altra competenza restando, come in precedenza, basate sul titolo del Trattato specificamente inerente alla politica comune dei trasporti.
- 165 Peraltro, è possibile osservare che la peculiarità dell'azione comunitaria in materia di politica dei trasporti è evidenziata all'art. 71, n. 1, CE, il quale precisa che il Consiglio è chiamato a elaborare la politica comune relativa a detto settore tenendo conto «degli aspetti peculiari dei trasporti». Allo stesso modo, è possibile rilevare che, per quanto riguarda più in particolare il settore del commercio di servizi, l'art. 71, n. 1, lett. b), CE investe espressamente la Comunità della competenza a stabilire, ai fini dell'attuazione di tale politica, «le condizioni per l'ammissione di vettori non residenti ai trasporti nazionali in uno Stato membro».

- 166 Quanto alla giurisprudenza relativa alla scelta del fondamento normativo in funzione del criterio del principale e dell'accessorio, pure richiamata dalla Commissione al fine di giustificare un ricorso al solo art. 133, nn. 1 e 5, CE per concludere gli accordi in questione, è sufficiente, nel caso di specie, rilevare che non si può ritenere che le disposizioni degli accordi de quibus relative allo scambio di servizi di trasporto costituiscano il corollario indispensabile del carattere effettivo delle disposizioni di detti accordi relative agli altri settori di servizi (v., al riguardo, parere 1/94, cit., punto 51) oppure, ancora, che esse rivestano una portata estremamente limitata (v., al riguardo, parere 1/94, cit., punto 67, e sentenza 3 dicembre 1996, causa C-268/94, Portogallo/Consiglio, Racc. pag. I-6177, punto 75).
- 167 Da un lato, gli scambi di servizi di trasporto rientrano, come gli scambi di altri tipi di servizi disciplinati dal GATS o dagli accordi de quibus, nell'oggetto stesso del GATS e dei suoi accordi, i quali esercitano, peraltro, un effetto diretto e immediato sugli scambi di ciascuno dei tipi di servizi così interessati, senza che possa a tal riguardo essere operata una distinzione tra questi ultimi.
- 168 Dall'altro lato, è pacifico che gli accordi de quibus contengono, nel caso di specie, un numero relativamente elevato di disposizioni aventi l'effetto di modificare impegni sia orizzontali che settoriali adottati dalla Comunità e dai suoi Stati membri a titolo del GATS, per quanto concerne le modalità, le condizioni e le limitazioni alle quali questi ultimi consentono l'accesso ai mercati dei servizi di trasporto, in particolare aereo o marittimo, e il beneficio del trattamento nazionale ai prestatori di servizi degli altri membri dell'OMC.
- 169 Risulta, ad esempio, dal punto 34 del presente parere, che l'allegato I, parte A, degli accordi de quibus opera un'estensione a vari nuovi Stati membri della limitazione orizzontale relativa all'accesso al mercato in modalità 3 di taluni servizi considerati negli Stati membri come servizi pubblici su scala nazionale o locale, i quali possono costituire l'oggetto di monopoli pubblici oppure di diritti di esclusiva riservati a prestatori privati. Come risulta espressamente dalla nota esplicativa relativa a detta limitazione orizzontale, presente nel vigente elenco d'impegni della Comunità e dei suoi Stati membri, essa è, in particolare, suscettibile di riguardare i servizi di trasporto nonché i servizi connessi e ausiliari di tutte le modalità di trasporto. Allo stesso modo, le restrizioni orizzontali riguardanti a volte il beneficio del trattamento nazionale, a volte

l'accesso al mercato di cui si tratta nel medesimo punto 34 supra, si applicano in via di principio nei settori di servizi rientranti nel suddetto elenco della Comunità e dei suoi Stati membri, tra i quali si annoverano, ad esempio, taluni servizi di trasporto aereo, quali i servizi di riparazione e manutenzione degli aeromobili, la vendita e la commercializzazione di servizi di trasporto, o, ancora, i servizi dei sistemi informatici di prenotazione nonché i servizi di trasporto di passeggeri o di merci per via terrestre.

<sup>170</sup> Peraltro, e come risulta dai precedenti punti 36 e 37, l'allegato I, parte A, degli accordi de quibus contiene anche un certo numero di disposizioni relative agli impegni settoriali in materia di servizi di trasporto, i quali a volte procedono all'estensione delle limitazioni settoriali a taluni nuovi Stati membri, a volte introducono limitazioni di questo tipo in capo ad essi.

<sup>171</sup> L'allegato I, parte B, degli accordi de quibus opera, come risulta dal punto 38 supra, varie revoche di impegni orizzontali in precedenza assunti dalla Repubblica di Malta e della Repubblica di Cipro riguardo al trattamento nazionale in modalità 4, nonché la revoca di un impegno settoriale assunto dalla Repubblica di Malta in materia di servizi di trasporto marittimo, di passeggeri e di merci.

<sup>172</sup> Per quanto riguarda, infine, la prassi legislativa invocata dalla Commissione, è sufficiente ricordare che una mera prassi del Consiglio non può derogare a norme del Trattato e non può, di conseguenza, creare un precedente che vincoli le istituzioni della Comunità quanto alla determinazione del corretto fondamento giuridico (parere 1/94, cit., punto 52). Secondo costante giurisprudenza, la scelta del fondamento giuridico di un atto comunitario dev'essere fondata su circostanze obiettive, che possono essere oggetto di controllo in sede giurisdizionale, e non sul fondamento giuridico scelto per l'adozione di altri atti comunitari aventi, eventualmente, caratteristiche analoghe (v., in particolare, sentenza 6 novembre 2008, causa C-155/07, Parlamento/Consiglio, Racc. pag. I-8103, punto 34 e la giurisprudenza ivi citata).

173 Sulla base di quanto precede si deve concludere, nell'ottica della risposta da dare al secondo quesito sollevato nella domanda di parere, che la parte «trasporti» contenuta negli accordi de quibus rientra, conformemente all'art. 133, n. 6, terzo comma, CE, nel settore della politica dei trasporti, e non in quello della politica commerciale comune.

Di conseguenza, la Corte (Grande Sezione) emette il seguente parere:

- 1) **La conclusione degli accordi con i membri danneggiati dell'Organizzazione mondiale del commercio ai sensi dell'articolo XXI dell'Accordo generale sugli scambi di servizi (GATS), quali illustrati nella presente domanda di parere, rientra nell'ambito della competenza ripartita della Comunità europea e degli Stati membri.**
  
- 2) **L'atto comunitario che conclude i detti accordi dev'essere fondato sia sull'art. 133, nn. 1, 5, e 6, secondo comma, CE, che sugli artt. 71 CE e 80, n. 2, CE, in combinato disposto con l'art. 300, nn. 2 e 3, primo comma, CE.**

Firme